

DR 08 1

Derecho penal, tema 29, el delito MASA, por el profesor doctor don José Antonio Sáenz Campeón. Como han estudiado ustedes en el tema 28, el delito MASA es una creación jurisprudencial que responde a una concreta finalidad práctica, la de evitar que, por aplicación de la regla segunda del artículo 70 del código penal, prevista para el tratamiento del concurso real, los autores de fraudes colectivos burlaran la acción de la justicia. Tapando la pena que debía corresponderle por la entidad criminal de su conducta, el grado de culpabilidad con que la ejecutaron y el daño social por ella causado.

Como ustedes recuerdan, esa proporción entre delito y pena solo podía lograrse apreciando que el autor había realizado un solo delito. Como la estimación en esos casos del delito continuado encontraba obstáculos insuperables por los requisitos que la jurisprudencia de antiguo exigía para aplicarlo, el Tribunal Supremo recurrió a la creación de una nueva institución, el delito MASA, con el que se lograba imponer una pena adecuada a la culpabilidad del autor del hecho. Se llega a él a través de una cuidada elaboración, cuyo punto de partida se encuentra en la sentencia de 23 de enero de 1953 y 13 de noviembre de 1954, y culmina en la de 14 de abril, 10 de junio y 13 de octubre de 1967, que sienta la doctrina general sobre el delito MASA, reiterada en todos los fallos posteriores hasta hoy.

Con base a ella pueden señalarse el concepto, naturaleza, fundamento y elementos del delito MASA, que son los puntos a que vamos a dedicar la lección de hoy. De esa jurisprudencia resulta extremadamente claro un particular, la creación del delito MASA no surge como categoría general, aplicable a cualquier clase de infracciones. Al menos por ahora está referida a los fraudes colectivos, sin que ello suponga que en el futuro quede restringida su aplicación a tan concreta área.

Esta limitación habrá de reflejarse necesariamente en el concepto que el delito MASA pueda ofrecerse. Para nosotros se dará éste siempre que el sujeto activo, mediante una sola acción, o por varias acciones que, consideradas independientemente, constituiría cada una de ellas un delito o falta, pone en ejecución un designio criminal único, encaminado a defraudar a una masa de personas, cuyos componentes individuales, en principio indeterminados, no están unidos entre sí por vínculos jurídicos. Aunque dependiendo de lo que se entienda por unidad de acción, admitimos la posibilidad de que el delito MASA sea realizado tanto por una sola acción como por varias acciones.

Cuando ocurra lo primero, aparecerá como excepción el concurso ideal de delitos. Cuando sean varias las acciones que lo integran, será excepción el concurso real. Ambas posibilidades han sido admitidas por la doctrina científica y jurisprudencial.

La consideración en la fórmula definitoria empleada de que el designio criminal del sujeto se oriente a defraudar a una masa de personas, precisa la exigencia de identidad del precepto penal violado. La amplitud de ese vocablo permite agrupar entre las diversas acciones a las que

sean distintas en lo cuantitativo, siempre que resulten idénticas en lo cualitativo. La naturaleza jurídica del delito MASA presenta la debatida cuestión de si se trata de una unidad real o si estamos ante una ficción jurídica a la que ha recurrido la jurisprudencia con la concreta finalidad práctica a que antes hemos aludido.

Con relación al delito continuado, no desconocen ustedes que se discute la misma cuestión. En los fallos producidos por nuestro más alto tribunal, se utilizan diversas expresiones para dibujar la naturaleza del delito MASA, pero todas ellas van encaminadas a dejar bien claro un extremo, que el delito MASA no es una ficción jurídica. ¿Puede aceptarse esta tesis jurisprudencial? ¿Es el delito MASA una unidad real? Creo que puede afirmarse así, no sólo en la hipótesis de que el delito único se ejecuta a través de una sola acción natural, sino también cuando se desarrolla a través de una pluralidad de acciones.

El factor que produce esa unidad real es el elemento subjetivo, el designio criminal único, que opera de abrazadera de las distintas conductas. Es el idéntico mecanismo defraudatorio para utilizar la expresión empleada por la sentencia de 31 de mayo de 1968, lo que ya en el plano prejurídico, en la realidad fáctica, constituye en unidad el fenómeno que llamamos delito MASA. No se finge, pues, una unidad, porque no se puede fingir la existencia de lo que ya existe.

Cuando en el plano jurídico se valora como un solo delito el conjunto de acciones orientadas por un único designio, al defraudar a una masa de personas, no se hace más que admitir lo que ya existe como unidad en el plano prejurídico. Esta contemplación de la naturaleza del delito que nos ocupa, nos lleva de la mano al problema de su fundamento y finalidad. Nace, según hemos adelantado, para castigar con pena más adecuada a la entidad delictiva del hecho, habida cuenta de que la aplicación de las reglas del concurso no proporcionaba la justa medida de la sanción.

En otras palabras, y como expresamente han apuntado varias sentencias, lo establecido para el concurso de delitos, y especialmente la limitación impuesta por la regla segunda del artículo 70 del Código Penal, obligaba a imponer una pena extremadamente suave, llevando a la casi impunidad de los fraudes colectivos. Se busca entonces, con la construcción del delito masa, castigar con pena mayor unos hechos que, globalmente considerados, representan también una mayor gravedad en relación con la concurrencia normal de diversos delitos. ¿Es realmente el delito masa un delito más grave? ¿Merece su autor una mayor sanción que la que corresponde a quien realiza una pluralidad de acciones constitutivas de concurso de delitos según el ordenamiento positivo? Como se ha podido ver, el Tribunal Supremo ha contestado afirmativamente, fundamentando esa mayor gravedad en una mayor culpabilidad del sujeto y en un mayor contenido del injusto.

La opinión científica también lo ha entendido así. Díaz Palos opina que se da una mayor antijuridicidad y culpabilidad en el agente al abarcar desde un principio la multiplicidad de efectos por su acción y contar con esa mayor extensión del delito para sus propios fines. La tesis, a nuestro modo de ver, es perfectamente admisible.

La conducta típica y antijurídica le es más reprochable a su autor, precisamente por haber abarcado desde un principio como un todo los resultados dañosos que había de originar su acción. No se monta una ficticia inmobiliaria para defraudar a un solo comprador, sino para hacerlo con muchos, para defraudar a todos los que se dejan engañar por el espejuelo que se pone en escena. Este particular tiene trascendental importancia en el área de los delitos de estafa, en la que orbitan los fraudes colectivos, habida cuenta de que su mayor o menor gravedad y la consiguiente sanción se determina en función de la cantidad económica defraudada.

Es mayor también el contenido del injusto, no solo por la pluralidad de patrimonios y sujetos perjudicados, sino porque, en la mayoría de los casos, el fenómeno que estudiamos comparta una lesión pluriobjetiva, suponiendo un atentado no solo contra el patrimonio de cada uno de los perjudicados, sino además contra otros intereses que merecen protección jurídica, aunque no siempre sean intereses penalmente protegidos, como erróneamente parece entender alguna sentencia. Conforme a la definición de qué hemos partido, los elementos del delito masa son el elemento subjetivo o unidad de plan criminal, el presupuesto material, constituido por la pluralidad de acciones en algunos casos, o por una pluralidad de actos integrantes de una sola acción en otros, la unidad de precepto penal violado y el sujeto pasivo masa. El primero es el de mayor importancia, pues es el que distingue el delito masa de los supuestos de concurso de delitos y el que justifica el tratamiento distinto que le corresponde.

La rutina jurisprudencial lo ha visto así, hasta el punto de declarar en la sentencia de 13 de noviembre de 1967, que es esencial para calificar la unidad o pluralidad de las infracciones penales determinar si hubo un solo propósito delictual con variedad de actos de ejecución, o si, por el contrario, cada acto material de ejecución fue precedido de una independiente resolución para delinquir. Consiste el elemento subjetivo en un designio defraudatorio único que se orienta a obtener un lucro económico global y unitario integrado por la suma de las cantidades en que resulten perjudicadas una generalidad de personas cuyas individualidades no interesan al sujeto. Contenido de este designio serán, por el contrario, la representación en la mente del sujeto del lucro global a obtener con indiferencia para los lucros individuales que constituyen meros sumandos del lucro total y la representación de la pluralidad de sujetos perjudicados como una masa, una unidad.

De modo que el autor no concibe como destinatarios de su plan criminal a las distintas individualidades que lo componen. Ve la pluralidad de sujetos y los distintos perjuicios individuales como desde una gran altura percibe el observador el bosque, como una mancha de color verde sin distinguir los diferentes árboles que lo integran. En relación con esa representación, la voluntad del sujeto se dirige a defraudar a la masa y a obtener el lucro global.

Sigue en importancia al elemento subjetivo el último de los elementos señalados, el sujeto pasivo masa. Como ya se ha dicho, la maquinación engañosa del autor tiene como destinatario a una colectividad de personas las cuales no le interesan como tales individualidades, sino

como grupo, como unidad. No tiende a defraudar a cada individuo sino a la masa, la cual en la mente del autor se presenta como un todo único.

En correlación con esta actitud psíquica de la gente y para evitar los inconvenientes que ya se apuntaron, se entiende que el sujeto pasivo del delito es la masa y no cada uno de los individuos que la integran, los cuales tienen el carácter de perjudicados. En su trabajo de 1958 lo dio así Antonio Reol al decir que para evitar que por las redes de concurso se produzca la casi impunidad del autor, de fraudes colectivos, debemos llegar a configurar un sujeto pasivo penal el que, dándose determinadas circunstancias, constituiría ese solo sujeto pasivo y no diversos, el sujeto pasivo masa digno de protección penal. Desde el año 1966 aparece con ese nombre en diversos fallos y recibe una definición en la sentencia del 10 de junio de 1967 que habla de grupo de sujetos no vinculados entre sí en haz jurídico común pero relacionados en armónica unión circunstancial o esporádica por vínculos debidos a sentimientos o intereses idénticos con defraudación económica consiguiente de esa unión sin personalidad.

La erupción del derecho penal de esta nueva clase de sujeto pasivo obedece a una necesidad de nuestros días, la de dispensarles una especial protección jurídico penal pues pese a lo que pueda parecer a primera vista la multitudinaria pluralidad de personas que constituye la masa y la dispersión de voluntad económica en gran número de sujetos como se ha dicho recientemente, determina más bien una completa disminución de su potencia de reacción de su capacidad defensiva. Se justifica así una construcción jurídica que ha de resultar útil no sólo para arbitrar soluciones en este problema concreto de los fraudes colectivos sino en una interesante gama de figuras delictivas que florecen ya en el mundo de la economía y las finanzas.