

LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL EMPRESARIO EN EL DERECHO ESPAÑOL: ASPECTOS GENERALES Y DE APLICACIÓN PRÁCTICA*

María GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ**

SUMARIO: I. Introducción. II. Conceptos Generales. III. Análisis de los delitos más relevantes en el ámbito empresarial.

I. INTRODUCCIÓN

Desde la aprobación del Código penal de 1995 en el ordenamiento jurídico-penal español se ha instaurado una tendencia hacia la penalización de determinadas conductas lesivas de bienes jurídicos, individuales o colectivos, que se llevan a cabo en el ámbito de las sociedades mercantiles. El mundo de los negocios, que anteriormente era ajeno al Derecho penal, se convirtió desde entonces en el centro de atención del moderno Derecho penal.

Ya desde finales de la década de los años 70 algunos pronunciamientos judiciales exigían una modificación de los preceptos del Código penal que ampliara o revisara los tradicionales delitos patrimoniales (estafa, apropiación indebida, etc.) para abarcar conductas lesivas de otros bienes jurídicos, como el orden socio-económico, que no encontraban sanción con la regulación anterior.

El Código penal de 1995 vino así a tipificar *ex novo* los delitos societarios (arts. 290 a 295), que sancionan determinadas conductas que se llevan a cabo en el seno de sociedades, que resultan lesivas para el patrimonio de sus integrantes o para el de terceras personas que se relacionan con ellas. Entre estos delitos destaca el delito de administración desleal del patrimonio social (art. 295), que amplía el ámbito punible a supuestos que no encajaban en el clásico delito de apropiación indebida. También se incluyeron por primera vez en el Código penal de 1995 otras figuras delictivas, como el espionaje empresarial (art. 278); el delito publicitario (art. 282); la facturación ilícita (art.

283); el abuso de información privilegiada en el mercado de valores (art. 285 CP); la discriminación laboral (art. 314), etc.

La tendencia mencionada se ha visto reforzada mediante la reforma operada en el Código penal a través de la LO 5/2010, de 22 de junio, que también incrementa el castigo de prácticas empresariales que se consideran delictivas mediante la creación, por ejemplo, de un nuevo delito de corrupción entre particulares (art. 286 bis), que incluye una mención a la corrupción en el deporte, o la incorporación de la denominada “estafa de inversores” (art. 282 bis).

En este trabajo se abordan algunas cuestiones generales que afectan a la responsabilidad penal del empresario o administrador de sociedades mercantiles y se exponen, sin ánimo de exhaustividad, aquellos delitos que presentan una mayor relación con su ámbito de actuación, destacando además de la descripción típica los aspectos principales de relevancia práctica con indicación de la normativa extra-penal aplicable y de las referencias jurisprudenciales más importantes. Así planteada, esta contribución pretende ser una guía que acerque al lector interesado en cuestiones de Derecho penal económico a la regulación española en esta materia.

II. CONCEPTOS GENERALES

1. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

Tras la LO 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código penal, el ordenamiento jurídico-penal español

* El contenido de esta publicación coincide en parte, aunque con modificaciones, con el trabajo incluido bajo el título “La responsabilidad penal del empresario” en el libro *La Empresa: Información Jurídica, Económica y Financiera. Organización y Gestión de Personal*, 3ª ed., 2012, publicado en España por la editorial Tirant lo Blanch, Valencia.

** Doctora en Derecho, Profesora de Derecho Penal de la Universidad Carlos III de Madrid, España.

abandonó el denominado principio “societas delinquere non potest” y, en respuesta a las exigencias contenidas en diversos instrumentos internacionales, incorporó el principio “societas delinquere potest” en relación con determinados delitos. La reforma penal ha venido, por lo tanto, a reconocer de forma expresa la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas y su posible concurrencia con la de la persona física que actúa en el seno de la jurídica en el novedoso art. 31 bis CP.

Ahora bien, según las previsiones del CP la responsabilidad penal de las personas jurídicas podrá declararse solo en los siguientes delitos (sistema de *numerus clausus*): tráfico de órganos (art. 156 bis); trata de seres humanos (art. 177 bis); prostitución y corrupción de menores (art. 189 bis); acceso ilícito a datos y programas informáticos (art. 197.3); estafa (art. 251 bis); insolvencias punibles (art. 261 bis); daños informáticos (art. 264.4); delitos relativos a la propiedad intelectual, industrial y al mercado y los consumidores y delito de corrupción entre particulares (art. 288); receptación y blanqueo de capitales (art. 302.2); delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social (art. 310 bis); delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros (art. 318 bis 4); delitos contra la ordenación del territorio (art. 319.4); delitos contra el medio ambiente (arts. 327 y 328.6); vertido de radiaciones ionizantes (art. 343.3); tráfico de explosivos (art. 348.3); tráfico de drogas (art. 369 bis); falsificación de tarjetas de crédito y cheques de viaje (art. 399 bis); cohecho (art. 427.2); tráfico de influencias (art. 430); corrupción de funcionario público extranjero o de organización internacional (art. 455.2); organizaciones y grupos criminales (art. 570 quater), y financiación del terrorismo (art. 576 bis 3). Tras la modificación de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, mediante la LO 6/2011, de 6 de junio, también se contempla la posible responsabilidad de personas jurídicas respecto a las infracciones penales de contrabando.

El fundamento de esta responsabilidad se asienta, según el apartado 1 del art. 31 bis, en una doble vía: i) la imputación a la persona jurídica de los delitos cometidos por personas con capacidad de representación (representantes legales y administradores de hecho y de derecho) en su nombre o por su cuenta y en su provecho; ii) la responsabilidad de la persona jurídica por las infracciones penales cometidas, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por personas subordinadas a los representantes de la persona jurídica y propiciadas por

no haberse ejercido sobre los autores el debido control en atención a las circunstancias del caso concreto. Se trata, por lo tanto, de castigar a la entidad por los delitos que se cometen por su cuenta o en su provecho tanto por parte de los directivos que actúan en su nombre como por los empleados porque la empresa (o sus representantes) no ha implementado medidas adecuadas de control. En todo caso, se exige, según se desprende del tenor literal del precepto, que la conducta delictiva haya podido suponer un beneficio para la persona jurídica.

No se trata, sin embargo, según se anuncia en el Preámbulo de la LO 5/2010, de la instauración de una responsabilidad objetiva. La responsabilidad penal de la persona jurídica debería, en consecuencia, fundamentarse en la denominada “culpabilidad de organización”, de modo que pueda verse excluida en los supuestos en los que no exista ningún defecto en su organización en cuanto al establecimiento de un sistema interno de control de las actuaciones de sus directivos y demás empleados para la prevención de conductas delictivas (los denominados protocolos de actuación o programas de cumplimiento). No obstante, la Fiscalía General del Estado, en la Circular 1/2011, no parece compartir esta opinión, al considerar que las dos vías de imputación mencionadas comportan un sistema de responsabilidad vicarial o de transferencia (hetero-responsabilidad) que residencia en la persona física los elementos constitutivos de la infracción cometida (tipicidad objetiva y subjetiva y antijuridicidad de la conducta) y que respecto de la persona jurídica tan solo exige que concurren las circunstancias señaladas en el art. 31 bis (que las personas físicas hayan actuado en nombre y en provecho de la corporación y que tratándose de los subordinados los gestores hubieran omitido el debido control). Para la Fiscalía la elaboración y cumplimiento de los denominados programas de prevención de conductas penales, en definitiva de normas auto-reguladoras de las propias empresas, nada aportan a su eventual responsabilidad penal y solo serán relevantes “en la medida en que traduzcan una conducta”. Ante la falta de pronunciamientos judiciales al respecto, se desconoce por el momento el alcance de esta exigencia.

La nueva regulación también aclara que la responsabilidad de la persona jurídica es independiente de la de la persona física y podrá declararse aunque no pueda individualizarse a la persona física y ser perseguida penalmente, así como tampoco se verá afectada por la concurrencia de circunstancias que afecten a la responsabilidad del acusado.

Se contemplan como únicas circunstancias atenuantes que resultan de aplicación a las personas jurídicas, referidas todas a comportamientos posteriores a la comisión delictiva, las siguientes: i) confesión antes de conocer la existencia del procedimiento judicial; ii) colaboración en la investigación aportando pruebas decisivas para esclarecer la responsabilidad durante el procedimiento; iii) reparación o disminución del daño causado antes del inicio del juicio oral; iv) instauración también antes del inicio del juicio oral de medidas eficaces de prevención y descubrimiento de delitos en el futuro.

Por último, el precepto excluye del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas a los entes estatales, autonómicos y locales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público y a quienes ejerzan potestades públicas de soberanía, refiriéndose incluso a las sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés general. Lo anterior rige salvo que la forma jurídica en cuestión haya sido creada con el fin exclusivo de eludir una eventual responsabilidad penal.

Se regulan además las penas, todas de carácter grave, que resultarán de aplicación a las personas jurídicas, según se prevea en cada uno de los delitos en cuestión: a) multa (por cuotas o proporcional); b) disolución de la persona jurídica; c) suspensión de las actividades por un periodo de hasta 5 años; d) clausura de sus locales por un periodo de hasta 5 años; e) prohibición temporal (de hasta 5 años) o definitiva de llevar a cabo determinadas actividades relacionadas con la comisión del delito; f) inhabilitación para obtener subvenciones, ayudas o contratos públicos por plazo de hasta 15 años; g) intervención judicial durante un plazo de hasta 5 años. La clausura de los locales, la suspensión de las actividades la intervención judicial pueden ser acordadas por el Juez o Tribunal como medidas cautelares durante la fase de instrucción. El nuevo artículo 66 bis se remite a las normas genéricas de determinación de la pena y además recoge algunas específicas que afectan a la aplicación de las penas a las personas jurídicas (atención a las necesidades de prevención del delito; consecuencias económicas y sociales, en especial para los trabajadores; puesto jerárquico de la persona que incumplió el deber de control; limitación de las penas de duración limitada al tiempo máximo la pena de prisión prevista para la persona física; necesaria concurrencia de reincidencia e instrumentalización de la persona jurídica para la imposición de penas superiores a 2

años; necesaria concurrencia de reincidencia agravada e instrumentalización de la persona jurídica para la imposición de sanciones permanentes).

Además, en otros preceptos del CP (en la regulación concreta de algunos delitos) se contienen otras penas de aplicación a las personas jurídicas, como en los delitos de defraudación fiscal y fraude de subvenciones (arts. 305 y 308 CP), que prevén la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o gozar de beneficios fiscales o de la Seguridad Social por un periodo de 3 a 6 años; también en el delito de alteración de precios en subastas o concursos públicos (art. 262 CP) se contempla la imposibilidad de contratar con la Administración por parte de la empresa en cuyo nombre se actuó por un periodo de 3 a 5 años.

El texto legal ha previsto también que la responsabilidad penal de la persona jurídica no se extinga como consecuencia de las modificaciones que pueda sufrir (transformación, fusión, absorción o escisión), pues la responsabilidad se trasladará a la sociedad resultante de la operación, pudiendo el Juez moderar la pena en función de la magnitud que represente esta sociedad en la nueva; la disolución encubierta (continuación de la actividad social con otra entidad) tampoco extingue la responsabilidad penal (art. 130 CP).

Por último, la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, ha introducido en su artículo primero reformas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para incorporar las previsiones procesales aplicables cuando una persona jurídica deba ser imputada en un procedimiento penal.

2. Administrador de hecho o de derecho

En el art. 31 CP, que regula la denominada actuación en nombre de otro, en el art. 31 bis referido a la responsabilidad penal de la persona jurídica, así como en algunos tipos delictivos, como por ejemplo los delitos societarios, encontramos referencias al “administrador de hecho o de derecho” de la sociedad.

A efectos penales, dentro del concepto administrador “de derecho” se incluyen aquellas personas que administran la sociedad en virtud de un título jurídicamente válido perteneciendo al órgano de administración de la entidad y estando debidamente inscritos en el Registro Mercantil. Este concepto coincide con el del Derecho mercantil.

El concepto de administrador “de hecho” es, sin embargo, más amplio en Derecho penal que en Derecho mercantil, pues no solo engloba a aquellos que hayan

sido nombrados como tales aunque exista alguna irregularidad en su nombramiento, sino a toda persona, que por sí sola o conjuntamente con otras, ejerza el control sobre la gestión de la sociedad, tomando decisiones e imponiéndolas, incluyendo por lo tanto a quien en efecto gobierna la entidad, aunque sea desde la sombra.

Al Derecho penal no le interesan tanto las categorías formales como profundizar en el sustrato material para determinar qué personas han intervenido de hecho en la realización de la conducta delictiva, a fin de determinar su grado de participación, bien como autores o como partícipes (arts. 27 a 30 CP), huyendo además de la atribución de responsabilidad objetiva a los intervinientes por el simple hecho de ostentar un cargo determinado, lo que conculcaría los principios más elementales del moderno Derecho penal en un Estado de Derecho (principios de presunción de inocencia, responsabilidad por el hecho, culpabilidad, personalidad de las penas, etc.).

3. Actuación en nombre de otro

El art. 31 CP contempla la cláusula de “actuación en nombre de otro”, que debe ser aplicada para poder condenar a quien actúa como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica o en representación de una persona física, cuando habiendo cometido una conducta delictiva no concurren en él las circunstancias especiales que se exigen por el tipo, que sí concurren en la entidad o persona por cuya cuenta actúa (p. ej., en el delito fiscal la defraudación debe ser cometida por el obligado tributario, que en el Impuesto de Sociedades es la sociedad, de modo que este precepto permite suplir esta laguna, ya que el requisito especial no concurre en la persona física actuante).

El precepto resulta, por lo tanto, de aplicación exclusiva a los denominados “delitos especiales propios”, que son aquellos que exigen la concurrencia de determinadas características en el sujeto activo y que no cuentan con un correlativo tipo común (delito fiscal: obligado tributario; alzamiento de bienes: deudor; delito concursal: concursado, etc.). Ahora bien, tal y como han reconocido el TS (SS N° 2179/2002, de 30 de diciembre y N° 305/2008, de 29 de mayo) y el TC (S 253/1993, de 20 de julio), el precepto no introduce una regla de responsabilidad objetiva que deba aplicarse de forma automática, a fin de salvar problemas de prueba sobre la atribución de los hechos en el seno de la persona jurídica a una concreta

persona física, sino que es necesario constatar previamente que una determinada persona ha llevado a cabo la acción típica en cuestión, de forma mediata o inmediata, para poder aplicar este precepto, que solo sirve para dar cobertura legal a la falta de concurrencia de los elementos especiales exigidos por el tipo.

4. Consecuencias accesorias

La LO 5/2010, de 22 de junio, dio una nueva redacción al art. 129 CP, en el que se contempla respecto de entidades que no gocen de personalidad jurídica, y que por lo tanto no pueden estar sujetas al régimen de responsabilidad previsto en el art. 31 bis CP, la posibilidad de imponerles, como consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, alguna de las penas previstas para las personas jurídicas en el art. 33.7 CP, con excepción de la multa y la disolución.

En concreto, se faculta al Juez o Tribunal para que, de forma motivada, recurra a las siguientes medidas: i) suspensión de las actividades por un periodo de hasta 5 años; ii) clausura de sus locales por un periodo de hasta 5 años; iii) prohibición temporal (de hasta 5 años) o definitiva de llevar a cabo determinadas actividades relacionadas con la comisión del delito; iv) inhabilitación para obtener subvenciones, ayudas o contratos públicos por plazo de hasta 15 años; v) intervención judicial durante un plazo de hasta 5 años. Se excluyen, por lo tanto, en comparación con las penas previstas para las personas jurídicas, la multa y la disolución.

La imposición de estas medidas se reserva a aquellos delitos o faltas en los que se establezca esta posibilidad expresamente o cuando se trate de alguno de los delitos o faltas en los que se reconoce la responsabilidad penal de la persona jurídica en los términos del art. 31 bis CP (art. 129.2 CP). Al igual que sucede con las penas previstas para la persona jurídica, la clausura de los locales, la suspensión de las actividades la intervención judicial pueden ser acordadas por el Juez o Tribunal como medidas cautelares durante la fase de instrucción (art. 129.3 CP).

Al contrario de lo que sucede en el ámbito de la responsabilidad penal de la persona jurídica no nos encontramos ante una responsabilidad directa. El carácter accesorio de estas consecuencias proviene de la necesidad de que se condene a la persona física que ha actuado en el seno de la entidad, que debería tratarse de una persona dependiente de la misma. Para su aplicación es precisa la solicitud durante el

procedimiento penal por las acusaciones, que se dé audiencia al titular o representante legal de la persona jurídica y que el órgano judicial lo acuerde de forma motivada en la sentencia.

5. Responsabilidad civil *ex delicto* y personas jurídicas

La LO 5/2010, de 22 de junio, añadió un nuevo apartado al art. 116 CP, el tercero, en el que se señala que la responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el art. 110 CP (la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito o falta comprende la restitución, la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios materiales y morales). Esta responsabilidad civil será directa y solidaria junto con las personas físicas que hayan sido condenadas por la infracción penal.

La regulación antes de la reforma de 2010 era sustancialmente diversa, pues dejando a salvo los supuestos en los que la persona jurídica fuera una compañía de seguros que tuviera asegurado el riesgo, en cuyo caso la responsabilidad civil respecto de los daños y perjuicios causados con ocasión del delito es de naturaleza solidaria, tal y como se señala en el art. 117 CP (siempre hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o pactada entre las partes y sin perjuicio de su derecho de repetición), solo se contemplaban otros dos casos de responsabilidad civil de naturaleza subsidiaria, esto es, en defecto o cubriendo la insolvencia de la persona declarada responsable penal, que es quien viene civilmente obligada de forma directa. Estos dos casos se encuentran regulados en los N° 2 y 3 del art. 120 CP, que siguen vigentes en la actualidad, al no haber sido derogados ni modificados por la LO 5/2010. Ahora bien, estas reglas entrarán en juego solo en los supuestos en los que no sea posible acudir a lo dispuesto en el art. 116.3 CP, porque no se haya podido declarar la responsabilidad de la persona jurídica en el caso en cuestión (por no estar expresamente prevista esa posibilidad en el delito en concreto o por no concurrir los requisitos necesarios para declarar esa responsabilidad). La jurisprudencia reciente alude para la interpretación de estos supuestos del art. 120 CP a los principios de creación de riesgo y de obtención de beneficios, de modo que esta responsabilidad adopta cada vez más un carácter dominante de responsabilidad objetiva.

Así, según el N° 3 del art. 120 CP responden civilmente de forma subsidiaria las personas naturales o

jurídicas dueñas de los establecimientos mercantiles en los que se haya cometido el delito o falta por una tercera persona cuando por parte de sus directores, administradores, dependientes o empleados se hayan infringido reglamentos de policía (violación de deberes impuestos por normas jurídicas), sin cuya infracción el delito no se hubiera cometido. No es preciso para aplicar este precepto que se encuentre imputada en el procedimiento penal ninguna persona de la entidad, simplemente que se constate la infracción de esas normas y el favorecimiento del delito. Suele aplicarse este precepto en los casos de cobros en ventanilla de cheques falsos, con apoyo además en el art. 156 LCC, que establece la responsabilidad del librador respecto al daño resultante de abonar un cheque falso, salvo que el librador haya sido negligente en la custodia del talonario o hubiera procedido con culpa. Resultan de interés las SSTS N° 615/2001, de 12 de abril; N° 599/2005, de 10 de mayo; N° 1225/2005, de 21 de octubre; N° 1192/2006, de 28 de noviembre, y 229/2007, de 22 de marzo.

En el N° 4 de art. 120 se contempla la responsabilidad civil subsidiaria de las personas dedicadas a cualquier actividad comercial por los delitos o faltas cometidos por sus representantes, gestores, empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios. Se exige la existencia de una dependencia entre el infractor y el responsable civil subsidiario y que la infracción penal no se encuentre desconectada del ejercicio normal o anormal de sus funciones, esto es, que el sujeto actúe y se desenvuelva como empleado de la entidad; se interpreta como una suerte de culpa *in eligendo* o *in vigilando*. Este precepto se ha venido aplicando, en especial, en los casos de “banca paralela”, en los que se cometen estafas o apropiaciones indebidas por los empleados de la entidad bancaria, y también en relación con las infracciones penales cometidas por guardias de seguridad. Al respecto, pueden consultarse las SSTS N° 211/2002, de 15 de febrero; N° 1727/2002, de 22 de octubre; N° 753/2003, de 23 de mayo; N° 525/2005, de 27 de abril, y 544/2008, de 15 de septiembre.

Además, el art. 122 CP contempla la figura del “partícipe a título lucrativo”, que puede ser una persona física o jurídica, y recoge la obligación de quienes se hayan lucrado de los efectos del delito de restituir la cosa o de resarcir los daños hasta el límite de su participación. No se refiere a los partícipes en el delito, pues estos son responsables civiles directos, sino a terceros que si bien no han intervenido en el delito se han visto beneficiados.

III. ANÁLISIS DE LOS DELITOS MÁS RELEVANTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL

1. Delitos patrimoniales

1.1. Delitos de estafa

El delito de estafa (art. 248.1 CP) se comete cuando mediante una conducta engañosa –afirmación de hechos falsos o desfiguración de los verdaderos– un sujeto induce a error a otro, de tal forma que este realice una disposición patrimonial –entrega de una cosa o prestación de un servicio– que redunde en beneficio de aquel y en su propio perjuicio o en el de un tercero. La distinción entre el delito y la falta (art. 623.4 CP) depende de si la cuantía de lo defraudado excede de 400 euros.

El delito se consuma cuando se lleva a cabo la disposición patrimonial por el sujeto pasivo. A efectos de determinar la competencia territorial, que generalmente viene atribuida al lugar de comisión del delito, que no es otro que el de su consumación, los tribunales, sin embargo, tras el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 3 de febrero de 2005, suelen aplicar la denominada “teoría de la ubicuidad”, que considera competente a cualquiera de los Tribunales de los lugares en los que ha tenido lugar alguno de los elementos típicos, ya sea el que realiza el sujeto activo (engaño), ya sea el que lleva a cabo el sujeto pasivo (desplazamiento patrimonial), correspondiendo el conocimiento del asunto a aquel que haya iniciado la investigación con anterioridad.

Entre el engaño y el error debe existir una relación, de forma que aquel pueda ser considerado “bastante” para provocar el error en el sujeto pasivo que motiva el desplazamiento patrimonial. La suficiencia del engaño se valora atendiendo a criterios objetivos y subjetivos: se considera bastante cuando el sujeto pasivo no debiera haber evitado el error mediante una conducta diligente, exigible socialmente en el marco del hecho concreto ejecutado. Así, la jurisprudencia más reciente, en aplicación del principio de autoprotección de la víctima, suele excluir la estafa en aquellos supuestos en los que el sujeto pasivo, especialmente si se trata de empresas, no lleva a cabo las verificaciones precisas para determinar la solvencia de la contraparte o no comprueba datos que constan en registros públicos.

El concepto de engaño es decisivo para delimitar la estafa de ilícitos civiles (“contratos civiles criminalizados”), que se distinguen del delito, porque en este

existe desde el inicio una intención de incumplir el contrato (“dolo antecedente”): STS N° 563/2008, 24 de septiembre.

Por lo que se refiere al perjuicio económico, no es posible incluir en este concepto las meras expectativas de lucro que no se encuentran reconocidas jurídicamente.

El delito exige dolo y ánimo de lucro, como elemento subjetivo adicional, sin que pueda, por lo tanto, ser cometido de forma imprudente.

Como circunstancias agravantes específicas del delito de estafa, que también se vieron afectadas por la reforma, se establecen las siguientes (art. 250 CP): prisión de 1 a 6 años y multa de 6 a 12 meses: i) cosas de primera necesidad, viviendas u otro bien de reconocida utilidad social; ii) abuso de firma de otro o alteración documental; iii) bien del patrimonio artístico, histórico, cultural o científico; iv) especial gravedad por la cuantía y situación en la que se deja a la víctima o su familia; v) cuantía superior a 50.000 euros; vi) abuso de relaciones personales o credibilidad empresarial; vii) estafa procesal. Si concurre la circunstancia i) con la iv), v) o vi) la pena será de prisión de 4 a 8 años y multa de 12 a 24 meses.

Como estafas específicas el Código penal contempla: i) estafa informática (art. 248.2 a) y b) CP); ii) estafa mediante tarjetas de crédito, débito o cheques de viaje (art. 248.2 c) CP); iii) estafa inmobiliaria (art. 251.1 y 2 CP); iv) otorgamiento de contrato simulado (art. 251.3 CP).

La LO 5/2010, de 22 de junio, a fin de luchar contra los fraudes informáticos, introdujo una modificación en el art. 248.2 CP, en el que además de considerar supuestos de estafa la utilización de manipulaciones informáticas o artificios semejantes para conseguir la transferencia no autorizada de activos, y la fabricación, introducción, posesión o facilitación de programas informáticos específicamente destinados a la comisión de estafas, incorpora en su apartado c) la utilización de tarjetas de crédito o débito o de cheques de viaje o sus datos en operaciones que perjudiquen al titular o a un tercero.

Además, se reconoce tras la reforma de 2010 la posible responsabilidad penal de la persona jurídica en los delitos de estafa. A tal efecto, se añadió un art. 251 bis que contempla las penas aplicables a la persona jurídica: multa del triple al quíntuplo de la cantidad defraudada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de

cinco años, o multa del doble al cuádruplo de la cantidad defraudada en los demás casos. Se prevé la posibilidad de aplicar alguna otra de las penas previstas en el art. 33.7 CP, siempre que se cumplan los requisitos del art. 66 bis CP.

1.2. Delitos de apropiación indebida

El delito de apropiación indebida (art. 252 CP) se comete por quien tiene en su poder (posesión) una cosa mueble ajena (la propiedad es del sujeto pasivo) en virtud de un título que le obliga a devolverla (el precepto cita, a título de ejemplo, el depósito, la comisión y la administración). Debe tratarse de un título por el que se traslada la posesión al sujeto activo. La distinción entre el delito y la falta (art. 623.4 CP) depende de si la cuantía de lo apropiado excede de 400 euros.

La conducta típica consiste en disponer de las cosas ajenas que se poseen como si fueran propias, de tal forma que la inicial posesión legítima se convierte, tras los actos de apropiación, en una propiedad ilegítima. Se trata de un delito especial, pues solo quien ha recibido las cosas muebles ajenas en los términos mencionados puede cometer el delito como autor. Si la cosa se entrega por error derivado de un engaño previo, será aplicable el delito de estafa (art. 248 CP). La apropiación indebida suele llevarse a cabo mediante la realización de actos de disposición que implican el ejercicio de facultades dominicales sobre la cosa o mediante la negación de haberla recibido. No resultan punibles las “apropiaciones indebidas de uso”. El delito se consuma cuando el sujeto activo lleva a cabo la utilización ilegítima del bien o activo patrimonial.

El objeto material puede ser una cosa mueble (pudiendo tratarse de dinero, efectos, valores) o un inmueble (“cualquier activo patrimonial”). En este sentido, vid. STS N° 1210/2005, de 28 de mayo.

El administrador social que utiliza fondos propios de la entidad que administra para fines privados comete delito de apropiación indebida, debiendo aplicarse el delito societario de administración desleal (art. 295 CP) en aquellos supuestos en los que la apropiación no sea definitiva. La distinción entre el delito de apropiación indebida y el delito societario de administración desleal ha dado lugar a una jurisprudencia abundante y compleja, por contradictoria, desde la STS N° 224/1998, de 26 de febrero –Caso *Argentia Trust*–, en la que se señaló que en el art. 252 junto con el clásico delito de apropiación indebida se contempla una modalidad de gestión desleal referida al dinero u

otros bienes fungibles, a los que se refiere el verbo típico “distraer” (dar un uso distinto del pactado). Esta interpretación obligó a considerar que ambos delitos se solapaban parcialmente (teoría de los círculos secantes) y que la relación concursal entre ambos debía solucionarse con arreglo al principio de alternatividad, aplicando el delito de apropiación indebida por llevar aparejada mayor pena (art. 8.4 CP). Posteriormente, el TS dictó otros pronunciamientos de signo contrario, por ejemplo en la STS N° 867/2002, de 29 de julio –Caso *Banesto*–, donde consideró que ambos delitos recogían supuestos diferentes (teoría de los círculos tangentes), porque la apropiación indebida exige siempre la adjudicación definitiva de los bienes, sin que exista entre ellos ninguna relación de concurso. La jurisprudencia posterior ha sido vacilante entre una y otra postura y las sentencias más recientes aluden a la deslealtad y a los límites del título jurídico en virtud del cual se efectúa el acto dispositivo como criterio diferenciador (SSTS N° 841/2006, de 17 de julio; N° 1114/2006, de 14 de noviembre; N° 462/2009, de 12 de mayo), al que se aludirá en el análisis del delito de administración desleal.

En los casos de copropiedad o condominio se comete el delito cuando un condueño se queda con la parte del otro (STS N° 457/2011, de 20 de mayo, con cita de otras anteriores). El “derecho de retención”, siempre que se ejercite dentro de los límites previstos en la legislación civil y mercantil (p. ej., arts. 1600 y 1780 CC), será causa justificante de la apropiación cometida (STS N° 537/2010, de 31 de mayo)

Las penas del tipo básico se aplicarán en su mitad superior en casos de depósito miserable o necesario.

El delito exige dolo en el sujeto activo y ánimo de lucro como elemento subjetivo adicional, sin que pueda, por lo tanto, ser cometido de forma imprudente.

Se contemplan las mismas circunstancias agravantes mencionadas en el apartado anterior relativo a los delitos de estafa (art. 250 CP). Y como apropiaciones indebidas específicas el Código penal recoge: i) apropiación de bien perdido (art. 253 CP); ii) apropiación de cosa recibida por error (art. 254 CP).

No se ha previsto en los delitos de apropiación indebida la responsabilidad penal de la persona jurídica.

1.3. Insolvencias punibles: alzamientos de bienes y delitos concursales

El delito de alzamiento de bienes genérico (art. 257.1.1 CP) se comete por el deudor que para frustrar

los derechos de crédito de sus acreedores extrae de su patrimonio bienes o valores colocándose en una situación de insolvencia que le impide atender el cumplimiento de sus obligaciones. La extracción de los bienes se lleva a cabo, por lo general, mediante ocultación si se trata de bienes muebles o mediante negocios jurídicos simulados en el caso de los inmuebles. La insolvencia es un presupuesto fáctico, que no precisa, por lo tanto, de declaración judicial, y puede ser total o parcial, real o aparente, pero debe ser definitiva, de tal forma que tras la realización de las conductas de ocultación o distracción de los bienes el pasivo supere al activo. No se trata de un mero incumplimiento de pagos (art. 2.2 Ley Concursal define la insolvencia a efectos mercantiles como cesación de pagos), sino de una conducta fraudulenta del deudor, sin que sean típicas las insolvencias fortuitas ni las debidas a una gestión arriesgada o incluso imprudente del patrimonio. Se trata de un delito especial, solo puede ser cometido por quien sea deudor, sin perjuicio de que los no deudores puedan ser castigados como partícipes (inductor, cooperador necesario o cómplice). Presupone la existencia de una relación obligacional entre el sujeto activo y el pasivo, aunque la deuda no tiene necesariamente que ser líquida, vencida y exigible en el momento de la comisión del delito. Sobre la conducta típica vid., por ejemplo, SSTS N° 1717/2002, de 18 de octubre, y N° 2170/2002, de 30 de diciembre.

El alzamiento se consuma cuando se llevan a cabo las extracciones de bienes, siempre que se constate la situación de insolvencia descrita. La existencia de bienes suficientes en el patrimonio del deudor para atender sus obligaciones de pago excluye la existencia de este delito. No se incluyen dentro del tipo los supuestos de favorecimiento de acreedores, salvo que exista una connivencia defraudatoria entre el deudor y el supuesto acreedor o, aunque resulta más dudoso, que el pago no sea adecuado, por atender deudas no vencidas con posposición de otras ya vencidas. Tras la admisión a trámite del concurso el favorecimiento de acreedores es típico si concurren los elementos del art. 259 CP.

La responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento de bienes no puede, por regla general, asimilarse al pago de la deuda cuyo abono se pretendía evitar, sino que consiste en la declaración de nulidad de los actos realizados para extraer los bienes del patrimonio del deudor, salvo en los supuestos en los que esta restitución sea imposible, en cuyo caso el valor de esos bienes actuará como límite de esta

responsabilidad (vid., SSTS N° 1101/2002, de 13 de junio, y N° 1943/2002, de 15 de noviembre).

Como alzamientos específicos el Código penal contempla: i) alzamiento para impedir o dificultar un procedimiento ejecutivo en marcha o de previsible iniciación (art. 257.1.1 CP); ii) alzamiento para evitar el abono de la responsabilidad civil *ex delicto* (art. 258 CP). Se encuentran castigados con la misma pena.

La LO 5/2010, de 22 de junio, incluyó una agravación de las penas (prisión de 1 a 6 años y multa de 12 a 24 meses) en los supuestos en los que la deuda u obligación que se trata de eludir sea de derecho público y la acreedora sea una persona jurídico-pública, así como cuando concurren las siguientes circunstancias: i) cosas de primera necesidad, viviendas u otro bien de reconocida utilidad social; ii) especial gravedad por la cuantía y situación en la que se deja a la víctima o su familia; iii) valor del alzamiento superior a 50.000 euros (art. 257.3 y 4 CP).

También con el fin de proteger los derechos de créditos de los acreedores y garantizar el cumplimiento de la mencionada regulación, se encuentran tipificados los denominados “delitos concursales”, que castigan determinadas conductas fraudulentas del deudor, bien en el momento de la solicitud del concurso, bien una vez que esta ha sido admitida a trámite o cuando ya se ha declarado su existencia. Una vez detectada la crisis económica o la insolvencia del deudor, la legislación concursal regula los trámites que deben seguirse para resolver estas situaciones (Ley 22/2003, 9 de julio, Concursal). Se contemplan 3 figuras delictivas:

El art. 259 CP castiga el “favorecimiento de acreedores”, cuando el deudor, tras la admisión a trámite de la solicitud de concurso, sin autorización judicial ni de los administradores concursales y fuera de los casos permitidos por la ley, realiza un acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones destinado a pagar a uno o varios acreedores con posposición del resto, sean aquellos privilegiados o no. El dictado del Auto de admisión a trámite del concurso (o del de declaración cuando aquel no sea preciso) constituye una condición objetiva de penalidad. La pena prevista es de prisión de 1 a 4 años y multa de 12 a 24 meses.

El art. 260 CP recoge el delito de “insolvencia o concurso punible”, que sanciona al deudor que sea declarado en concurso cuando la situación de crisis económica o la insolvencia haya sido causada o agravada de forma intencionada por él mismo o por

persona que actúe en su nombre. La declaración del concurso mediante Auto judicial es aquí una condición objetiva de penalidad, al contrario de lo que sucede en el delito de alzamiento de bienes, cuyas conductas típicas no son muy diferentes en el fondo. La legislación penal señala expresamente que la calificación de la insolvencia en el proceso civil no vincula a la jurisdicción penal y reconoce la inexistencia de prejudicialidad, al permitir que ambos procedimientos puedan seguir su curso de forma independiente. La pena prevista para este delito es de prisión de 2 a 6 años y multa de 8 a 24 meses. El importe de la responsabilidad civil derivada de este delito se debe reintegrar en la masa.

El art. 261 CP castiga a quien presente, a sabiendas, en el procedimiento concursal datos falsos sobre su estado contable con el fin de lograr de forma indebida la declaración del concurso. Este delito de “presentación de datos falsos” se encuentra sancionado con penas de prisión de 1 a 2 años y multa de 6 a 12 meses.

Además, se reconoce tras la reforma de 2010 la responsabilidad penal de la persona jurídica en estos delitos. A tal efecto, se añadió el art. 261 bis, que señala las penas que pudieran ser de aplicación a la persona jurídica: multa de 2 a 5 años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de 5 años; multa de 1 a 3 años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de 2 y hasta 5 años, o multa de 6 meses a 2 años en los demás casos. Se prevé la posibilidad de aplicar alguna otra de las penas previstas en el art. 33.7 CP, siempre que se cumplan los requisitos del art. 66 bis CP.

2. Delitos socioeconómicos

2.1. Delitos relativos a la propiedad intelectual

En el análisis de estos delitos resulta de especial trascendencia la regulación extrapenal en esta materia, contenida en la Ley de Propiedad Intelectual (RD Legislativo 1/1996, 12 de abril). El tipo básico de los delitos contra la propiedad intelectual (art. 270 CP) castiga la conducta de quien con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, plagie, reproduzca, distribuya o comunique públicamente, en todo o parte, una obra literaria, artística, científica o su transformación, interpretación o ejecución artística sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios. Por consiguiente, la autorización del sujeto pasivo excluye la tipicidad de la conducta. Los arts. 18 a 20 LPI definen estos conceptos.

Resultan atípicos los supuestos de copia para uso privado del copista aunque no se abone el canon compensatorio, que deben resolverse en la vía civil (art. 31.2 LPI).

La pena del tipo básico es de prisión de 6 meses a 2 años y multa de 12 a 24 meses. La LO 5/2010, de 22 de junio, introdujo una mención específica, mediante la adición de un párrafo segundo al art. 270.1 CP relativa a los casos de distribución al por menor (denominados popularmente como “top manta”), en los que atendidas las circunstancias del culpable y el escaso beneficio económico, siempre que no concorra alguna de las circunstancias del art. 271 CP (tipos cualificados), la pena se reduce sensiblemente (multa de 3 a 6 meses o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 70 días). Además, cuando el beneficio no exceda de 400 euros el hecho deberá ser castigado como falta del art. 623.5 CP.

También se castigan penalmente las exportaciones o almacenamiento de las citadas obras sin la necesaria autorización y las denominadas importaciones paralelas, siempre que las copias provengan de un Estado no perteneciente a la Unión Europea, tanto en los supuestos en los que las obras tengan un origen lícito como ilícito, protegiéndose así los derechos de distribución en exclusiva.

Y, por último, se adelantan las barreras de intervención penal para castigar con la misma pena a quienes fabriquen, importen, pongan en circulación o posean cualquier medio destinado a facilitar la supresión o neutralización de dispositivos técnicos utilizados para proteger programas de ordenador o cualquier otra obra.

En relación con el elemento subjetivo que exige ánimo de lucro, la Circular de la FGE 1/2006, 5 de mayo, señala que debe tratarse de un lucro “comercial”, de tal forma que, en principio, resultan excluidas del ámbito del delito las descargas desde páginas P2P.

Se contemplan como tipos cualificados (art. 271 CP) con pena de prisión de 1 a 4 años y multa de 12 a 24 meses los siguientes: i) beneficio económico de gran trascendencia; ii) especial gravedad de los hechos atendiendo al valor de los objetos ilícitos o a los perjuicios causados; iii) organización o asociación, incluso transitoria; iv) utilización de menores de 18 años.

Existen otras consecuencias jurídicas que deben destacarse: la sentencia condenatoria puede ser

publicada a costa del infractor en un periódico oficial (arts. 272.2 y 288 CP). Para el cálculo de la responsabilidad civil derivada del delito el CP remite a la LPI (art. 272.1 CP), que en sus arts. 139 y 140 regulan el cese de la actividad ilícita y la indemnización, respectivamente.

Se establece, tras la reforma de 2010, la responsabilidad penal de la persona jurídica en los términos del art. 31 bis CP (art. 288 CP). En los supuestos en los que una persona jurídica sea responsable de la comisión del delito, la pena de multa puede oscilar entre el doble y el cuádruplo del beneficio obtenido, si el delito cometido por la persona física tiene pena de más de 2 años de prisión, o entre el doble y el triple en el resto de casos. Se prevé la posibilidad de aplicar alguna otra de las penas previstas en el art. 33.7 CP, siempre que se cumplan los requisitos del art. 66 bis CP.

2.2. Delitos relativos a la propiedad industrial

También aquí resulta de especial trascendencia la regulación extrapenal contenida en el Estatuto de la Propiedad Industrial de 1929, parcialmente en vigor; la Ley 20/2003, 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial; la Ley 11/1986, 20 de marzo, de Patentes, y la Ley 17/2001, 7 de diciembre, de Marcas. Los tipos básicos de los delitos contra la propiedad industrial (arts. 273 a 275 CP) castigan a quien con fines industriales o comerciales y sin consentimiento del titular lleve a cabo conductas que afectan a determinados objetos protegidos por derechos de propiedad industrial, que deben encontrarse válidamente inscritos en la Oficina Española de Patentes y Marcas o en otro Registro extranjero y cuya inscripción debe ser conocida por el infractor.

El art. 273 CP se refiere en su primer apartado a las patentes y modelos de utilidad y contempla las conductas de fabricación, importación, posesión, utilización, ofrecimiento o introducción en el comercio; en su segundo apartado se amplía la protección al propio procedimiento patentado y al objeto obtenido por ese procedimiento; y en el tercero se castigan las mismas conductas respecto a los modelos o dibujos industriales o artísticos y a las topografías de productos semiconductores.

El art. 274 CP sanciona la reproducción, imitación, modificación o utilización de un signo distintivo idéntico o confundible (riesgo de confusión) con otro registrado para distinguir los mismos o similares productos, servicios, actividades o establecimientos, así como las importaciones de estos productos, tanto si son ilícitos como lícitos, salvo en este último caso

cuando proceden de otros países a la Unión Europea, y la posesión para su comercialización de productos o servicios con signos distintivos que infrinjan los derechos exclusivos de su titular cuando se trate de productos importados. Las marcas notorias o renombradas, pese a gozar de protección en el ámbito mercantil, no son equiparables a las marcas registradas a efectos penales. Este mismo precepto castiga supuestos de defraudación de obtenciones vegetales en sus apartados 3 y 4.

La LO 5/2010, de 22 de junio, modificó los dos primeros párrafos del art. 274 CP, sustituyendo el verbo “utilizar”, referido al signo distintivo, por el de “usurpar” y suprimiendo la mención que se realizaba al origen lícito o ilícito de los productos importados y al supuesto en el que procedieran de un Estado de la Unión Europea. En este sentido, la nueva regulación ha despenalizado las denominadas importaciones paralelas en el marco de la propiedad industrial (no en los delitos contra la propiedad intelectual), es decir, la importación de productos originales fuera de los circuitos legales de distribución. Además, al igual que en los delitos contra la propiedad intelectual se ha establecido una pena atenuada para los supuestos de distribución al por menor, si no concurre ninguno de los tipos agravados, en función de las características del culpable y a la escasa cuantía del beneficio económico y se remiten a falta (art. 623.5 CP) los casos en los que este no supere la suma de 400 euros.

El art. 275 CP se refiere a la utilización fraudulenta en el tráfico económico de una denominación de origen o indicación geográfica, de forma intencionada y sin estar autorizado. Con las mismas penas se castiga en el art. 277 CP la divulgación intencional de una invención objeto de una solicitud de patente secreta, contraviniendo la legislación de patentes si se perjudica la defensa nacional.

Como tipos cualificados (art. 276 CP) con pena de prisión de 1 a 4 años y multa de 12 a 24 meses se contemplan los siguientes supuestos: i) beneficio económico de gran trascendencia; ii) especial gravedad de los hechos atendiendo al valor de los objetos ilícitos o a los perjuicios causados; iii) organización o asociación, incluso transitoria; iv) utilización de menores de 18 años.

Se establece, tras la reforma de 2010, la responsabilidad penal de la persona jurídica en los términos del art. 31 bis CP (art. 288 CP). En los supuestos en los que una persona jurídica sea responsable de la comisión del delito, la pena de multa puede oscilar entre el

doble y el cuádruple del beneficio obtenido, si el delito cometido por la persona física tiene pena de más de 2 años de prisión, o entre el doble y el triple en el resto de casos. Se prevé la posibilidad de aplicar alguna otra de las penas previstas en el art. 33.7 CP, siempre que se cumplan los requisitos del art. 66 bis CP.

2.3. Delitos relativos al mercado y a los consumidores

Los delitos contenidos en los arts. 281 a 284 CP protegen al consumidor mediante el castigo de determinadas conductas de empresarios que atentan contra sus intereses patrimoniales y que afectan además a la libre competencia y a la transparencia del mercado.

A) Publicidad engañosa y facturación fraudulenta

En concreto, los arts. 282 y 283 CP tipifican conductas de fraude, bien en el anuncio de los productos o servicios, bien en su facturación. El Real Decreto Legislativo 1/2007, 16 de noviembre, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, y la Ley 34/1988, 11 de noviembre, General de Publicidad, resultan de interés en esta materia al describir infracciones administrativas.

El delito de publicidad engañosa (art. 282 CP) sanciona a los fabricantes o comerciantes (delito especial) por la realización de alegaciones falsas o la manifestación de características inciertas sobre sus productos o servicios, siempre que esta conducta tenga la suficiente entidad para poder causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores (delito de peligro hipotético). Se trata, por lo tanto, de una especie de acto preparatorio o tentativa de estafa, que tutela el derecho de los consumidores a obtener una información veraz sobre los servicios o productos ofertados. Debido a su ubicación sistemática se interpreta que el perjuicio debe ir referido a elementos patrimoniales, siendo preciso acudir a otros tipos cuando el peligro afecte a otros bienes jurídicos (p. ej. salud pública). La acción debe recaer sobre algún extremo esencial del objeto material “productos o servicios” (origen, naturaleza, composición, calidad, cantidad, categoría, etc.). No se sancionan penalmente otras formas de publicidad prohibidas por la normativa administrativa (p. ej. publicidad subliminal). Tampoco abarca el tipo penal los casos de exageraciones toleradas socialmente en la actividad publicitaria dirigidas a motivar al consumidor, ni puede exigirse que la información del anuncio sea exhaustiva, así como tampoco se consideran relevantes penalmente las características anunciadas que devienen imposibles o distintas por razones sobrevenidas ajenas a la

voluntad o control del anunciante (STS N° 27/2009, de 26 de enero). La pena de prisión es alternativa a la de multa de 12 a 24 meses, sin que exista diferenciación en atención a la clase de producto o servicio publicitados (sobre medicamentos y alimentos cfr. arts. 362.3 y 363.1 CP).

La facturación, en perjuicio del consumidor, de cantidades superiores a las que correspondan por productos o servicios mediante la manipulación de aparatos automáticos medidores de su coste o precio se castiga con idéntica pena de prisión y con multa de 6 a 18 meses (art. 283 CP).

Cuando tras la realización de las anteriores conductas fraudulentas se llegue a producir un perjuicio material concreto como resultado, estos delitos entrarán en concurso con el delito de estafa (arts. 249-250 CP), a solucionar mediante las reglas del concurso de normas (art. 8 CP) a favor del delito de estafa para no vulnerar el principio *non bis in idem* (STS N° 357/2004, de 19 de marzo: si el engaño viene conformado por la publicidad engañosa, esta queda absorbida por el delito de estafa).

Tras la reforma operada por la LO 5/2010 cabría declarar la responsabilidad penal de la persona jurídica por los delitos previstos en los arts. 282 y 283, según se desprende del nuevo art. 288 CP. Ahora bien, la previsión de penas varía en cuanto a la multa, pues el art. 282 acoge el sistema de días/multa y prevé una multa de 1 a 3 años, mientras que el art. 283 recurre a la multa proporcional del doble al triple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas contenidas en el art. 66 bis también pueden imponerse alguna otra de las penas establecidas en el art. 33.7 CP.

B) La denominada estafa de inversiones

Mediante la LO 5/2010, de 22 de junio, fue introducido el art. 282 bis CP, que tipifica la denominada “estafa de inversiones”, modalidad más bien de publicidad engañosa en el ámbito del mercado de inversión asimismo como acto preparatorio o tentativa de estafa. Se protege mediante este delito la transparencia (integridad) en los mercados financieros para que los inversores tengan acceso a información veraz sobre los productos de inversión en los que puedan estar interesados.

En este precepto se sanciona a los administradores de hecho o de derecho (delito especial) de una sociedad emisora de valores negociados en mercados de valores que falseen, en los folletos de emisión o en otras informaciones que legalmente deban publicar, datos

sobre sus recursos, actividades y negocios presentes y futuros con el propósito de vender sus productos o captar financiación. La falsedad en la información puede llevarse a cabo de forma activa u omisiva (p. ej. no incluir datos relevantes).

Los criterios de interpretación utilizados respecto del art. 282 CP también deberían ser aplicables, *mutatis mutandi*, a este nuevo delito, de modo que se exija que la información falsa sea relevante para la valoración de los riesgos por parte de quien contrata o concede la financiación.

El nuevo precepto se configura, además, como una norma penal en blanco, pues se remite a la normativa administrativa reguladora del mercado de valores para determinar la información que deba ser objeto de publicación o la que deba contenerse en los folletos de emisión. En esta materia resulta relevante la regulación administrativa contenida en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores; el Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, que desarrolla la anterior en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción y del folleto exigible a tales efectos, y el Real Decreto 1362/2007, de 19 de octubre, que desarrolla los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores estén admitidos a negociación en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado de la Unión Europea.

El delito se configura como un delito doloso en el que además el sujeto activo debe obrar con una intención específica, la de vender sus productos o captar financiación. No se sanciona la comisión imprudente.

La pena asignada al delito es la de prisión de 1 a 4 años. La pena será impuesta en su mitad superior si se consigue colocar el producto u obtener la financiación, pudiendo llegar hasta 6 años de prisión junto con multa de 6 a 12 meses cuando el perjuicio causado sea de notoria importancia.

Tras la reforma de 2010 es posible declarar la responsabilidad penal de la persona jurídica por este delito, según se desprende del nuevo art. 288 CP, que prevé una pena de multa de 1 a 3 años.

C) Competencia desleal: manipulación de precios en el mercado

Los arts. 281 y 284 CP sancionan conductas que se llevan a cabo para forzar una alteración de precios y así afectar a las reglas de competencia en el mercado.

Resulta de interés la Ley 15/2007, 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que contempla las infracciones administrativas en esta materia.

El art. 281 CP sanciona el acaparamiento o detracción de materias primas o productos de primera necesidad con la intención de desabastecer un sector del mercado, de forzar una alteración de precios o de perjudicar gravemente a los consumidores, con pena de prisión de 1 a 5 años y multa de 12 a 24 meses, imponiéndose las penas en su mitad superior cuando el delito se comete en situación de grave necesidad o catastrófica. Se trata de un delito de mera actividad, pues solo requiere la realización de la conducta consistente en detraer del mercado las materias primas o productos de primera necesidad, con cualquiera de las intenciones mencionadas, sin que sea necesario que efectivamente se llegue a producir el desabastecimiento, la alteración o el perjuicio grave a los consumidores.

El art. 284 CP recoge el delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas, que castiga con pena de prisión de 6 meses a 2 años o multa de 12 a 24 meses a quien mediante la difusión de noticias falsas, el empleo de violencia, amenaza o engaño o el uso de información privilegiada intente alterar los precios de todo tipo de bienes, sean muebles o inmuebles o de servicios que deban resultar de la libre competencia. Tan solo son penalmente sancionadas las conductas contrarias a la libre competencia que se llevan a cabo por alguna de las modalidades comisivas que se mencionan de forma taxativa en el citado precepto. También aquí la mera actividad encaminada a alterar los precios es suficiente para cometer el delito, sin que sea precisa la obtención de resultados económicos.

Este último precepto fue objeto de modificación mediante la LO 5/2010, que dejó el primer párrafo prácticamente invariable, a salvo de la supresión de la difusión de noticias falsas como modalidad comisiva, que se trasladó al segundo apartado. En este se castiga la difusión de noticias o rumores con datos económicos total o parcialmente falsos sobre personas o empresas, con la finalidad de alterar o preservar el precio de cotización de un valor o instrumento financiero, siempre que el autor obtenga para sí o para un tercero un beneficio económico o cause un perjuicio económico, en ambos casos superior a 300.000 euros.

También fue incorporado, en el apartado tercero de este mismo artículo, un delito de maquinación para alterar el precio de valores o instrumentos financieros en el que se castiga a quien, utilizando información privilegiada: i) realice transacciones u ordene

operaciones capaces de proporcionar indicios engañosos sobre la oferta, la demanda o el precio de valores o instrumentos financieros; ii) se asegure, solo o en concierto con otros, una posición dominante en el mercado de dichos valores o instrumentos con el fin de fijar sus precios en niveles anormales o artificiales. Se trata de un supuesto de utilización indebida de información privilegiada relacionada con la fijación de precios solo de valores o instrumentos financieros.

Además de las penas previstas en el art. 284 CP, se ordena la imposición de la pena de inhabilitación de 1 a 2 años para intervenir en el mercado financiero como actor, agente, mediador o informador. El art. 287 CP señala que este delito es perseguible de oficio, sin que sea necesario, como sucede en otros delitos previstos en la misma Sección, la presentación de denuncia por parte del perjudicado.

La LO 5/2010 estableció en el art. 288 CP la responsabilidad penal de la persona jurídica por el delito contenido en el art. 281 CP, no así para el delito del art. 284 CP, quizás por olvido, pues no parecen existir razones para excluir este cuando se reconoce esta posibilidad en todos los delitos que integran el Capítulo dedicado a los delitos contra la propiedad intelectual, propiedad industrial y defensa de los consumidores. La pena prevista es la multa de 1 a 3 años. Atendidas las reglas contenidas en el art. 66 bis también pueden imponerse alguna otra de las penas del art. 33.7 CP.

D) Uso de información privilegiada en el mercado de valores

El art. 285 CP contempla el delito de uso de información privilegiada en el mercado de valores, conocido en otros ordenamientos jurídicos como “insider trading” o “délit d’initié”. Por regla general, la información de las empresas que afecta a la cotización de sus acciones debe ser pública; sin embargo, legalmente se establecen algunas excepciones y hasta que la información se transmite al mercado es posible que solo algunas personas, por la relación que mantienen con la entidad, la conozcan. Debe atenderse a lo dispuesto en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV).

Este delito sanciona dos conductas: por una parte, la utilización, de forma directa o por medio de una persona interpuesta, de información privilegiada sobre la cotización de cualquier valor o instrumento negociado; y, por otra, el suministro a terceros de dicha información. Para que la información sea privilegiada debe ser precisa y concreta, no encontrarse

disponible en el mercado para el público inversor y ser idónea para incidir de manera apreciable sobre la cotización de uno o varios valores o títulos negociables en mercados oficiales (art. 81 LMV). Como resultado de estas conductas el sujeto debe obtener para sí o para un tercero un beneficio superior a 600.000 euros. Resulta complejo determinar el momento comisivo de la infracción, aquel en el que debe obtenerse este beneficio. El TS, en la única Sentencia dictada al respecto (STS N° 1136/2010, de 21 de diciembre – Caso Tabacalera–), se decanta por la “teoría de la revalorización latente” que sitúa el momento comisivo cuando se produce la mayor revalorización de los valores como consecuencia de la información obtenida de forma privilegiada.

El círculo de sujetos activos del delito se encuentra limitado por la redacción típica, que exige que la información secreta haya sido conocida con ocasión del ejercicio de su actividad profesional o empresarial. Se incluyen, por lo tanto, sujetos internos (empleados, socios, directores, etc.) y externos (auditores, asesores, etc.) a la compañía, siempre que su actividad profesional o su situación empresarial le otorgue un cierto control sobre esa información. Existen dudas sobre si el precepto abarca también a los terceros a los que el “iniciado” comunica la información para que la utilicen (“iniciados secundarios” o “tippees”); su punición como autores queda excluida puesto que no la obtienen con ocasión del ejercicio de su actividad profesional o empresarial. Si el sujeto activo es un funcionario público hay que tener en consideración lo dispuesto en el art. 442 CP, que no se encuentra limitado al mercado de valores.

La pena del tipo básico es la de prisión de 1 a 4 años, multa del tanto al triplo del beneficio obtenido e inhabilitación especial de 2 a 5 años. En el art. 285.2 CP se contemplan las siguientes circunstancias agravantes que permiten sancionar con pena de prisión de 4 a 6 años y las mismas penas de multa y de inhabilitación especial previstas en el tipo básico: i) habitualidad de estas prácticas abusivas; ii) beneficio de notoria importancia; iii) grave daño a los intereses generales.

Como otra posible consecuencia jurídica se contempla en el art. 288 CP la publicación de la sentencia condenatoria en los periódicos oficiales y, previa solicitud del perjudicado, en otro medio informativo, a costa del condenado.

Por lo que se refiere a las condiciones para poder perseguir este delito, el art. 287 CP, señalaba antes de la reforma de 2010 que era precisa la denuncia de

la persona agraviada o de sus representantes legales, salvo en los supuestos en los que el delito afectase a los intereses generales o a una pluralidad de personas. Sin embargo, la situación cambia radicalmente tras la reforma, pues desde entonces este delito es perseguible de oficio en todo caso, de modo que no se requiere ya la denuncia del perjudicado.

Tras la LO 5/2010 el art. 288 CP también prevé la posibilidad de que la persona jurídica sea penalmente responsable por la comisión de este delito. Se recurre para sancionar a la persona jurídica al sistema de multa proporcional, del doble al cuádruple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas contenidas en el art. 66 bis también pueden imponerse alguna otra de las penas del art. 33.7 CP.

2.4. Corrupción entre particulares

El novedoso artículo 286 bis CP, introducido por la LO 5/2010, de 22 de junio, supone una transposición de la Decisión Marco 2003/568/JAI, de 22 de julio, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, cuya finalidad radica en la protección de la competencia justa y honesta y el respeto de las reglas de buen funcionamiento del mercado. Se pretende combatir la “corrupción” en el ámbito privado mediante el castigo de conductas de soborno en las relaciones comerciales entre dos partes contratantes. También se prevé un tipo específico referido a la corrupción en el deporte (art. 286 bis 4 CP).

La conducta típica resulta similar a la del delito de cohecho, pudiendo ser doble y consistir tanto en (corrupción activa): i) prometer, ofrecer o conceder un beneficio o ventaja de carácter injustificado a quienes tienen capacidad para tomar decisiones en la compraventa de mercancías o en la contratación de servicios dentro de una empresa mercantil, sociedad, asociación, fundación u organización con el fin de que, incumpliendo sus obligaciones, le favorezca a él o a un tercero frente a otros; como en (corrupción pasiva): ii) recibir, solicitar o aceptar ese beneficio o ventaja económica por parte de determinadas personas vinculadas a la empresa con el fin de favorecer en esa contratación de bienes o servicios a quien le concede el beneficio frente a otros.

La primera de las conductas típicas puede llevarse a cabo por cualquier persona, bien de forma directa o a través de otra (delito común); la segunda, sin embargo, solo puede ser cometida por determinados sujetos activos (delito especial): directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil, sociedad, asociación, fundación u organización,

igualmente de forma directa o a través de otro. En este precepto el legislador parece haber olvidado referirse a la clásica distinción entre administrador de hecho y de derecho. Por otra parte, la inclusión de los colaboradores amplía el círculo de sujetos activos a personas que no pertenecen propiamente a la empresa u organización.

Finalmente, el precepto dedica un apartado al castigo de la denominada “corrupción en el deporte” que sanciona las mismas conductas anteriores cuando sean realizadas por directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, así como por deportistas, árbitros o jueces, siempre que se realicen con la finalidad de manipular el resultado de pruebas o competiciones deportivas profesionales.

La pena en ambos delitos es la misma: prisión de 6 meses a 4 años, inhabilitación especial por tiempo de 1 a 6 años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja. El delito no exige que se alcance un determinado beneficio. Sin embargo, en su apartado 3 el precepto faculta al Juez o Tribunal a imponer la pena inferior en grado y reducir la multa atendiendo a la cuantía del beneficio o ventaja y a la importancia de las funciones que desempeñe el culpable en la organización o empresa. En cualquier caso, deberían quedar fuera del alcance del tipo los pequeños obsequios o regalos promocionales, invitaciones a comidas y, en definitiva, todo lo que en el sector en cuestión se encuentre dentro de lo socialmente permitido, pues este tipo de ventajas o beneficios no tienen la suficiente entidad como contraprestación del favorecimiento buscado. También deberían considerarse atípicos los supuestos en los que el beneficio o ventaja no se recibe por las personas físicas mencionadas en el tipo, sino por la propia sociedad (p. ej. mejores condiciones contractuales en el suministro de determinados bienes por mantener una relación en exclusiva o de una duración determinada).

Además, el art. 288 CP admite la responsabilidad penal de la persona jurídica por los hechos castigados en el art. 286 bis, estableciendo como pena la multa de 1 a 3 años. No se entiende el motivo por el que la pena no sea de naturaleza proporcional como en el caso de la sanción prevista para la persona física. Además, atendidas las reglas contenidas en el art. 66 bis también puede imponerse alguna otra de las penas del art. 33.7 CP.

2.5. Delitos societarios

Los arts. 290 a 295 CP tipifican los “delitos societarios”, que castigan algunas conductas que se llevan a

cabo en el seno de las sociedades que se definen en el art. 297 CP de forma amplia, incluyendo diversas formas asociativas que se caracterizan porque participan de forma permanente en el mercado. No se contempla la responsabilidad de la persona jurídica en ninguno de los delitos societarios.

De todos estos delitos el más importante en la práctica es el de “administración desleal” que se contiene en el art. 295 CP y que castiga a los administradores de hecho o de derecho o a los socios que, con abuso de las funciones de su cargo y en beneficio propio o de tercero, disponen fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraen obligaciones en su contra. Se trata de realizar actos de administración de la entidad no destinados al beneficio de esta, sino del propio sujeto activo o de un tercero. Además, debe constatarse un resultado lesivo consistente en la causación directa de un perjuicio económico a los socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administre el sujeto activo del delito.

En los supuestos en los que el administrador incorpora los bienes de forma definitiva a su patrimonio, resulta de aplicación preferente el delito de apropiación indebida que tiene asignada una mayor pena (art. 252 CP), debiendo quedar reservado el delito de administración desleal para aquellos casos en los que se producen usos temporales ilícitos de los bienes de la sociedad u otras conductas no subsumibles en el delito patrimonial clásico (concesión de créditos a los administradores en condiciones excesivamente ventajosas, abusos de autocartera, gravamen sobre bienes sociales para garantizar deudas personales, etc.), siempre que concurran el resto de requisitos típicos (en especial, el perjuicio económicamente evaluable).

El TS ha señalado (desde la STS N° 224/1998, de 26 de febrero –Caso *Argentia Trust*–) que en el delito de apropiación indebida se contempla un tipo de apoderamiento (incorporación al patrimonio del sujeto activo) y otro de distracción (dar a lo recibido un uso diferente del pactado), siendo este segundo un tipo de administración desleal, aplicable a las apropiaciones de dinero debido a su fungibilidad. En pronunciamientos posteriores (STS N° 867/2002, de 29 de julio –Caso *Banesto*–), sin embargo, diferenció ambos tipos delictivos en función del destino dado a los bienes, considerando, de forma correcta, que solo los casos de incorporación definitiva de los bienes al patrimonio propio (o ajeno) debían incluirse en el delito de apropiación indebida. En sus sentencias más recientes, sin embargo, el TS sitúa el elemento

distintivo entre ambas infracciones en el hecho de que el administrador actúe dentro (administración desleal) o fuera (apropiación indebida) de sus funciones, aunque defraudando la confianza en él depositada (SSTS N° 841/2006, de 17 de julio; N° 1114/2006, de 14 de noviembre; N° 462/2009, de 12 de mayo): mientras que en la apropiación indebida el exceso es extensivo, porque el sujeto activo se excede de sus funciones, en el delito de administración desleal el exceso es intensivo, porque su actuación se mantiene dentro de sus facultades aunque las ejercita indebidamente. Así si el administrador supera sus facultades cometerá apropiación indebida y si actúa dentro de ellas, pero perjudicando a la sociedad, administración desleal; este criterio, sin embargo, no resulta convincente.

Además del delito de “administración desleal” (art. 295 CP), se contemplan otras 4 figuras delictivas entre los delitos societarios:

El art. 290 CP castiga el “falseamiento de documentos sociales” por parte de los administradores de hecho o de derecho, siempre que se trate de las cuentas anuales (balance, cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria) o de otros documentos que deban reflejar la situación económica o jurídica de la entidad (informe de gestión, propuesta de aplicación de resultado, etc.). Cuando se falsean datos en documentos que se presentan en un procedimiento concursal se debe aplicar el art. 261 CP por su especialidad. La falsedad debe ser idónea (delito de peligro) para causar un perjuicio económico a la sociedad, a los socios o a un tercero. La pena es de prisión de 1 a 3 años y multa de 6 a 12 meses. Si el perjuicio llega a producirse las penas se imponen en su mitad superior.

Los arts. 291 y 292 CP contemplan la “imposición de acuerdos abusivos o lesivos” y castigan con pena de prisión de 6 meses a 3 años o multa del tanto al triple del beneficio obtenido a los accionistas mayoritarios que impongan acuerdos abusivos o a aquellos que impongan acuerdos lesivos adoptados por mayoría ficticia (abuso de firma en blanco, atribución de derecho de voto a quien no lo tiene o negación a quien sí lo tenga). Es preciso que el sujeto activo actúe con ánimo de lucro propio o ajeno y que los acuerdos perjudiquen a los demás socios y no reporten beneficios a la sociedad.

La “obstaculización del ejercicio de los derechos de los socios” se sanciona con multa de 6 a 12 meses en el art. 293 CP que castiga a los administradores de hecho o de derecho de la sociedad que sin causa legal

nieguen o impidan a un socio el ejercicio de sus derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social o de suscripción preferente. No se exige en este caso la actuación con ánimo de lucro ni la causación de un perjuicio patrimonial. Estos derechos deben ejercitarse de acuerdo con los cauces legales previstos al efecto.

Por último, la “obstaculización de las labores de inspección o supervisión” por parte de los administradores de hecho o de derecho o los socios se castiga en el art. 294 CP en relación con las entidades que actúan en mercados sujetos a supervisión administrativa (p. ej. mercado de valores, seguros privados, entidades de crédito). Es necesario que se produzca una desobediencia a los requerimientos administrativos que impida de forma absoluta la actividad inspectora o supervisora de la Administración.

El art. 296 CP exige como condición de perseguibilidad en estos delitos la denuncia de la persona agraviada o de sus representantes legales, salvo en los supuestos en los que el delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas. En los casos en los que la perjudicada es una persona jurídica, no existen múltiples perjudicados aunque indirectamente afecte a los socios (STS N° 843/2006, de 24 de julio).

3. Delito de blanqueo de capitales

El art. 301 CP contempla, con una redacción excesivamente amplia, una serie de conductas que implican una colaboración en la ocultación de las ganancias que proceden de un delito con el objetivo de transformarlas en dinero o bienes de apariencia legal.

Existe una abundante legalidad supranacional que pone de relieve la gran preocupación de los Estados por este fenómeno delictivo, conocido como “blanqueo de capitales” o “lavado de dinero”. En el orden administrativo la transposición de este derecho externo se produjo mediante la Ley 19/1993, 28 de diciembre (vigente hasta el 30 de abril de 2010), y el Reglamento aprobado por RD 925/1995, 9 de junio, de Prevención del Blanqueo de Capitales, ambos objeto de importantes reformas posteriores. Esta normativa contempla obligaciones para los “sujetos obligados”, que como consecuencia del ejercicio de determinadas actividades o profesiones (bancos, seguros, casinos, joyerías, inmobiliarias, abogados, notarios, registradores, etc.) deben colaborar en la prevención y denuncia de operaciones de blanqueo. Según los casos, además de aplicar una política

interna de conocimiento del cliente y de formación del personal en materia de blanqueo de capitales, así como someterse a auditorias internas y externas, las empresas obligadas deben comunicar periódicamente al Servicio de Prevención de Blanqueo de Capitales del Banco de España (SEPBLAC) la existencia de “operaciones sospechosas” (manejo de cantidades de dinero en efectivo, operativa no usual en ese cliente, paraísos fiscales, etc.). Se recogen sanciones administrativas en caso de incumplimiento de dichas obligaciones. Posteriormente, mediante Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo (vigente desde el 1 de mayo de 2010), se ha incrementado el círculo de sujetos obligados y las propias obligaciones de control y custodia de documentación.

Por su parte, el CP sanciona todas las conductas de adquisición, conversión o transmisión de bienes a sabiendas de su procedencia delictiva o la realización de cualquier otro acto para encubrir su origen ilícito o ayudar a la persona que ha intervenido en el delito a eludir las consecuencias de sus actos. Así, como requisito previo los bienes deben proceder de un delito (ya no se exige que se trate de un delito grave). No existe ninguna limitación en función de la cuantía o valoración de los bienes objeto del blanqueo. La conducta típica consiste en realizar cualquier acto sobre esos bienes con las finalidades enunciadas. La LO 5/2010, de 22 de junio, reformó este precepto, para dotarle incluso de una mayor extensión, al incluir desde entonces como conducta típica tanto la mera posesión como la utilización de los bienes de procedencia delictiva, cambió el término delito por actividad delictiva y precisó que es factible que la actividad delictiva haya sido cometida tanto por la misma persona que lleva a cabo el acto de blanqueo (auto-blanqueo) como por un tercero. Esta ampliación resulta criticable, pues no nos encontramos propiamente ante actos de blanqueo, que implica ocultar su origen ilícito y aflorar los beneficios de las actividades delictivas al circuito económico legal, dotándolos así de apariencia lícita. Además, castigar a quien delinque no solo por el delito cometido, sino también por un delito de blanqueo por el mero hecho de poseer los bienes obtenidos, podría vulnerar el principio *non bis in idem*.

La interpretación jurisprudencial hasta el momento también había llevado a cabo una interpretación muy amplia del ámbito de aplicación de este delito, pues algunos pronunciamientos judiciales han señalado que no es preciso que exista condena por el

delito previo para poder afirmar que se ha producido el blanqueo, siendo suficiente con que el Tribunal concluya que proceden de hechos susceptibles de ser considerados como delictivos (STS N° 313/2010, de 8 de abril); en todo caso, el Tribunal debe justificar su existencia al tratarse de un elemento normativo del delito. Además el propio precepto (art. 301.4 CP) señala que el delito previo ha podido ser cometido en el extranjero (principio de extraterritorialidad).

Respecto al conocimiento por parte del sujeto activo de la procedencia de los bienes, la jurisprudencia tiene establecido que hace falta algo más que la mera sospecha, aunque no es necesario conocer la infracción previa de forma detallada, de modo que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación y la razonable inferencia de la procedencia delictiva (STS N° 587/2009, de 22 de mayo), admitiendo incluso la denominada “ignorancia deliberada” (STS N° 28/2010, de 28 de enero) y, además, recurre con frecuencia a la prueba de indicios para afirmar este conocimiento (incrementos inusuales de patrimonio, inexistencia de negocios lícitos, vínculos con actividades delictivas, etc.).

Se contempla un tipo agravado cuando los bienes tienen origen en un delito de tráfico de drogas (pena en su mitad superior). Además la LO 5/2010, de 22 de junio, a fin de luchar contra la corrupción, incorporó una nueva agravación cuando los bienes tengan su origen en algunos delitos contra la Administración pública o en delitos urbanísticos.

Junto a la modalidad dolosa, se sanciona también la comisión del delito por imprudencia grave (art. 301.3 CP). El delito no exige la actuación con ánimo de lucro.

Además de las penas señaladas en el delito, está prevista la inhabilitación profesional de 3 a 10 años si el delito es cometido por empresario, intermediario del sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio (art. 303 CP).

También se castigan la provocación, conspiración y proposición para cometer este delito (art. 304 CP).

Las ganancias obtenidas pueden ser decomisadas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 127 CP.

Por último, la LO 5/2010 ha previsto la responsabilidad de la persona jurídica por este delito con una pena de multa que puede oscilar entre 2 y 5 años. Se prevé la posibilidad de aplicar alguna otra de las

penas previstas en el art. 33.7 CP, siempre que se cumplan los requisitos del art. 66 bis CP.

4. Delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social

4.1. Delito fiscal

El art. 305 CP tipifica el delito fiscal, que castiga conductas de defraudación a la Hacienda pública, por parte del obligado tributario (delito especial), bien mediante la elusión del pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, bien mediante el disfrute indebido de beneficios o devoluciones fiscales, siempre que el importe de la cuota que se haya dejado de ingresar sea superior a 120.000 euros (SSTS N° 1505/2005, de 25 de noviembre, y N° 160/2009, de 12 de febrero). Se trata de una condición objetiva de penalidad, de modo que si no se llega a esta cuantía el hecho no puede ser considerado delictivo. A fin de determinar si se supera esta cuantía el propio precepto señala que en los tributos con declaración periódica (p. ej., IRPF, IS), debe estarse a lo defraudado en cada periodo impositivo y si este es inferior a 12 meses (p. ej., IVA), el importe de lo defraudado hay que computarlo en cada año natural; en otro caso, irá referido a cada uno de los conceptos susceptibles de liquidación. Cuando la defraudación fiscal sea contra la Hacienda de la UE el importe de la cuantía defraudada para ser delito debe exceder de 50.000 euros y para ser falta de 4.000 euros (art. 627 CP).

Un sector doctrinal cada vez más amplio y una reciente corriente jurisprudencial interpretan que este delito se fundamenta en la existencia de una defraudación, que exige un elemento de mendacidad, de modo que el sujeto activo debe ocultar su situación tributaria a la Hacienda pública. La responsabilidad penal no surge del mero impago, sino de la ocultación de las bases imponibles o de la ficción de los gastos. Así, existe una línea jurisprudencial, aunque no la única, que señala que no deben considerarse delito fiscal los supuestos antes denominados de “fraude de ley tributaria” (ahora “conflicto en la aplicación de la norma”) regulados en el art. 24 LGT, en los que el sujeto actúa de forma transparente, reservando a la vía penal los supuestos de simulación en los que sí existe engaño u ocultación. En este sentido se han pronunciado las Sentencias del TS de 28 de noviembre de 2003 y N° 737/2006, de 20 de junio, así como la del TC 120/2005, de 10 de mayo. Sin embargo, el TC alcanzó otra conclusión en la Sentencia 129/2008, de

27 de octubre, que respecto a unos hechos idénticos a los analizados en la sentencia anterior considera que existe simulación (por falta de racionalidad económica de la operación) y que, por lo tanto, la condena por delito fiscal es correcta. Resulta, por lo tanto, controvertida la interpretación del elemento típico defraudación.

Existe también una discusión doctrinal y jurisprudencial sobre la tributación de rentas ilícitas y la posible comisión de un delito fiscal cuando los ingresos de la actividad delictiva son ocultados a la Hacienda pública, decantándose la posición más amplia por la negación de este delito, sin perjuicio de aplicar la figura del comiso a esas ganancias (art. 127 CP). Sobre esta problemática, vid. STS N° 1113/2005, de 15 de septiembre.

El delito exige la concurrencia de dolo, de modo que un error sobre los elementos del tipo, excluirá la punición de la conducta (art. 14.1 CP).

Antes de la reforma introducida por LO 5/2010, el límite máximo de la pena de prisión llegaba a 4 años; mediante la reforma se ha elevado a 5 años. Se prevé ahora también que los Jueces y Tribunales recaben el auxilio de los órganos de la Administración Tributaria para la ejecución de la pena de multa y la responsabilidad civil.

Como cualificaciones se contemplan en el art. 305.1, 2 pfo. CP que permiten aplicar la pena en su mitad superior las siguientes circunstancias: i) se utilicen personas interpuestas para ocultar la verdadera identidad del obligado tributario; ii) especial trascendencia y gravedad de la defraudación (cuantía elevada o estructura organizativa que afecta a una pluralidad de obligados tributarios).

De gran relevancia práctica resulta el instituto de la regularización previsto en el art. 305.4 CP: se excluye la pena si el obligado tributario regulariza su situación tributaria antes de que la Administración le comunique el inicio de actuaciones de comprobación o antes de que el Ministerio Fiscal o el Abogado de la Administración interpongan querrela o denuncia o lleven a cabo actuaciones que puedan ser conocidas por aquel. La regularización por parte del obligado tributario no afecta a terceras personas que hayan podido intervenir en el delito y comprende asimismo la responsabilidad por los delitos de falsedad que se hayan cometido en relación con la deuda objeto de regularización. El pago en un momento posterior, y siempre antes del momento del juicio, no eximiría de

pena, pero podría dar lugar a la aplicación de la atenuante de reparación del daño (art. 21.5 CP).

Pese a que la infracción administrativa prescribe a los 4 años desde la fecha de su comisión, el plazo de prescripción del delito fiscal es de 5 años (art. 131 CP), pudiendo ser exigida la deuda en vía penal (STS N° 1604/2005, de 21 de noviembre).

Aunque existen algunos pronunciamientos judiciales que admiten la posibilidad de delito continuado (art. 74 CP) en estas infracciones, la línea jurisprudencial mayoritaria se muestra contraria a su admisión.

Cuando haya recaído una previa sanción administrativa por los mismos hechos, a fin de no vulnerar el principio *non bis in idem*, que impide la doble sanción a una misma persona por los mismos hechos con idéntico fundamento, será preciso que el importe de la multa ya abonado se descuente en ejecución de sentencia (STC 2/2003, de 16 de febrero y STS N° 141/2008, de 8 de abril).

Por último, se establece, tras la reforma de 2010, la responsabilidad penal de la persona jurídica con pena de multa que podrá oscilar entre el doble y el cuádruple de la cantidad defraudada o indebidamente obtenida (art. 310 bis CP). Se prevé la posibilidad de aplicar alguna otra de las penas previstas en el art. 33.7 CP, siempre que se cumplan los requisitos del art. 66 bis CP.

4.2. Fraudes de subvenciones y contra la Seguridad Social

En los arts. 306 a 309 CP se castigan otras conductas de fraude a los presupuestos de la UE o a la Seguridad Social. Tras la aprobación del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1995, los fraudes a los presupuestos de la UE se regulan en los arts. 306 y 309 CP, que sancionan la obtención indebida de fondos mediante falseamiento de las condiciones requeridas u ocultación de las impeditivas y el destino de fondos a fines diferentes de aquellos para los que se concedieron, siempre que la cuantía defraudada sea superior a 50.000 euros. En el art. 628 CP se recoge una falta de defraudación de fondos comunitarios cuando en los mismos supuestos anteriores la cuantía sea superior a 4.000 euros.

El art. 308 CP contiene el delito de “fraude de subvenciones” que castiga con las mismas penas, a las que se añade la pérdida del derecho a obtener subvenciones o beneficios fiscales o de la Seguridad Social,

a quien obtenga una subvención, desgravación o ayuda públicas (delito de resultado), y lleve a cabo alguna de estas conductas: i) falsear las condiciones requeridas para su concesión u ocultar las que la hubieran impedido o ii) incumplir las condiciones requeridas mediante alteración sustancial de los fines para los que fue concedida. El hecho solo constituye delito si el importe de la subvención, desgravación o ayuda supera los 80.000 euros. Al igual que en el delito fiscal (art. 305 CP), este precepto prevé también como causa que exime de la responsabilidad penal el reintegro de las cantidades recibidas antes de tener conocimiento de la existencia de actuaciones inspeccionadas o de control o de la interposición de la querrela o denuncia.

El art. 307 CP contempla el delito de “defraudación a la Seguridad Social” con una estructura similar a la del delito fiscal, que castiga con idénticas penas la elusión del pago de cuotas o la obtención indebida de devoluciones en cuantía superior a 120.000 euros. La defraudación de la “cuota obrera” por parte del empresario se venía considerando por la jurisprudencia delito de apropiación indebida; ahora se incluyen en este precepto, de modo que solo será delictiva la conducta si en la liquidación de las cuotas (incluyendo la obrera y la empresarial) se supera la cuantía señalada. Se establecen, además, las mismas agravaciones y se prevé igual exención de pena por regularización en tiempo.

Antes de la reforma llevada a cabo mediante LO 5/2010, de 22 de junio, la pena de prisión prevista para estos delitos tenía un marco abstracto de 1 a 4 años, habiéndose ampliado tras la reforma el límite máximo a 5 años, al igual que en el delito fiscal.

La reforma de 2010 también estableció la posible responsabilidad penal de la persona jurídica en estos delitos en los mismos términos que en el delito fiscal (art. 310 bis CP).

4.3. Delito contable tributario

En el art. 310 CP se contiene el denominado “delito contable tributario”, también denominado “delito de obstruccionismo fiscal” y en él se castigan, como delito autónomo, una serie de conductas preparatorias de una eventual infracción fiscal. Se adelanta de esta forma la barrera de protección penal.

Los comportamientos sancionados implican una falta de cooperación por parte del contribuyente con la Administración tributaria que se caracterizan por el incumplimiento de obligaciones legales de llevar

contabilidad mercantil o libros o registros fiscales. Se sanciona (a) el incumplimiento absoluto de esta obligación por quien se encuentre en régimen de estimación directa de bases tributarias y (b) la llevanza de diversas contabilidades que oculten o simulen la verdadera situación de la empresa. Por otro lado, se castiga también (c) la no anotación de operaciones en los libros o su anotación con cifras diferentes a las verdaderas y (d) la realización de anotaciones contables ficticias. En estos dos últimos supuestos es necesario que además se haya omitido la presentación de las declaraciones tributarias o que las presentadas sean reflejo de la falsa contabilidad, siempre que la cuantía, en más o en menos, de los cargos o abonos omitidos o falseados, sin compensación económica entre ellos, exceda de 240.000 euros por cada ejercicio económico. Por lo tanto, en los supuestos c) y d) no es suficiente con que se falsee la contabilidad, sino además debe presentarse ante la Administración tributaria o dejar que transcurra el plazo en que debió presentarse y siempre que se cumpla el citado requisito cuantitativo.

La relación entre el delito fiscal (art. 305 CP) y este delito es de normas (art. 8 CP), de tal forma que este solo resulta aplicable cuando no se haya producido la defraudación a la Hacienda pública constitutiva de delito.

La excusa absolutoria de regularización prevista en el art. 305.4 CP también alcanza a este delito.

Se establece, tras la reforma de 2010, la responsabilidad penal de la persona jurídica en los términos del art. 31 bis CP (art. 288 CP). En los supuestos en los que una persona jurídica sea responsable de la comisión del delito, la pena de multa puede oscilar entre los 6 meses y 1 año. Se prevé la posibilidad de aplicar alguna otra de las penas previstas en el art. 33.7 CP, siempre que se cumplan los requisitos del art. 66 bis CP.

5. Delitos contra los derechos de los trabajadores

Los “delitos contra los derechos de los trabajadores” (arts. 311 y ss.) castigan una serie de conductas con el fin de que se respeten las condiciones mínimas de trabajo. Dentro de los principios rectores de la política social y económica, el art. 40 CE obliga a los poderes públicos a fomentar una política que vele por estos derechos.

El art. 311 CP reprime con penas de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses la imposición, mediante engaño o abuso de una situación de

necesidad, o el mantenimiento, en caso de transmisión de empresas, de condiciones ilegales de trabajo o de seguridad social; las penas se agravan si se utiliza violencia o intimidación.

El art. 312 CP sanciona con penas de prisión de 2 a 5 años y multa de 6 a 12 meses el tráfico ilegal de mano de obra o el reclutamiento o contratación de personas mediante ofertas falsas de trabajo, así como el empleo de ciudadanos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen sus derechos laborales.

Con idénticas penas a las anteriores se contempla en el art. 313 CP la provocación o promoción de la inmigración clandestina de trabajadores a España o su determinación o favorecimiento mediante engaño. Tras la reforma operada por LO 5/2010, de 22 de junio, la redacción del precepto alude a la necesidad de simular un contrato o colocación o a la utilización de un engaño semejante.

El art. 314 CP castiga, con pena de prisión de 6 meses a 2 años o multa de 12 a 24 meses, las formas más graves de discriminación en el trabajo, que ya resultan prohibidas mediante la Ley 5/2000, 4 de agosto, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), exigiendo que haya existido un previo requerimiento o sanción administrativa y que, a pesar de ello, no se haya restablecido la situación y reparado los daños económicos causados.

El art. 315 CP protege penalmente el ejercicio de la libertad sindical y el derecho de huelga, mediante el castigo con penas de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses, a quien impida o limite estos derechos de los trabajadores mediante el empleo de engaño o abuso de una situación de necesidad. La pena se agrava si media el uso de fuerza, violencia o intimidación; por otro lado, en el apartado 2 se sanciona con idénticas penas la coacción a la huelga.

Con el fin de intentar reducir la siniestralidad laboral, dentro de los delitos contra los derechos de los trabajadores, los arts. 316 y 317 CP recogen el “delito contra la seguridad e higiene en el trabajo”, mediante la descripción de conductas que infringen normas de prevención de riesgos laborales y ponen en grave peligro la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. La norma penal debe ser completada con lo dispuesto en la Ley 31/1995, 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y en sus disposiciones de desarrollo (norma penal en blanco).

La conducta típica es omisiva y consiste en la no facilitación, por quienes están legalmente obligados,

de los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Según el art. 318 CP cuando los hechos se atribuyan a una persona jurídica los “sujetos obligados” son los administradores o encargados del servicio que sean responsables y quienes conociendo los hechos no adoptaron ninguna medida para evitarlos. En principio, la persona obligada es el empresario, quien ha podido además delegar esta labor en determinadas personas, que también deberán ser consideradas sujetos obligados. El concepto “medios necesarios” incluye tanto los medios materiales (equipos de protección) como los de carácter intelectual (información, cursos de formación, adecuación de las tareas a la experiencia, etc.) y organizativo (turnos de trabajo, horarios, procedimientos de emergencia, etc.). Además, el empresario mantiene un deber de vigilancia sobre el uso de esos medios (art. 15.4 LPRL), de modo que responderá de aquellos resultados lesivos que sean imputables a la omisión de sus deberes de control. Ahora bien, este deber no incluye aquellos supuestos en los que el trabajador ha actuado con imprudencia temeraria, que escapan de lo previsible desde un punto de vista objetivo. La aceptación por parte del trabajador de condiciones de trabajo peligrosas no supone un consentimiento válido respecto a los posibles riesgos que de ello se deriven, pues nos encontramos ante una materia indisponible para el trabajador. La imprudencia derivada de la falta de supervisión por parte del empresario puede ser considerada leve cuando concorra con una imprudencia no temeraria, pero sí de especial relevancia, del trabajador.

Además, la infracción de la normativa administrativa de prevención de riesgos laborales debe poner en peligro grave los bienes individuales que se mencionan en el precepto. Si no concurre este peligro grave, la infracción permanecerá en el ámbito administrativo. Si el peligro se realiza en un resultado lesivo, deberán aplicarse las reglas del concurso de normas (art. 8 CP: solo se castigaría el delito de resultado lesivo) o las del concurso ideal (art. 77 CP: se aplicaría la pena del delito más grave en su mitad superior), según si el peligro ha afectado a las mismas o a más personas de las finalmente lesionadas. Parece preferible aplicar siempre el concurso ideal cuando la lesión sea constitutiva de falta.

Este delito se castiga tanto en su forma dolosa como imprudente grave (art. 317 CP).

Por último, se encuentra prevista la posibilidad de aplicar las consecuencias accesorias del art. 129 CP

(art. 318 CP). La reforma introducida por LO 5/2010, de 22 de junio, no contempló para los delitos contra los derechos de los trabajadores del Título XV, la posibilidad de que la persona jurídica responda penalmente, pues la referencia que se contiene en el modificado artículo 318 bis tan solo hace alusión a los delitos recogidos en su propio Título (XV Bis), dedicado a la tutela de los derechos de los trabajadores extranjeros; lo que no se entiende, especialmente teniendo en cuenta que en este ámbito de prevención de riesgos laborales existe una abundante regulación que debe ser cumplida por las empresas en orden a evitar los accidentes laborales.

6. Delitos contra la ordenación del territorio

El art. 319 CP tipifica el denominado “delito urbanístico”, que antes de la reforma de 2010 venía a sancionar a los promotores, constructores o técnicos directores (delito especial) que llevan a cabo una: i) construcción no autorizada en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares de reconocido valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico, cultural o de especial protección (penas de prisión de 6 meses a 3 años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación profesional de 6 meses a 3 años); ii) edificación no autorizable en suelo no urbanizable (penas de prisión de 6 meses a 2 años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación profesional de 6 meses a 3 años). La primera de las conductas descrita era más grave y hacía referencia a cualquier construcción, siendo suficiente con que no dispusiera de licencia, en atención al nivel de protección de los suelos afectados. La segunda de las conductas era más restringida, tanto por lo que se refiere al uso del término edificación como a la exigencia de que no sea autorizable, que exige no solo que la obra no tenga licencia, sino que además no sea posible obtenerla ni legalizarla.

Con la reforma de 2010 el tipo penal sufrió una importante modificación. En primer lugar, se ampliaron las conductas típicas para incluir junto a la construcción y a la edificación, las obras de urbanización, que por lo general suelen preceder a aquellas otras. Además en su nueva redacción el precepto iguala las tres conductas típicas, esto es, urbanizar, edificar y construir, y las castiga tanto si se llevan a cabo en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares de reconocido valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico, cultural o de especial protección (pena de prisión de 1 año y 6 meses a 4 años, multa de 1 a 24 meses, salvo que el beneficio

sea mayor, en cuyo caso se recurre a la multa proporcional del tanto al triple, e inhabilitación especial de 1 a 4 años) como en suelos no urbanizables (con idénticas penas salvo la de prisión de 1 a 3 años). En todos los supuestos la obra debe ser “no autorizable”, es decir, no basta con no tener licencia, sino que además su obtención debe ser imposible.

El concepto “promotor” incluye, según la línea jurisprudencial predominante (SSTS N° 1250/2001, de 26 de junio, y N° 690/2003, de 14 de mayo), a cualquier persona física o jurídica que impulsa, programa o financia una construcción para sí o para su posterior enajenación a terceros (de conformidad con lo dispuesto en el art. 9 de la Ley 28/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación); no es necesario, por lo tanto, que se trate de un promotor profesional. Cuando la condición de promotor recaiga en una persona jurídica, a fin de poder castigar al administrador, de hecho o de derecho, que materialmente haya realizado la conducta típica, será preciso acudir a la regla de actuación en nombre de otro prevista en el art. 31 CP.

Estas conductas solo se castigan en su versión dolosa, de modo que un error sobre los elementos del tipo conlleva su impunidad (art. 14.1 CP).

El precepto también prevé que el Juez o Tribunal pueda ordenar, de forma motivada, la demolición de la obra, a cargo del autor del hecho, sin perjuicio de las indemnizaciones que deban abonarse a terceros de buena fe (art. 319.3 CP). Y tras la reforma de 2010 se concreta que debe procederse al comiso de las ganancias obtenidas, con independencia de las transformaciones sufridas. La pena se impondrá, además, en un grado superior si las conductas afectan a un espacio natural protegido (art. 338 CP) y judicialmente se pueden adoptar medidas encaminadas a la restauración del equilibrio ecológico perturbado o proteger los bienes afectados (art. 339 CP).

La reforma de 2010 también contempló la responsabilidad penal de la persona jurídica, señalando el art. 319.4 CP que se le impondrá la pena de multa de 1 a 3 años, salvo que el beneficio obtenido sea mayor, en cuyo caso será del doble al cuádruple de dicho beneficio. Además, es posible imponer otras de las penas contempladas en el art. 33.7 CP, si se dan los requisitos establecidos en el art. 66 bis CP.

La reparación voluntaria del daño por parte del culpable conlleva la aplicación de la pena inferior en grado (art. 340 CP).

Cuando haya recaído una previa sanción administrativa por los mismos hechos, a fin de no vulnerar el principio *non bis in idem*, que impide la doble sanción a una misma persona por los mismos hechos con idéntico fundamento, será preciso que el importe de la multa ya abonado se descuente en ejecución de sentencia (STC 2/2003, de 16 de febrero y STS N° 141/2008, de 8 de abril).

7. Delitos relativos al medio ambiente

El art. 325.1 CP recoge el tipo básico del denominado “delito ambiental” o “delito de contaminación atmosférica”, en el que se incluyen determinadas acciones que serán consideradas delictivas siempre que pueden perjudicar de forma grave al medio ambiente (delito de peligro) y cuando, además, supongan una infracción de la normativa administrativa que regula el ámbito en el que se realiza la acción.

Las acciones consisten en provocar o realizar, de forma directa o indirecta, emisiones, vertidos, radiaciones, vibraciones, inyecciones o depósitos y captaciones de agua. Resulta decisiva la normativa administrativa sectorial, tanto legal como reglamentaria, cuyo incumplimiento se exige como presupuesto del delito (norma penal en blanco). No existe en la actualidad una Ley General del Medioambiente y la existencia de competencias adicionales de protección y legislativas de desarrollo por las Comunidades Autónomas hacen que la normativa extra-penal se encuentre dispersa y pueda incluso diferir de un territorio a otro.

La conducta debe, además, ser idónea para perjudicar de forma grave el equilibrio de los sistemas naturales, lo que debe quedar acreditado en el procedimiento penal mediante la correspondiente prueba pericial, que debe reproducirse en el acto del juicio para surtir efectos probatorios.

Las penas previstas para este delito fueron incrementadas mediante la reforma del CP de 2010. La pena de prisión se elevó tanto en su límite inferior como en el superior (pasó de prisión de 6 meses a 4 años a prisión de 2 a 5 años). La multa y la inhabilitación se mantuvieron igual (multa de 8 a 24 meses e inhabilitación profesional de 1 a 3 años). En el art. 325 *in fine* se contempla una agravación de la pena cuando el riesgo de grave perjuicio vaya dirigido a la salud de las personas. Cuando se produzcan daños o lesiones se sancionarán también estos delitos acudiendo al concurso ideal, que supone aplicar la pena del delito más grave en su mitad superior (art. 77 CP).

En el art. 326 CP se recogen las siguientes cualificaciones, que permiten imponer la pena superior en grado: i) empresa clandestina (carencia de la autorización o la licencia exigidas para desarrollar una actividad: STS N° 1112/2009, de 16 de noviembre, salvo que exista un conocimiento público de la actividad industrial: STS N° 916/2008, de 30 de diciembre); ii) desobediencia de las órdenes administrativas de suspensión o corrección de la actividad (las órdenes deben ser expresas, proceder de la Administración competente y ser conocidas por el sujeto); iii) falseamiento de información ambiental (tanto en el momento de iniciar la actividad como con posterioridad, por ejemplo, durante una auditoria ambiental); iv) obstaculización de la actividad inspectora de la Administración; v) riesgo de deterioro irreversible o catastrófico (la naturaleza no puede reponerse o el daño afecta a una gran extensión), y vi) extracciones ilegales de agua en periodo de restricciones (sequía).

Antes de la reforma de 2010 en el art. 327 CP se contemplaba la posibilidad de aplicar las consecuencias accesorias de clausura temporal o definitiva y la intervención judicial por tiempo no superior a 5 años, previstas en el art. 129 CP. Tras la reforma se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que pueden ser sancionadas con una multa de 2 a 5 años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de 5 años, o con multa de 1 a 3 años, en los demás casos. Además, será posible imponer alguna otra de las penas previstas en el art. 33.7 CP, si concurren las circunstancias del art. 66 bis.

La pena se impondrá en un grado superior si las conductas afectan a un espacio natural protegido (art. 338 CP) y los Jueces y Tribunales pueden adoptar, a cargo del autor del hecho, medidas encaminadas a la restauración del equilibrio ecológico perturbado o a proteger los bienes afectados u otras medidas cautelares necesarias (art. 339 CP).

La reparación voluntaria del daño por parte del culpable conlleva la aplicación de la pena inferior en grado (art. 340 CP).

Junto al delito doloso, está prevista la punición de los supuestos en los que la conducta típica se haya cometido mediante imprudencia grave (art. 331 CP), es decir, desatendiendo las más elementales normas de cautela.

Además, el CP sanciona, entre otras conductas que atentan contra el medio ambiente, las siguientes:

establecer depósitos o vertederos de desechos o residuos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas (art. 328.1 CP); (tras la reforma de 2010) explotar instalaciones en las que se lleven a cabo actividades peligrosas o se almacenen o utilicen sustancias peligrosas, contraviniendo las leyes o disposiciones generales que puedan causar la muerte o lesiones graves a las personas o daños sustanciales al aire, suelo, agua, animales o plantas (art. 328.2 CP); (tras la reforma de 2010) gestión ilegal de residuos: creación de los peligros mencionados en el procedimiento de destrucción o aprovechamiento de residuos, incluyendo su recogida y transporte (art. 328.3 CP); (tras la reforma de 2010) traslado de cantidades importantes de residuos contraviniendo leyes o disposiciones generales en la materia (art. 328.4 CP). La reforma de 2010 suprimió el anterior delito de emisión de radiaciones ionizantes o sustancias similares del art. 325.2 CP. El art. 343 CP, entre los delitos de riesgo catastrófico, sanciona la exposición a una o varias personas a radiaciones ionizantes que pongan en peligro su vida, salud o bienes. Tras la reforma de 2010 se prevé que de todas estas conductas puedan responder penalmente las personas jurídicas (art. 328.6 CP).

Cuando haya recaído una previa sanción administrativa por los mismos hechos, a fin de no vulnerar el principio *non bis in idem*, que impide la doble sanción a una misma persona por los mismos hechos con idéntico fundamento, será preciso que el importe de la multa ya abonado se descuenta en ejecución de sentencia (STC 2/2003, de 16 de febrero y STS Nº 141/2008, de 8 de abril).

8. Delitos de falsedad documental por particular

El art. 392 CP sanciona la falsedad en documento público, oficial o mercantil cometida por particular, mediante remisión a las 3 primeras conductas falsarias que se contemplan en el art. 390 CP para el delito cometido por funcionario público; a saber: i) alteración de un documento en alguno de sus requisitos o elementos esenciales; ii) simulación en todo o en parte de un documento, de modo que induzca a error sobre su autenticidad; iii) suposición en un acto de personas

que no han intervenido o atribución a las que han intervenido de manifestaciones que no hayan realizado. Se afirma que se ha alterado algún elemento o requisito esencial cuando la acción falsaria recae sobre algunas de las funciones que cumple el documento como son las de prueba, perpetuación y garantía. La denominada falsedad ideológica, que se comete cuando se falta a la verdad en la narración de los hechos, es impune salvo que se castigue en otros tipos delictivos (p. ej., falsedades en documentos sociales del art. 390 CP), solo es delictiva si se comete por funcionario público. La falsedad debe afectar a elementos esenciales del documento, sin que tenga relevancia penal cuando se refiere a extremos tangenciales e intrascendentes.

Por “documento” a efectos penales se entiende “cualquier soporte material que exprese o incorpore datos, hechos, narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica” (art. 26 CP) y la jurisprudencia incluye junto al soporte escrito, los vídeos, grabaciones, disquetes, etc. Los documentos “públicos” son los que se enumeran en el art. 317 LEC; los “oficiales” los que proceden de la Administración o de organismos públicos, aunque en ocasiones también se consideran públicos aquellos que con independencia de su procedencia se incorporan a un expediente público; documentos “mercantiles” son los que recogen una operación de comercio o actividades propias del ámbito de la empresa. La creación *ex novo* de un documento resulta subsumible, según la jurisprudencia, en la segunda de las modalidades típicas señaladas (p. ej., creación de facturas falsas que no se corresponden con ningún negocio jurídico real), pues cuando la mendacidad afecta a todo el documento no puede considerarse falsedad ideológica atípica.

Tras la reforma de 2010 se sanciona expresamente el tráfico, aun sin intervención en la falsificación, de documentos nacionales de identidad (art. 392.2 CP), la utilización y tráfico de certificaciones falsas (art. 399 CP), así como la alteración, reproducción o falsificación de tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje, pudiendo responder de este último delito las personas jurídicas, y su utilización por quien no ha intervenido en la falsificación (art. 399 bis CP).

