

MIGUEL BAJO FERNANDEZ

Observaciones para una futura reforma de la Ley de delitos monetarios



INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURÍDICOS
**ANUARIO DE DERECHO PENAL
Y CIENCIAS PENALES**
MADRID 1977

Observaciones para una futura reforma de Ley de delitos monetarios *

MIGUEL BAJO FERNANDEZ

Profesor Agregado en la Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. LA INSEGURIDAD JURÍDICA Y LA INEFICACIA DE LA VIGENTE'

LEY DE DELITOS MONETARIOS,—II. PRINCIPIOS QUE DEBEN ORIENTAR LA FUTURA REFORMA: 1. *Introducción*. — 2. *Cuestiones de parte general*. — A) Bien jurídico. — B) Sujeto activo. — C) Vigencia espacial de la Ley.— D) Vigencia temporal de la Ley.—E) Culpabilidad y error.—3. *Las infracciones delictivas en particular*.—4. *Las penas y su determinación*.—5. *El procedimiento* : A) Valoración de la prueba.—B) La transacción penal.

I. LA INSEGURIDAD JURÍDICA Y LA INEFICACIA DE LA VIGENTE LEY DE DELITOS MONETARIOS

La materia relativa a los delitos monetarios se encuentra regida¹ todavía por una Ley que data de 24 de noviembre de 1938, nacida según su exposición de motivos por "exigencias de la guerra" y de algunas de cuyas disposiciones se dijo irónicamente que podrían producir extrañeza, "si de algo hay que extrañarse en esta ley" (1). Con motivo de los diferentes planes de desarrollo (Leyes de 28 de diciembre de 1963, 9 de mayo de 1969 y 15 de junio de 1972) se dispuso que el Gobierno adaptaría la legislación vigente sobre delitos monetarios a las nuevas circunstancias creadas por la liberación de transacciones y pago con el exterior, es decir, al abandono del régimen autárquico. Tal adaptación aún no se ha hecho. Pero no es sólo la inadaptación lo que constituye motivo de insatisfacción,, sino fundamentalmente la ineficacia y la inseguridad jurídica a que conduce una Ley lesiva de los principios jurídicos más elementales, que informan nuestro Derecho penal y procesal ordinarios.

* Este trabajo es parte de uno más amplio sobre delitos monetarios que fue realizado con ayuda de una beca de la Fundación luán March.

(1) A. QUINTANO, *Tratado de la parte especial del Derecho penal*, III, Madrid 1965, pág. 914. Una visión amplia y crítica de la Ley en R.-F., SUAREZ MONTES, *P articulantes des délits économiques dans le droit espagnol*, en *Travaux de l'Association H. Capitant*, XIII, 1963, págs. 732 y sigs.

1. La Ley es ineficaz porque ha olvidado, quizá intencionadamente, que solo una pena proporcionada a la gravedad del hecho puede cumplir las exigencias preventivas de una ley penal. La Ley de delitos monetarios se conforma con los efectos de intimidación general que se derivan de la publicidad y que se intentan vanamente conseguir con una técnica casuística oscura, reiterativa y falta de rigor que se podría calificar de auténtico galimatías. Al lado de ello, y por razones que sería necesario estudiar, otorga un intolerable trato de favor a esta clase de delincuentes que la conducen a la ineficacia.

En efecto, las penas previstas en la Ley son especialmente benignas dentro del contexto de nuestro Ordenamiento penal (2). Hay que tener en cuenta que las normas penales dictadas durante la guerra y la posguerra en España (y en toda Europa) en represión de infracciones contra la economía preveían penas de rigor draconiano. Penas como las de muerte, reclusión mayor o incautación de fortunas aparecían en la Ley de 26 de octubre de 1939, en referencia al delito de acaparamiento. Tan graves como estas conductas contrarias al régimen legal de abastecimientos lo eran los delitos monetarios y, pese a ello, las sanciones eran sensiblemente menores.

Pero incluso de una comparación entre las penas previstas en el Código penal para los más simples delitos contra la propiedad, resulta una especial benignidad de las leyes que castigan los delitos monetarios. El máximo de la pena de prisión previsto para los delitos monetarios es de tres años que, en la práctica, debido a la aplicación de las instituciones penales de la libertad condicional o de redención de penas por el trabajo, no alcanzan nunca el año de duración. De suerte que una estafa de 50.001 pesetas, cometida por un reincidente puede ser castigada, conforme al Código penal, con una pena privativa de libertad tres veces superior a la que la Ley de delitos monetarios permite imponer a quien evada cientos de millones de pesetas. Esta situación difiere sustancialmente de la existente en otros países en donde las penas de delitos monetarios, que ya en otros tiempos habían tenido un rigor insólito (3), presentan la misma severidad, al menos, que los más graves atentados contra la propiedad privada. Que nuestra ley de delitos monetarios sólo persigue la intimidación general, pero no el castigo de los infractores lo prueba, además, el hecho de que no admita recurso contra las sentencias absolutorias y que las penas carezcan de límite mínimo, situaciones ambas insólitas en una ley penal.

(2) La Ley prevé las penas de multa hasta el décuplo del importe de: 1. contrabando, prisión hasta el máximo de tres años, pérdida de la nacionalidad española, comiso y prisión subsidiaria por impago de la multa hasta el máximo de un año.

(3) Sobre esta severidad cfr. A. VITU, *Réglementation des changes et Droit penal*, en *Le controle des changes. Ses repercussions sur les institutions juridiques* (Centre Français de Droit comparé), bajo la dirección de Hamel-Bertrand-Roblot, París 1955, pág. 75; R. LEMKIN, *Droit penal en matière de devises*, en *Giustizia penale*, 1939, (Parte terza. Leggi speciali), pág. 451 y F. LIEBRICHT, *Elemente des Devisenrechts*, Basel 1956, pág. 116.

2. En cuanto a la seguridad jurídica es necesario poner de relieve la escasa satisfacción que produce la actual Ley de delitos monetarios desde la perspectiva de las exigencias derivadas del principio de legalidad. Las garantías perseguidas por el principio de legalidad consistentes en la seguridad del ciudadano frente a posibles arbitrariedades del poder implican que la "Ley penal debe revestir las notas de claridad y exhaustividad en la descripción del presupuesto y ser precisa al señalar la consecuencia" (4). Pues bien, la Ley de delitos monetarios de 1938 carece de la claridad y exhaustividad en la descripción de las figuras delictivas y de la precisión en la determinación de las penas exigidas por aquél principio.

En efecto, aunque en el preámbulo de la Ley de 1938 se viene a decir que la descripción de las figuras delictivas persigue establecer *garantías*, hay que entender que la tipificación más obedece a conseguir efectos de intimidación general que a cumplir las exigencias derivadas del principio de legalidad. Dice el preámbulo que "es de conveniencia pública la promulgación de la presente Ley que... establece las garantías de previa definición de las figuras delictivas y de procedimiento, sin menoscabo de la justicia rápida y ejemplar". Esto, en realidad, no es más que pura y mendaz retórica, bastando para demostrarlo- observar que habla de justicia ejemplar cuando la Ley destaca por su benignidad, y habla de garantías de procedimiento cuando al Juez se le concede "libertad procesal absoluta".

La descripción casuística que la Ley hace de las infracciones no implica, en absoluto, ninguna claridad y exhaustividad en la determinación de los comportamientos delictivos. La Ley es, sin duda, una ley en blanco que remite a disposiciones dictadas por la Administración pública para la completa clarificación del comportamiento prohibido. Por ejemplo, en relación con las divisas se castiga el no declarar, ceder, vender o poner a disposición de la Administración, siendo ésta la que determina cuándo existen tales deberes. Además, gran parte de los delitos lo son en la medida en que se carezca de autorización administrativa. En todo caso queda en manos de una decisión administrativa la determinación del comportamiento delictivo.

Pero el argumento decisivo que corrobora el carácter lesivo de la seguridad jurídica lo depara el número 22 del artículo 1.º. En este precepto se establece que, independientemente de las figuras delictivas descritas en la Ley, se entenderá también como delito: "cuantos actos, relacionados con el ramo de divisas, sean prohibidos en lo sucesivo por Orden del Ministerio de Hacienda". Esta facultad de crear delitos otorgada al Ministerio- de Hacienda se complementa con la facultad de excluir los ya descritos en la Ley. Algunos autores, preocupados por las excepcionales facultades otorgadas a la Administración para crear y excluir delitos, han pretendido negar la vigencia de estos preceptos en cuanto que el artícu-

(4) G. RODRÍGUEZ MOURULLO, *Legalidad (Principio de)*, voz de la *Nueva Enciclopedia Jurídica*, XIV, Barcelona, pág.

lo 27 de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado parece exigir una norma con rango de Ley (5). Tal observación, sin embargo, es inexacta. Una cosa es que no satisfaga la técnica legal empleada y otra negar validez a la norma. El número 22 del artículo 1.º de la Ley de 1938 sigue siendo válido al remitir a normas de rango inferior para definir la conducta, pese a lo establecido en el artículo 27 de la Ley de régimen jurídico (e, incluso, en el artículo 603 del Código penal), porque éste se limita a prohibir que por vía administrativa se establezcan penas sin autorización legal, y no es este el caso ya que las penas están establecidas en la Ley de delitos monetarios.

La técnica de las leyes penales en blanco no es exclusiva de la Ley de delitos monetarios. En este sentido advertía Quintano que "el Derecho penal económico... usa y abusa de las infracciones en blanco, que muchas veces vulneran en su querida vaguedad conceptual el dogma *nullum crimen sine lege*. Lo que acontece no solamente en ordenamientos penales de técnica analógica general, como el ruso-soviético o el alemán nacional-socialista, sino en los más aferrados en lo común al sistema de más estricto legalismo" (6). De otro lado, las llamadas leyes penales en blanco se utilizan también, en referencia a las infracciones de índole monetaria, en otros países. Por ello se ha podido decir que el Derecho penal en materia de divisas es un Derecho penal derivado, en el sentido de que se limita mediante leyes penales en blanco, a establecer las sanciones a las disposiciones administrativas vigentes o que se promulguen en el futuro (7). Esta técnica se explica porque la Ley no puede abarcar ni prever de una vez todos los complejos y, sobre todo, variables, problemas que presenta esta materia (8).

Aunque se admita que la técnica de ley penal en blanco es ineludible en materia de infracciones monetarias, lo cierto es que la Ley de delitos monetarios sigue careciendo de justificación. Se ha advertido que cuando esta técnica de remisión a instancias normativas inferiores resulta ineludible, es necesario', para no infringir el principio de legalidad, que la Ley establezca con toda la claridad posible los presupuestos de la punibilidad y la clase y extensión de la pena (9). Así se hace, por ejemplo, en la legislación alemana, pero no en nuestra Ley de delitos monetarios cuyo número 22 del

(5) Así D. ALVAREZ PASTOR-F. EGUIDAZU, *Control de cambios. El régimen jurídico de las transacciones con el extranjero*, Madrid 1975, págs. 51-52; E. LORENTE, *El registro de la propiedad y la Ley de delitos monetarios*, en *Estudios en honor de Gastan*, IV, Pamplona 1969, págs. 469-470 y CANDELA MAS, *Delitos monetarios y contrabando y defraudación*, en *Las inversiones de capital extranjero en España*, Madrid 1960, pág. 532.

(6) A. QUINTANO, *Nueva dogmática del Derecho penal económico*, en *Revista de Derecho mercantil*, 1953, pág. 247.

(7) R. LEMKIN, cit., pág. 435.

(8) Cfr. A. VITU, cit., pág. 78.

(9) J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español. Parte general*, 5.ª ed., Madrid 1976, pág. 154; H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts-Allgemeiner Teil*, 2.ª ed., Berlín 1972, pág. 87.

artículo 1.º es de desusada e inaceptable amplitud al "dejar al arbitrio de un Ministerio crear delitos en un indefinido futuro" (10).

Si la deficiente descripción del comportamiento delictivo se considera insatisfactorio, igualmente ocurre con la falta de precisión en la determinación de la pena. En el ámbito del Derecho penal insatisface de manera especial, por la tremenda inseguridad jurídica que produce, el arbitrio judicial en la determinación de la sanción a imponer. En esta insatisfacción encuentran explicación las reglas de aplicación de penas de nuestro Código penal, que aunque criticadas, aparecen como medidas garantizadoras no impeditivas del proceso de individualización de la pena (11). Tales reglas están ausentes de la Ley de delitos monetarios, gozando el juez de "libre arbitrio para imponer las penas que deriven de la presente Ley, con la única limitación de no exceder los máximos prefijados", y siendo la "apreciación de las atenuantes y agravantes..., según los dictados de la conciencia" (arts. 6.º y 7.º de la Ley).

Como es sabido hasta la reforma realizada por Real Decreto Ley de 4 de enero de 1977, la competencia para el castigo de los delitos monetarios correspondió a una de las instituciones jurídicas más anacrónicas y discutidas (12) de nuestro sistema jurídico: el Juzgado de Delitos monetarios. Exigencias tan elementales en la Administración de Justicia como el sometimiento a unas reglas de proceso y la publicidad de las actuaciones no regían frente al Juzgado de Delitos monetarios. De no ser porque la arbitrariedad de que gozaba estaba pensada para favorecer al delincuente, hubiera podido ser el órgano sancionador más temido del sistema.

En efecto, la Ley concedió a este Juzgado "libertad procesal absoluta", libertad que fue utilizada para crear un proceso inquisitivo y secreto. Hay que destacar, además, que la Ley de delitos monetarios estableció como Ley supletoria la de Enjuiciamiento criminal y, teniendo el Juez "libertad procesal absoluta", nada le impedía aplicar gran parte de las instituciones de nuestro proceso ordinario. El Juez, por poner un ejemplo, fue libre de exigir un juicio oral con audiencia pública, o de publicar las sentencias o de permitir el acceso a las mismas al investigador o al simple ciudadano. Pero que yo sepa no hubo nunca audiencias públicas y que yo sepa no se publicó ninguna sentencia y, por último, se me negó personalmente la consulta de las sentencias dictadas, consulta que había solicitado para un trabajo de investigación. El Juez de delitos monetarios ha aprovechado la libertad que la Ley le confirió no para operar con un proceso digno de las exigencias derivadas de la concepción actual del

(10) A. QUINTANO, *Tratado*, III, cit., pág. 910.

(11) Cfr. M. COBO, *El sistema de penas y arbitrio judicial en el Código penal de 1870*, en *Conmemoración del centenario de la Ley provisional sobre organización del poder judicial y del Código penal de 1870*, Madrid, 1970, págs. 67 y sigs.

(12) Cf. los trabajos publicados bajo el título *Proceso a la jurisdicción de delitos monetarios y a los tribunales de contrabando*. Círculo de Estudios jurídicos, Madrid 1970.

Estado de Derecho, sino para acentuar las características (escritura, secreto, etc.) que le liberen del control de la crítica social.

La reciente reforma de 4 de enero de 1977 lo único positivo que ha hecho fue suprimir el Juzgado de delitos monetarios a partir del 15 de febrero de 1977, pero, no obstante, trasladó las facultades intolerables que en el orden sustantivo y procesal se otorgaban a este Juzgado a los nuevos órganos de Justicia denominados Juzgados central y Audiencias nacional, si bien como medida transitoria y bajo el pretexto de adecuar la legislación de delitos monetarios a las nuevas exigencias económicas. Aquí queremos recordar que "libertad procesal absoluta" no significa sólo facultad de actuar de manera caprichosa, secreta y sin sometimiento a la crítica social, sino también de actuar sometiendo los fallos a reglas procedimentales, aunque no estén establecidas en la Ley de delitos monetarios, que respeten las garantías y la seguridad jurídica. Al nuevo Juez habría que recordarle que está extendida la opinión según la cual el arbitrio judicial del antiguo régimen fue utilizado por los jueces para dulcificar y humanizar un Derecho represivo intolerable.

Esta es la situación actual de la Ley de delitos monetarios y estos son los principales defectos que hay que corregir, sin olvidar que pervive la institución de la "denuncia secreta" creada por la Orden de 30 de junio de 1976 y la participación de los denunciantes en la cuantía de la multa impuesta, cuya intolerabilidad y efectos criminógenos no es preciso resaltar. Es necesaria una reforma de la legislación penal de delitos monetarios y al estudio de las líneas fundamentales por las que debe guiarse dedico este estudio.

II. PRINCIPIOS QUE DEBEN ORIENTAR LA FUTURA REFORMA

1) *Introducción*

La necesidad de reformar la normativa sancionadora de las infracciones monetarias constituye una exigencia política y un imperativo político-criminal. Digo que es una exigencia política porque, sin duda, la Ley penal y procesal de delitos monetarios de 1938 responde a una ideología política totalitaria. El Juzgado de delitos monetarios creado por la Ley fue claro exponente de una institución contraria a las exigencias de un Estado de Derecho. Su desaparición por Real Decreto-Ley de enero del presente año no ha sido medida suficiente. El arbitrio judicial que aún se conserva, el incumplimiento de las exigencias derivadas del principio de legalidad, y otras instituciones existentes como el carácter secreto de la denuncia, la participación del denunciante en el montante de la multa a imponer al infractor y la pena de privación de la nacionalidad española, que ha sido calificada con acierto "como una san-

ción dotada de un obvio significado totalitario" (13) son muestra de la incompatibilidad de esta normativa con la concepción democrática de un Estado de Derecho.

De otro lado la reforma es también una exigencia político-criminal, porque la Ley penal y procesal de delitos monetarios de 1938 es ineficaz en orden a la prevención de la delincuencia monetaria y la valoración jurídica de la gravedad de los hechos no corresponde a la enorme lesividad social que se le atribuyen desde la perspectiva de los valores sociales actualmente vigentes. La toma de conciencia de la sociedad moderna sobre la gravedad de la delincuencia económica exige un tratamiento severo de la llamada delincuencia de cuello blanco. Esta exigencia es, por supuesto, ajena a la Ley de delitos monetarios cuya benignidad ya se ha puesto suficientemente de relieve. Nuestra legislación penal, como tantas veces se ha insistido, es excesivamente cruel con la delincuencia lesiva de los intereses económicos privados, que normalmente se compone de sujetos de las clases menos favorecidas de la sociedad, y es intolerablemente generosa con la delincuencia que lesiona los intereses económicos colectivos, delincuencia que, normalmente, se recluta en las clases dirigentes de la comunidad.

En la ineficacia de la Ley no sólo influye este especial trato de favor, sino también la falta de proporcionalidad y la arbitrariedad. Es tradicional la afirmación de que sólo la sanción proporcionada a la gravedad del hecho y así conocida por la comunidad, cumple el fin de prevención delictiva que toda norma debe cumplir por exigencias político-criminales (14). Esa falta de proporcionalidad es evidente cuando la pena establecida en la Ley de delitos monetarios es única para todas las figuras delictivas pese a la distinta gravedad que existe entre la conducta de evadir capitales y otras que no tienen más trascendencia que la de no contar con el control administrativo.

La reforma de la normativa vigente sobre delitos monetarios sólo puede hacerse con un estudio reposado, aunque urgente, realizado por todos los especialistas (economistas, hacendistas, políticos, internacionalistas, penalistas, etc...) que la complejidad de la materia exige. De ahí que lo que aquí vamos a exponer no puede entenderse como una proposición definitiva, ni siquiera en lo específicamente punitivo, porque todos los puntos de vista están interrelacionados y deben ser contrastados conjuntamente, sino que no es más que la exposición de unos datos provisionales extraídos de las enseñanzas derivadas del estudio del Derecho extranjero, para ser considerados y valorados en su utilidad conjuntamente con el resto de datos aportados por los demás especialistas.

(13) J. CÓRDOBA, en *Comentarios al Código penal*, de J. Córdoba-G. Rodríguez Mourullo, II, Barcelona 1972, pág. 163.

(14) Cfr. J. CEREZO, *Curso de Derecho penal español. Parte general*, I, *Introducción*, Madrid, 1976, pág. 25.

-2) *Cuestiones de parte general*

A) *Bien jurídico*.—Lo primero que debemos preguntarnos es sobre la razón de la incriminación de los delitos monetarios. Es decir, tenemos que preguntarnos qué realidad quiere el Derecho proteger mediante la imposición de sanciones criminales a los comportamientos que la lesionen, en otras palabras, cuál es el bien jurídico que se intenta proteger. En este sentido se advierte que los delitos monetarios han de incluirse entre las infracciones contra la Economía nacional o el Orden económico, siendo la legislación sobre delitos monetarios una parte del llamado Derecho penal económico (15). Sin embargo, a la hora de incriminar los distintos comportamientos no ha de esperarse que la Economía nacional se lesione o ponga en peligro. De ser así, sería obligado, por ejemplo, indagar si la salida de pesetas al extranjero ha influido en un peligro de devaluación para nuestra moneda, absolviendo al autor de la evasión de capitales si tal peligro no es demostrable.

Si bien la salvaguarda del Orden económico ha de ser el *motivo* de incriminación de las infracciones monetarias, el *objeto jurídico* de protección inmediata es otro: *el interés de la Administración pública en el control de los medios de pago internacionales, es decir, en el control de los cambios con el exterior*. Sólo los comportamientos que lesionen dicho control podrán ser elevados a la categoría de delitos monetarios. Ahora bien, ese control sólo ha de convertirle en objeto de protección jurídico-penal cuando sirva a la salvaguarda de la Economía española. Un control que esté en función de otros fines no es digno de tal protección. De ahí que considerar dicho control de la Administración como el bien jurídico protegido implica, de manera mediata, una protección jurídico-penal de nuestros intereses económicos relativos al comercio exterior.

La determinación del objeto jurídico de protección resulta indispensable para la correcta solución de todos los problemas de *lege ferenda* que vamos a plantear.

B) *Sujeto activo*.—La futura reforma de la legislación penal sobre delitos monetarios no puede olvidar nuevamente una cuestión cuya falta de regulación tantas veces se lamenta en todos los órdenes, fundamentalmente en el Derecho penal económico. Me refiero a la regulación del sujeto activo de la infracción delictiva.

Hay que tener en cuenta que la reglamentación del control de cambios no trata de restringir o controlar las relaciones entre nacionales y extranjeros, sino entre residentes y no residentes. La confusión que en este sentido produce la legislación española ha llegado en ocasiones a la afirmación de que los delitos monetarios sólo afectan a los españoles (16). Aunque los argumentos dados en favor de esta tesis no son atendibles, lo cierto es que resulta ne-

(15) R. LEMKIN, cit., pág. 434.

(16) CANDELA MAS, cit., pág. 533.

cesarlo evitar toda confusión mediante una declaración expresa de la Ley que, además incluya, como hacen otras leyes extranjeras, qué se entiende por residente tanto referido¹ a las personas físicas como a las jurídicas.

De otro lado es urgente la regulación de la llamada "actuación en nombre de otro". Se trata de los casos, probablemente abundantes en esta clase de infracciones, en que un sujeto actúa en nombre y representación de otra persona, en concreto, de una persona jurídica. En la medida en que rige en nuestro Derecho, y en todo el Derecho continental al contrario que en el anglosajón (17), el principio de la irresponsabilidad criminal de las personas jurídicas y entes supraindividuales, muchas veces la ausencia de una regulación del fenómeno de la representación conduce a la impunidad. Piénsese, por ejemplo, en la falta de cesión de divisas propiedad de una Sociedad Anónima. Ni la Sociedad puede castigarse criminalmente en virtud del citado principio, ni la persona física que omitió de hecho tal cesión por no ser la obligada a ello, sino la Sociedad. Sólo una regulación de estas actuaciones en nombre de otro al estilo de lo dispuesto en el artículo 499 bis o 238 del Código penal, permitirá solucionar estos supuestos seguramente abundantes en la práctica (18).

De otro lado será necesario también prever sanciones, aunque de distinto cariz que las criminales, a imponer a las personas jurídicas en cuyo beneficio y representación se ha cometido el hecho delictivo. La actual Ley de delitos monetarios sólo recoge una responsabilidad subsidiaria de la multa impuesta al infractor. Sobre ello insistiremos más adelante.

Teniendo en cuenta que la Banca privada actúa como Banca delegada del Banco de España y que, por tanto, media en gran parte de las actividades relacionadas con el control de cambios (a nuestros efectos piénsese en la compraventa de divisas o en la apertura de cuentas a residentes en el extranjero) sería necesaria una mejor reglamentación de la "actuación en nombre de otro" y de las responsabilidades no penales de la Banca privada (19).

C) *Vigencia espacial de la ley.*—Como es sabido las Leyes penales obligan en todo el territorio español (art. 8.º, párrafo 1 del Código civil). Este principio significa, de un lado, que se aplican a todos los delitos cometidos en el territorio independientemente de la nacionalidad de su autor. De otro lado, que no' se aplican a los delitos cometidos más allá de nuestras fronteras. Esta última consecuencia tiene una serie de excepciones recogidas en la Ley orgánica del poder judicial que, sin embargo, no afectan a los delitos monetarios. Por ello se ha dicho que "las medidas de represión en

(17) Cfr. A. VITU, cit., págs. 89-90; y R. LEMKIN, cit., pág. 447.

(18) Sobre este tema vid. G. RODRÍGUEZ MOURULLO, *Presente y futuro del delito fiscal*, Madrid 1974, págs. 68 y sigs.

(19) Cfr. R. LEMKIN, cit., págs. 447-448.

los regímenes de control de cambios son, como medidas de orden público interno, esencialmente territoriales" (20).

Esta situación no ha satisfecho a todos. Se ha observado, por ejemplo, que las medidas restrictivas del control de cambios tienen un enorme alcance fuera del territorio nacional afectando a los acreedores establecidos fuera del país del deudor, así como a los deudores domiciliados en el extranjero y, en parte, a los capitales poseídos en el exterior por extranjeros residentes en España y por nacionales españoles residentes en el extranjero. De ahí que gran parte de su problemática se centre en las relaciones privadas internacionales (21).

De otro lado no se puede negar que la exclusiva vigencia del principio de territorialidad en relación a los delitos monetarios puede conducir a la impunidad en algunos casos o, al menos, a dudas serias sobre la posibilidad legal de aplicación de la sanción. Piénsese, por ejemplo, en todos los comportamientos (descritos hoy en los números 14 a 17 del art. 1.º de la Ley de 1938) consistentes en ceder pesetas a residentes en el extranjero, cuando se cometen en territorio extranjero por un residente en España; o el supuesto del español residente en España que obtiene créditos en divisas, sin autorización, en el extranjero durante un viaje turístico'. Afirmar que frente a estos hechos es aplicable la Ley penal española resulta más que dudoso cuando a la hora de determinar el *locus commissi delicti* hay que afirmar que tanto la manifestación de voluntad como el resultado delictivo han sido realizados en el extranjero.

Una aplicación ultraterritorial de la Ley, en virtud, por ejemplo, del principio de personalidad, quizá fuese justa en algunos supuestos.

D) *Vigencia temporal de la ley.*—La Ley de delitos monetarios no establece ninguna particularidad en cuanto a su vigencia temporal limitándose a concretar su entrada en vigor. En la medida en que el Código penal es de aplicación supletoria rigen el principio "tempus regit actum" del artículo 23 y el de retroactividad de la Ley penal más benigna del artículo 24, ambos de dicho cuerpo legal. En este sentido se pronuncia la doctrina (22) y así lo* ha manifestado una resolución de 18 de marzo de 1960 del Tribunal Superior de Contrabando, coincidiendo, por lo demás, en términos generales con las soluciones del Derecho comparado (23).

Sin embargo, el carácter circunstancial o excepcional de las leyes sobre delitos monetarios plantea una conocida cuestión en relación a la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad de

(20) A. RODRÍGUEZ SASTRE, *Las obligaciones en -moneda extranjera. La doctrina del "Clean Hand*, Madrid 1968, pág. 127.

(21) J. BONET, *Negocios jurídico<s en moneda extranjera y autorización administrativa*, en *Anuario de Derecho civil*, 1971, pág. 163.

(22) A. QUINTANO, *Tratado*, III, cit., pág. 896; E. JIMÉNEZ ASENJO, *Delitos monetarios*, voz de la *Nueva Enciclopedia jurídica*, VI, Barcelona 1954, pág. 724.

Cfr. A. VITU, *cit.*, págs. 80-81.

la Ley penal más favorable. La legislación penal sobre divisas es eminentemente excepcional. El carácter lícito o ilícito- de un hecho, su prohibición o autorización, dependen de condiciones circunstanciales: en definitiva de la posición de la Economía nacional y la moneda en el contexto internacional. La variabilidad en la incriminación puede permitir que, en algún caso, el delincuente cuente con una modificación de la Ley penal que le favorezca en su aplicación retroactiva, perdiendo así la norma su función preventiva o intimidatoria. Ante esta situación, y frente a la discusión doctrinal, Lemkin se pronuncia en el sentido de que una modificación de la Ley en sentido favorable al reo sólo se podrá aplicar retroactivamente cuando tal modificación obedezca a una valoración diferente de las circunstancias implicando, pues, un reconocimiento de que con anterioridad la valoración penal era injusta, pero no cuando obedece a un cambio de las circunstancias de hecho (24).

Tal entendimiento no es aplicable a nuestro Derecho¹ positivo dada la amplitud de la disposición recogida en el artículo 24. Siempre que exista una auténtica sucesión de leyes penales en el tiempo, la ley posterior más benigna habrá de aplicarse retroactivamente. Pues bien, será necesario tener en cuenta la regulación del tema en nuestro Derecho positivo para prever la idoneidad de una limitación a la amplia disposición del artículo 24 del Código¹ penal.

E) *Culpabilidad y error*.—La regulación actual de los delitos monetarios no establece ninguna particularidad en relación a la culpabilidad por lo que, dado que el Código penal ha de aplicarse con carácter supletorio, rigen las normas generales del Derecho penal. Esto significa, de un lado, que los delitos monetarios sólo son punibles si el autor es culpable, de otro lado, que cabe la imprudencia a no ser que el tipo en concreto la excluya y, por último, que es aplicable la doctrina del error como causa de exclusión de la responsabilidad criminal.

Alguien ha querido ver una tendencia en la legislación extranjera a la objetivación de estos delitos (25). Pero muy probablemente no se trate tanto de una exclusión de la culpabilidad en este sector del Derecho penal, como¹ del establecimiento de ciertas presunciones similares a las del párrafo 2 del artículo 1.º de nuestro Código¹ penal o de la relativa abundancia de infracciones menores con rango de simples faltas o contravenciones (26). Y, por supuesto, es distinto excluir la culpabilidad que operar con presunciones que hagan recaer la duda en contra del reo¹, o con la limitación del principio de culpabilidad en las infracciones administrativas de mínima cuantía.

Es cierto que en algunas legislaciones la jurisprudencia se pro-

(24) R. LEMKIN, cit., págs. 439-440.

(25) Así J. BONET, *El control de cambios y las obligaciones monetarias*, Roma-Madrid 1967, pág. 81, quien advierte que "la intención criminal es raramente considerada como un elemento constitutivo necesario". En similar sentido A. Vrru, cit. pág. 76.

(26) En esta confusión pudo haber caído A. VITU, cit., pág. 88.

