
Derecho penal económico y de la empresa

PID_00259766

José R. Agustina
M^a. Alejandra Vargas Ovalle

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 5 horas





José R. Agustina

Director del Máster en Ciberdelincuencia. Co-director del Máster en Psicopatología Legal, Forense y Criminológica. Facultad de Derecho. Universidad Internacional de Cataluña.



M^a. Alejandra Vargas Ovalle

Profesora asociada de Derecho penal. Coordinadora del Curso de Compliance y Ciberseguridad. Facultad de Derecho. Universidad Internacional de Cataluña.

El encargo y la creación de este recurso de aprendizaje UOC han sido coordinados por el profesor: Miquel Peguera (2019)

Primera edición: febrero 2019
© José R. Agustina, M^a. Alejandra Vargas Ovalle
Todos los derechos reservados
© de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Diseño: Manel Andreu
Realización editorial: Oberta UOC Publishing, SL

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea éste eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares del copyright.

Índice

Introducción	5
Objetivos	6
1. Cuestiones generales del Derecho penal económico y de la empresa	9
1.1. El Derecho penal económico y de la empresa	10
1.1.1. El Derecho penal de la empresa. Una perspectiva criminológica	11
1.1.2. El concepto de Derecho penal económico en sentido estricto y en sentido amplio	12
1.1.3. El bien jurídico protegido en el Derecho penal económico y de la empresa	13
1.1.4. Los delitos socioeconómicos y los delitos del Derecho penal de la empresa	16
1.1.5. La expansión y la modernización del Derecho penal. El Derecho penal económico y de la empresa	17
1.1.6. Los delitos de peligro: sobre el adelantamiento de las barreras de protección penal en la sociedad del riesgo	19
1.2. Responsabilidad penal de las personas físicas en el ámbito económico y de la empresa	20
1.2.1. Problemas específicos de autoría y participación	20
1.2.2. Criterios de imputación de la responsabilidad en el seno de estructuras empresariales	21
1.2.3. Responsabilidad por las decisiones de los órganos colegiados	24
1.3. Responsabilidad penal de las personas jurídicas	25
1.3.1. Introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	25
1.3.2. Criterios de atribución de la responsabilidad penal corporativa	27
1.3.3. Catálogo de delitos de las personas jurídicas	29
1.3.4. Programas de cumplimiento y exención de responsabilidad	34
1.4. Derecho penal europeo y Derecho penal económico	37
2. Derecho penal económico. Parte especial	43
2.1. Delito de estafa. La estafa empresarial y los «negocios jurídicos criminalizados»	43
2.2. Delitos de administración desleal y apropiación indebida	44

2.3.	Delitos relativos a la frustración de la ejecución y delitos de insolvencias punibles (Capítulo VII y VII bis del título XIII: arts. 257 al 261 bis)	45
2.3.1.	Delitos de frustración a la ejecución	45
2.3.2.	Insolvencias punibles	47
2.4.	Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores (Capítulo XI del Título XIII: arts. 270 al 288)	48
2.4.1.	Delitos contra la propiedad intelectual	48
2.4.2.	Delitos contra la propiedad industrial	49
2.4.3.	Delitos relativos al mercado y a los consumidores	50
2.5.	Delitos societarios (Capítulo XIII del Título XIII: arts. 290 al 297 CP)	52
2.6.	Blanqueo de capitales (Capítulo XIV del Título XIII: arts. 301 al 304)	53
2.7.	Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (Título XIV: arts. 305 al 310 bis CP)	55
2.8.	Delitos contra los derechos de los trabajadores (Título XV: arts. 311 al 318 CP)	56
2.9.	Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (Título XV bis: art. 318 bis)	57
2.10.	Delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente (Título XVI: arts. 319 al 340 CP)	58
2.11.	Delitos de contrabando (LO 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, modificada por LO 6/2011, de 30 de junio)	59
	Resumen	61
	Bibliografía	63

Introducción

En el asesoramiento jurídico de las empresas, tanto los abogados que prestan servicios a la compañía (ya sean *in-house* o abogados externos) como los *compliance officers* en sentido amplio deben velar por las implicaciones legales de las decisiones que se toman en su seno, así como respecto de las conductas que llevan a cabo directivos, empleados e incluso terceras personas que intervienen en el contexto de su estructura organizativa. Por el hecho de poner en marcha una empresa se asume, *de iure* o *de facto*, un amplio espectro de deberes jurídicos asociados a importantes posiciones de responsabilidad. En efecto, la actividad empresarial está sometida a todo un abanico de riesgos jurídicos de diversa naturaleza y ello comporta que quienes representan a la compañía deban adoptar las cautelas necesarias desde el punto de vista jurídico-laboral, tributario, administrativo y también penal.

En este contexto, en las últimas décadas –y de forma especialmente intensa, en los últimos años–, se han multiplicado las causas penales en el ámbito empresarial, afectando no solo a la responsabilidad individual de directivos y consejeros, sino también a la responsabilidad corporativa de la persona jurídica. La nueva era del *compliance* ha supuesto, en ese sentido, un aldabonazo y ha forzado a las compañías a mejorar sus estrategias de *corporate defense*. A este respecto, conviene tener presente que, a partir de la responsabilidad penal, pueden derivarse importantes costes reputacionales y económicos, por los efectos en la responsabilidad civil derivada de delito y en la imagen y marca de la propia empresa.

Por todo ello, el conocimiento del Derecho penal –y más concretamente del Derecho penal económico– desde una perspectiva corporativa resulta fundamental a la hora de configurar estrategias de asesoría jurídica integral a las empresas, tanto desde un punto de vista preventivo como reactivo, siendo capaces de identificar los riesgos penales normalmente asociados a la actividad empresarial, las consecuencias jurídicas del delito cometido en o por la empresa, las particularidades que plantean los delitos económicos y la importancia que ha adquirido la prevención de los riesgos penales en el seno de la empresa tras las últimas reformas penales.

De esta manera, en esta asignatura abordaremos las particularidades del Derecho penal económico y de la empresa, comenzando por definir y delimitar su objeto de estudio, analizando cuestiones de parte general asociadas a esta parcela del derecho y finalizando con el análisis de los delitos normalmente asociados a la actividad empresarial.

Objetivos

Los contenidos del presente módulo están orientados a conseguir los siguientes objetivos:

1. Comprender el concepto de Derecho penal económico en sentido amplio y en sentido estricto y su vinculación con el Derecho penal de empresa.
2. Comprender el concepto y las particularidades de los delitos económicos y de la empresa.
3. Comprender en qué consiste el fenómeno de la expansión del Derecho penal y su relación con el Derecho penal económico y de la empresa.
4. Comprender cuáles son los bienes jurídicos protegidos en el Derecho penal económico y de la empresa.
5. Distinguir entre bienes jurídicos mediatos e inmediatos; individuales, supraindividuales e intermedios; de lesión y de peligro, en el marco del Derecho penal económico y de la empresa.
6. Comprender las particularidades de la responsabilidad penal de las personas físicas en el ámbito económico y de la empresa, reconociendo los problemas específicos de autoría y participación.
7. Comprender cuáles son los criterios de imputación de responsabilidad en el seno de estructuras empresariales, tanto en delitos comunes como en delitos especiales.
8. Comprender los límites y criterios de imputación de la responsabilidad penal de las personas físicas por decisiones de órganos colegiados en la empresa.
9. Comprender los criterios de imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.
10. Analizar el contenido de las reformas del Código penal en relación con la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.
11. Comprender el contenido del catálogo de delitos de las personas jurídicas.
12. Comprender en qué consisten los programas de cumplimiento y sus efectos en la exención de responsabilidad.

- 13.** Comprender las particularidades del Derecho penal europeo en materia de Derecho penal económico.

- 14.** Comprender el supuesto de hecho (conductas típicas penalmente relevantes) y consecuencias jurídicas de los delitos que integran el Derecho penal económico y de la empresa: delitos de estafa, apropiación indebida y administración desleal; delitos relativos a la frustración de la ejecución y delitos de insolvencias punibles; delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores; delitos societarios; delito de blanqueo de capitales; delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social; delitos contra los derechos de los trabajadores; delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros; delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente; y delitos de contrabando.

1. Cuestiones generales del Derecho penal económico y de la empresa

El Derecho penal económico y de la empresa hace referencia a una parte del Derecho penal cuyo objeto de protección lo constituye, en general, la actividad económica.

Lo primero que conviene aclarar es que no estamos ante un Derecho penal sustancialmente distinto, sino ante una denominación que pretende agrupar todas aquellas acciones y omisiones ilícitas que, siendo objeto de tutela penal, tiene en común su relación con la actividad de la empresa y el orden socio-económico en general¹.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anteriormente expresado, conviene precisar que todo o gran parte de aquello que se reconoce como Derecho penal económico tiene en común ciertas particularidades que le distinguen de otros ámbitos delictivos tradicionalmente integrados en el Derecho penal clásico. Esa distinta caracterización tiene consecuencias a la hora de proyectar en él los principios generales de la imputación penal y las propias estructuras dogmáticas que los desarrollan.

Y es que, efectivamente, la inclusión de nuevos intereses de tutela y la configuración de nuevos delitos económicos, ambas expresivas del fenómeno conocido como la expansión del Derecho penal, han supuesto una necesaria relajación o flexibilización de principios y garantías del Derecho penal clásico, pues no siempre es posible aplicar con rigor principios y categorías dogmáticas desarrollados a partir de un paradigma delictivo diferente, a un ámbito de la intervención punitiva que se amplía progresivamente para atender riesgos propios de la actual configuración social y económica de los Estados.

Por estas razones, conviene distinguir a efectos didácticos, por un lado, el estudio de la parte general del Derecho penal económico –que, como ya se ha dicho, no es distinta a la del Derecho penal del que forma parte, pero que requiere analizar algunas particularidades aplicables a los delitos económicos– y, por otra, una parte especial en la que desarrollaremos los distintos tipos o figuras delictivas que le integran.

De esta manera, podremos conocer las implicaciones del Derecho penal en el ámbito económico y, en particular, en el marco de la actividad empresarial.

⁽¹⁾ **Carlos Martínez-Buján Pérez** (2016). *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general* (5.ª ed. adaptada a la LO 1/2015). Valencia: Tirant lo Blanch (pág. 77).

1.1. El Derecho penal económico y de la empresa

A pesar de que siempre (desde el Proyecto de Código penal de 1980 y hasta el Código penal vigente) el legislador español ha optado por las expresiones de «delitos contra el orden socioeconómico» o «delitos socioeconómicos», y que la doctrina mayoritaria ha venido asociando estos delitos, de manera indistinta, a los términos de «Derecho penal económico», «Derecho penal socioeconómico», «Derecho penal de la economía» o «Derecho penal de la empresa», es conveniente desde ahora hacer algunas distinciones en este sentido.

En efecto, se habla de Derecho penal económico para referirse a la parcela del Derecho penal que tutela el orden económico en sentido amplio, siendo por tanto el bien jurídico protegido el criterio que sirve para agrupar los llamados «delitos socioeconómicos». El Derecho penal de empresa, sin embargo, es una clasificación que no atiende al bien jurídico tutelado, sino más bien a las causas o al lugar donde se comete el delito, es decir, a la relación entre el hecho delictivo y el entorno empresarial, incluyendo todos los delitos cometidos por directivos o empleados en el marco de la actividad empresarial y que de algún modo benefician a la empresa (*corporate crime*).

Bibliografía

Sobre la distinción entre Derecho penal económico y Derecho penal de la empresa, ved: De la Mata Barranco, N. J.; Dopico Gómez-Aller, J.; Lascaraín Sánchez, J. A.; Nieto Martín, A. (2018). *Derecho penal económico y de la empresa* (pág. 46 y sigs.). Madrid: Dykinson.

A pesar de esta importante diferencia, veremos que confluyen en uno y otro caso algunas particularidades que les distinguen de otros ámbitos penalmente protegidos y que plantean dificultades para algunas instituciones dogmáticas del Derecho penal clásico. Precisamente por esto, se ha entendido justificado su tratamiento individualizado e incluso, para buena parte de la doctrina, resulta conveniente anteponer un estudio de parte general que permita examinar cuestiones problemáticas comunes a todos o gran parte de estos delitos, aunque, en realidad, estén sometidos a los principios e instituciones dogmáticas que rigen para todo el Derecho penal.

Como afirma J. M. Silva Sánchez (2013). *La teoría del delito en la práctica penal económica* (pág. 34). Madrid: La Ley, las obras de parte general permiten examinar las particulares instituciones dogmáticas que se hallan sometidas a la tensión derivada del Derecho penal económico empresarial. Sobre ello también, C. Martínez-Buján Pérez (2016). *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general* (5.ª ed. adaptada a la LO 1/2015, pág. 78). Valencia: Tirant lo Blanch.

No se trata por tanto de algo distinto, es Derecho penal, aunque ciertamente alejado de lo que puede denominarse el «Derecho penal nuclear» o «clásico», como veremos. Y ello es así porque buena parte de los objetos de protección que integran el Derecho penal económico o de las conductas ilícitas que se tipifican en el marco del Derecho penal de la empresa han comportado una ampliación significativa de la intervención penal: aparecen nuevos riesgos o se adelantan las barreras de protección en ámbitos que ya contaban con una

protección extrapenal, siendo todo ello expresivo del fenómeno conocido como la expansión del Derecho penal, claramente favorecido por las iniciativas de armonización del Derecho penal europeo.

1.1.1. El Derecho penal de la empresa. Una perspectiva criminológica

Ya hemos dicho que el Derecho penal de la empresa no ocupa un lugar determinado en el Código penal, ni alude por tanto a una clasificación de conductas delictivas que tenga reflejo en el derecho positivo. Se trata más bien de un concepto desarrollado por la criminología que alude a la delincuencia que surge y se desarrolla *en* la empresa y *desde* la empresa, así como al propio delito corporativo (*corporate crime*) cometido por empleados y directivos, en el marco de la actividad empresarial y con la intención de beneficiarla.

Interesan, por tanto, al Derecho penal de la empresa todos aquellos delitos cometidos en el seno de la organización y que pueden acarrear responsabilidades individuales, responsabilidad penal para la persona jurídica y, por supuesto, la responsabilidad civil derivada del delito.

El contenido u objeto de los delitos que abarca el Derecho penal de la empresa es amplio, incluyendo delitos patrimoniales como la estafa o la apropiación indebida, y otros socioeconómicos como el medio ambiente o contra la seguridad de los trabajadores.

Muchos son los aspectos de esta delincuencia que preocupan desde la perspectiva criminológica. Los delitos perpetrados en el contexto de la empresa y las relaciones laborales –aunque pueda tratarse de delitos comunes no específicos del ámbito empresarial– reflejan unos patrones delictivos en parte solo específicos del entorno en el que se desarrollan: la dimensión organizacional de la empresa, la atmósfera de anonimato, el estatus económico del delincuente, etc.

Desde que trascendiera el concepto del «delito de cuello blanco» de Sutherland para referirse a esa criminalidad apartada del paradigma de la marginalidad y propia de las clases sociales más acomodadas, la criminología ha venido llamando la atención sobre posibles factores de riesgo asociados al entorno empresarial, la complejidad de este tipo de delincuencia y su elevado nivel de daño social. Se incorporan así al Derecho penal conceptos como la cultura desviada en las empresas, la necesidad de autorregulación en entornos organizativos, el cumplimiento normativo, la cultura de la legalidad, etc.

En definitiva, la explicación del delito corporativo pone el acento en el grupo y ello ha tenido repercusión en la actual configuración del Derecho penal positivo, especialmente con la incorporación de la responsabilidad penal de las

Bibliografía

De la Mata Barranco, N. J.; Dopico Gómez-Aller, J.; Lascuráin Sánchez, J. A.; Nieto Martín, A. (2018). Derecho penal económico y de la empresa (pág. 46 y sigs.). Madrid: Dykinson.

Para profundizar sobre las estrategias de prevención del delito en la empresa desde un punto de vista jurídico-criminológico: Agustina, J. R. (2010, diciembre). «Fenomenología del *employee crime*: Bases para definir estrategias de prevención del delito intraempresarial». *Polít. crim.* (vol. 5, núm. 10, art. 3, págs. 352-409).

personas jurídicas y la importancia cada vez mayor de los *compliance programs* como modelos de prevención de delitos que permitan contrarrestar los factores criminógenos que aparecen en el interior del grupo.

1.1.2. El concepto de Derecho penal económico en sentido estricto y en sentido amplio

Desde el punto de vista del derecho positivo, el concepto de Derecho penal económico se refiere, como ya hemos dicho, al conjunto de delitos que tutelan orden económico, distinguiéndose un concepto estricto y otro amplio del mismo.

Derecho penal económico en sentido estricto es «el conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía²», es decir, se refiere a la tutela del intervencionismo estatal y quedaría integrado por «aquellas infracciones que atentan contra la actividad interventora y reguladora del Estado en la economía³». El objeto de protección del Derecho penal económico en sentido estricto sería, por tanto, el orden económico configurado como regulación jurídica. Ese orden económico se concreta en determinados bienes jurídicos protegidos en cada una de las figuras delictivas, que representan los diversos intereses del Estado en este ámbito económico.

Así pues, desde esta perspectiva estricta, el Derecho penal económico representa el grado más intenso del intervencionismo estatal en la economía por estar materializada en el ejercicio del *ius puniendi* con el fin de proteger el orden económico, la economía en su conjunto. No se trata por tanto de la protección de intereses particulares vinculados al orden económico, sino de un interés genérico integrado por la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía de un país y que incluiría aquellos delitos que atentan contra la determinación o formación de los precios, los delitos monetarios, las infracciones de contrabando, el blanqueo de capitales y el delito fiscal⁴.

Esta concepción estricta desconoce, no obstante, lo que se entiende por delincuencia económica desde una concepción criminológica. No parece correcto hablar de la protección del orden económico sin hacer referencia a la economía de mercado y, por tanto, a la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios desde una perspectiva más amplia que la pura intervención estatal. El perfil criminológico del delincuente de cuello blanco, la necesaria protección del consumidor como categoría colectiva, la condición del comerciante o empresario como posible autor de conductas que atentan contra intereses económicos individuales y colectivos, el poder lesivo de las empresas y otras organizaciones con personalidad jurídica en el ámbito económico, etc. son razones suficientes para comprender que existen diversidad de supuestos en los que el objeto de protección «orden económico como

⁽²⁾Bajo, M.; Bacigalupo, S. (2010). *Derecho penal económico* (2.ª ed., pág. 12). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

⁽³⁾Martínez-Buján Pérez, C. (2016). *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general* (5.ª ed. adaptada a la LO 1/2015, pág. 100). Valencia: Tirant lo Blanch.

⁽⁴⁾Bajo, M.; Bacigalupo, S. (2010). *Derecho penal económico* (2.ª ed., pág. 12 y sigs.). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

regulación del intervencionismo estatal» se presenta tan solo como un bien jurídico mediato o «indirectamente» protegido, sin que ello autorice a desconocer que seguimos hablando de Derecho penal económico.

El **concepto amplio de Derecho penal económico** hace referencia, por tanto, a todas aquellas «infracciones que, afectando a un bien jurídico patrimonial individual, lesiona o pone en peligro, en segundo término, la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios⁵», o, incluso, de manera más amplia, incluiría «las infracciones vulneradoras de bienes jurídicos supraindividuales de contenido económico que trascienden la dimensión puramente patrimonial individual, trátase de intereses generales de contenido económico o trátase –al menos– de intereses de amplios sectores o grupos de personas⁶». Se trata de figuras delictivas que, sin tener por finalidad directa preservar la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía, pueden calificarse como delitos económicos, entendidos estos en un sentido más amplio que el anteriormente apuntado.

Partiendo de esta concepción más laxa, la parte especial del Derecho penal económico se amplía significativamente incluyendo conductas delictivas de naturaleza muy diversa, tales como la estafa, las insolvencias punibles, los delitos laborales, las falsedades documentales, etc. Y es precisamente por esa distinta naturaleza de los intereses afectados que la doctrina aconseja abordar su estudio desde la perspectiva del bien jurídico protegido.

1.1.3. El bien jurídico protegido en el Derecho penal económico y de la empresa

Tanto si nos referimos de manera específica a los delitos que se integran en el llamado Derecho penal económico como si hacemos extensivo el análisis a otras figuras delictivas que pueden cometerse en el marco de la actividad empresarial, es importante comprender que, en ambos casos, estaremos ante delitos con bienes jurídicos protegidos de contenido y naturaleza diversa.

Recordemos, en primer lugar, que el bien jurídico cumple un doble papel en la configuración de la intervención penal: junto a la función interpretativa del tipo, se le reconoce una función de legitimación (entendido como el conjunto de razones que permiten justificar la intervención del Derecho penal: todo aquello cuya tutela legitima el castigo). Así, la noción de bien jurídico no solo incluye su sentido técnico, es decir, el objeto inmediatamente protegido, sino a todos aquellos intereses legítimos que subyacen a la norma penal y que operan como bienes mediatos o, en general, como *ratio legis* o motivo de criminalización.

En tal sentido, las propias figuras delictivas que integran la parte especial del Derecho penal económico pueden tener objetos de protección muy diversos, aunque directa o indirectamente puede reconocerse en ellas la protección de

⁽⁵⁾Bajo, M.; Bacigalupo, S. (2010). *Derecho penal económico* (2.ª ed., pág. 14). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

⁽⁶⁾Martínez-Buján Pérez, Carlos (2016). *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general* (5.ª ed. adaptada a la LO 1/2015, pág. 100). Valencia: Tirant lo Blanch.

un concreto interés del Estado reconducible al orden económico. Por estos motivos, la rúbrica empleada por el legislador «delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico» debe ser entendida, simplemente, como un criterio sistematizador que agrupa delitos con bienes jurídicos diversos.

La lesión o puesta en peligro de ese «orden económico» resulta en muchos casos irrelevante para la consumación del delito al no ser un elemento del tipo de injusto que, por tanto, no necesita ser abarcado por el dolo del autor. Por ejemplo, nadie duda de que el delito fiscal es un delito socioeconómico y, sin embargo, el bien jurídico protegido es, según buena parte de la doctrina, el erario público.

Del mismo modo, otros delitos que pueden cometerse en y por la empresa, a pesar de su naturaleza principalmente económica, protegen diferentes bienes jurídicos.

En tal sentido, para comprender correctamente el contenido y los límites del Derecho penal económico y de la empresa, conviene tener presentes algunas nociones básicas sobre el concepto del bien jurídico penalmente protegido a las que haremos referencia brevemente en las próximas líneas.

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que, a pesar de la diversidad de bienes jurídicos protegidos en el ámbito del Derecho penal económico y de la empresa, resulta común a todos ellos la posibilidad de reconocerles como intereses legítimos que justifican y fundamentan la intervención punitiva en el ámbito económico, y ello solo puede extraerse del modelo de acuerdo social de cada Estado expresado en su Constitución. En nuestro caso, el preámbulo de la Constitución española hace referencia a la protección del «orden económico y social», proporcionando el marco jurídico fundamental para regular la actividad económica.

Las normas básicas del «derecho constitucional económico» contenidas en la Constitución económica rigen principalmente la ordenación de la propiedad y del trabajo y la forma y extensión de la intervención estatal. El sistema económico se define en el artículo 38 de la Constitución, que reconoce como derecho fundamental la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, con los límites que se deriven de las exigencias de la economía y de la planificación. Estos límites quedan definidos en los artículos 128 y 131 del texto constitucional que consagran la intervención pública y la planificación.

La Constitución económica española es neutral; ello significa que permite la aplicación de cualquier programa político-económico. No obstante, pueden reconocerse dos límites a esa neutralidad que impiden retornar a un liberalismo puro: el primer límite se refiere a la imposibilidad de renunciar a aquellos intereses generales que exigen una cierta intervención estatal, reconociéndose de manera prioritaria la defensa de intereses colectivos difusos o institucionalizados. Es el caso de las políticas de empleo, la seguridad social, la política fiscal, la política de subvenciones públicas, la estabilidad monetaria, los recursos internacionales, la protección del medio ambiente, etc. El segundo límite está

orientado a garantizar la libertad de empresa y se refiere la imposibilidad de admitir un sistema económico de planificación total, centralizada e imperativa, que ahogara cualquier iniciativa empresarial autónoma.

Otra de las cuestiones conceptuales sobre el bien jurídico que es necesario tener en consideración, a los efectos de determinar el alcance del Derecho penal económico y de la empresa, es la clasificación del bien jurídico en inmediato y mediato, así como la que distingue los bienes jurídicos individuales, bienes jurídicos supraindividuales y bienes jurídicos intermedios.

La primera clasificación mencionada, ampliamente difundida la doctrina, distingue entre el **bien jurídico inmediato** –también denominado bien jurídico específico o directamente tutelado–, que hace referencia a la institución del bien jurídico protegido en sentido técnico. Es este el bien jurídico por antonomasia y, según la doctrina mayoritaria, el único que se incorpora al tipo de injusto de la infracción delictiva, es decir, la parte objetiva del tipo vendrá integrada por su lesión o su puesta en peligro por parte de la acción del sujeto activo. A este incumbe la función interpretativa asignada al bien jurídico. Por otro lado, encontramos el bien jurídico mediato que, en cambio, está referido al concepto más amplio de *ratio legis* o finalidad objetiva de la norma, es decir, la finalidad última perseguida por el legislador, las razones o motivos por los que se criminaliza un determinado comportamiento. Su vulneración no aparece incorporada al tipo de injusto de la infracción, con la consecuencia de que el dolo o la imprudencia del autor no tienen que estar referidos a este, ni resulta exigible su concreta lesión o puesta en peligro. Cumple una relevante función en el plano de la lesividad abstracta, es decir, en el plano de la legitimidad de la intervención penal, y puede cumplir funciones sistemáticas e influir como criterio de medición o determinación de la pena.

La segunda clasificación se refiere a los bienes jurídicos individuales, bienes jurídicos supraindividuales y bienes jurídicos intermedios. En el ámbito de los delitos socioeconómicos encontramos, por un lado, delitos que tutelan directamente un bien jurídico individual y con proyección mediata sobre algún aspecto del orden socioeconómico y, por otra, delitos destinados a proteger directamente un bien jurídico de naturaleza supraindividual vinculado al orden socioeconómico o, a su vez, con proyección mediata sobre otro bien jurídico más genérico, vinculado al orden socioeconómico.

Los bienes jurídicos de naturaleza meramente individual pueden ser personalísimos (vida, integridad, etc.) o personales (patrimonio). Los bienes jurídicos supraindividuales o colectivos son todos aquellos bienes o intereses cuya titularidad es atribuible a un grupo de individuos, es decir, que no es de carácter individual. Dentro de estos habrá que diferenciar, por un lado, los intereses o bienes jurídicos colectivos «generales», que se refieren a la sociedad en su conjunto, a la generalidad de sus miembros y por tanto son todos ellos sus titulares, por ejemplo, la salud pública. Del otro lado estarían los intereses o bienes jurídicos colectivos «sectoriales», que solo pertenecen a un grupo de-

terminado o determinable de individuos como, por ejemplo, los trabajadores, los consumidores, etc. Por último, es posible identificar entre los delitos socioeconómicos algunos bienes jurídicos que poseen *prima facie* naturaleza supraindividual, aunque van referidos realmente a un bien jurídico individual, por lo que se ha cuestionado su tipificación como bienes jurídicos autónomos y distintos al individual.

Para superar los problemas de legitimación que plantea la intervención penal en este tipo de delitos, Tiedemann propone una construcción: los denominados bienes jurídicos supraindividuales intermedios. Los define como bienes jurídicos supraindividuales de la esfera económica que no pueden ser incluidos en la categoría de los intereses jurídicos pertenecientes al Estado, pero que tampoco pueden ser identificados con los intereses de un sujeto económico individual que intervienen en el tráfico económico. Así, el autor pretende dar carta de naturaleza a nuevos bienes jurídicos colectivos y justificar técnicamente la tipificación de nuevas figuras que afectan a la vida económica, aunque existen numerosas críticas a esta construcción que no se considera suficiente para justificar la creación de delitos con bienes jurídicos de estas características. Sobre ello, K. Tiedemann (1993). *Lecciones de Derecho penal económico* (págs. 34 y sigs.). Barcelona: PPU.

1.1.4. Los delitos socioeconómicos y los delitos del Derecho penal de la empresa

Según los planteamientos hechos hasta ahora, no es difícil adivinar que existen dificultades a la hora de concretar los delitos que forman parte del Derecho penal económico y de la empresa. La perspectiva criminológica del Derecho penal de la empresa, el concepto del Derecho penal económico –y la necesaria distinción entre un concepto estricto y uno amplio del mismo–, así como las cuestiones conceptuales referidas al bien jurídico, justifican el desacuerdo doctrinal en la identificación de estos delitos que, como ya se ha dicho, abarcan necesariamente intereses de distinta naturaleza.

Concretamente, en el ámbito del Derecho penal económico, si acudimos a las propuestas legislativas y prelegislativas de nuestro entorno, o a las contribuciones doctrinales que han surgido a raíz de estas, comprobaremos que no es posible extraer de ellas unos criterios únicos para identificar qué conductas deben quedar integradas en la categoría de los delitos socioeconómicos y, de hecho, con cada reforma del Código penal esta ha sufrido variaciones.

Centrándonos en la clasificación realizada por el legislador español, antes de la publicación del Código penal de 1995 los delitos socioeconómicos eran más bien escasos, se hallaban dispersos a lo largo de su articulado e incluso, en algunos casos, estaban previstos en leyes penales especiales. El Código penal de 1995, siguiendo decisiones adoptadas por el proyecto de 1992 y enteramente respaldadas por el proyecto de 1994, mantiene una rúbrica común en el título XIII para los «delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico», separándolo en dos bloques: el de delitos patrimoniales (caps. I-IX) y los socioeconómicos (caps. XI-XIV, con la salvedad de la receptación). A pesar de la gran similitud que presentaba el Código penal de 1995 con los proyectos de 1992 y 1994, sorprendieron algunas novedades –de ningún modo justificadas en exposición de motivos–, principalmente en lo relativo a los delitos contra los derechos de los trabajadores, que dejaron de formar parte de los delitos socioeconómicos para formar un título independiente, así como los delitos contra la hacienda pública y la seguridad social, justamente dos ámbitos característicos de los delitos contra el orden socioeconómico. Además, se incluyeron los delitos relativos a la propiedad industrial en el capítulo XI, a pesar de la clara diferencia con el resto de delitos que integraban este capítulo.

Con posterioridad, la reforma operada por la LO 15/2003 modifica la redacción de algunos delitos socioeconómicos y crea el novedoso delito de piratería de servicios de radiodifusión o interactivos (art. 286). La LO 5/2010 también modificó la redacción de algunos delitos socioeconómicos e incluyó el delito de falsedad en la información de una sociedad emisora de valores en el ámbito del mercado de valores, así como una nueva familia delictiva llamada «corrupción entre particulares». El capítulo XIV del título XIII pasó a ser «De la receptación y del blanqueo de capitales». La LO 6/2011 modificó la LO 12/1995, de 12 de diciembre de represión contra el contrabando. La LO 7/2012 en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y la Seguridad Social introdujo novedades en casi todas las figuras del título XIV y creó una nueva figura de obtención indebida de prestaciones del sistema de la Seguridad Social.

Finalmente, la LO 1/2015 reformó profundamente los delitos socioeconómicos, siendo destacables las modificaciones de las insolvencias punibles, los delitos de corrupción entre particulares y contra los recursos naturales y el medio ambiente. También, introdujo los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos en un nuevo título. Así, bajo la rúbrica de delitos socioeconómicos, el Código penal agrupa los siguientes delitos:

- Capítulo XI. De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores.
- Capítulo XII. De la sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural.
- Capítulo XIII. De los delitos societarios.
- Capítulo XIV. De la receptación y el blanqueo de capitales.

Junto con estos delitos –como ya hemos venido apuntando– existen otros que, por su vinculación con la actividad empresarial, deben incluirse en este estudio, pues, aunque la gran mayoría de los delitos que se cometen en o por la empresa son delitos económicos en el sentido dado por el legislador, no pueden excluirse otras figuras que, siendo puramente patrimoniales, forman parte de los riesgos corporativos en la práctica jurídica.

Además, como apuntan N. J. de la Mata Barranco; J. Dopico Gómez-Aller; J. A. Lascuña Sánchez; A. Nieto Martín (2018). *Derecho penal económico y de la empresa* (pág. 49). Madrid: Dykinson: «Se trata de visiones complementarias y no excluyentes. Los delitos económicos, por ejemplo, el fraude fiscal o el *insider trading* pueden cometerse fuera de una organización, pero su realización dentro de la empresa comporta problemas específicos (vgr., deber de garantía del titular de la empresa)».

1.1.5. La expansión y la modernización del Derecho penal. El Derecho penal económico y de la empresa

Otra de las cuestiones que definen el contenido y alcance del Derecho penal económico y de la empresa es, sin duda, el fenómeno de expansión del Derecho penal, directamente relacionado con la versatilidad del marco económico contemporáneo, el fenómeno de la globalización económica y los avances científicos, tecnológicos y de las comunicaciones. Todos ellos son condicionantes de las sociedades actuales, de sus conflictos y de la forma de abordarlos. En este contexto social y económico caracterizado por la pérdida de capacidad de dominio del hombre sobre amplios espacios de riesgo, surge una sensación generalizada de inseguridad, de incertidumbre, de miedo a lo desconocido, y todo ello ha tenido consecuencias en clave punitiva.

Así, inmersos en un mundo globalizado, tecnológico, de organizaciones complejas, en el que conceptos como la «sociedad del riesgo» son parte de nuestra propia identidad social, la configuración del Derecho penal como herramienta estatal para dirigir los comportamientos sociales está ampliamente definida por las cambiantes y crecientes necesidades de protección que se perciben en la sociedad, consolidándose lo que se conoce como el fenómeno de la expansión del Derecho penal⁷.

Y es precisamente en este contexto en el que habita el Derecho penal económico, «en una zona comprometida en la frontera con un Derecho penal represivo y utilitarista⁸».

Por estos motivos, el planteamiento de los sucesivos procesos de criminalización-descriminalización en el ámbito del Derecho penal económico no puede ser ajeno a un debate teleológico fiel al modelo de Estado democrático y orientado a la definición de las estrategias político-criminales que permitan valorar en cada caso la necesidad, merecimiento y oportunidad de la intervención penal. En este sentido, encontramos en la doctrina, por un lado, posiciones contrarias al Derecho penal expansivo y políticamente instrumentalizado, hasta el punto de convertirlo en puramente simbólico (de especial relevancia es la contribución doctrinal de la conocida como Escuela de Frankfurt, que, sin ser una postura mayoritariamente compartida, cuenta entre sus más destacados representantes a penalistas como Hassemer, Lüderssen, Naucke, Herzog, Albrecht, Prittwitz o Kargl). Aunque parten desde posiciones ideológicas y sistemáticas divergentes, los autores críticos con la expansión del Derecho penal abogan por el retorno a las categorías del Derecho penal liberal y la derivación al derecho administrativo sancionador de gran parte de los delitos económicos. En palabras de Hassemer, el Derecho penal liberal tradicional debería, ciertamente, reducir su objeto al «Derecho penal nuclear», pero las infracciones concernientes a esos nuevos bienes jurídicos, entre las que estaría el orden económico, podrían ser reguladas a través de un «derecho de intervención» a medio camino entre el Derecho penal y el derecho de contravenciones. En sentido contrario, un importante sector de la doctrina (que cuenta con reconocidos penalistas alemanes como Tiedemann, Schünemann, Kuhlen, Botke y Kindhäuser) ha respaldado las decisiones legislativas que implican la ampliación de la intervención penal en este ámbito delictivo⁹.

Lo cierto es que la legitimación del Derecho penal económico exige una justa ponderación de las verdaderas necesidades de protección que impone la sociedad del riesgo y el necesario alejamiento de la muy cuestionable administrativización del Derecho penal¹⁰. Las fórmulas lejanas a la lesión del bien jurídico deben quedar extramuros del Derecho penal, también del Derecho penal económico. Por ello, resulta cuando menos cuestionable la estandarización de

⁽⁷⁾Sobre estas cuestiones ved la obra de **Silva Sánchez, J. M.** (2011). *La expansión del Derecho penal*. Madrid: Edisofer.

⁽⁸⁾**Bajo, M.; Bacigalupo, S.** (2010). *Derecho penal económico* (2.ª ed., pág. 29). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

⁽⁹⁾Ampliamente sobre esta cuestión ved, **W. Hassemer; F. Muñoz Conde** (1995). *La responsabilidad por el producto en Derecho penal* (pág. 15 y sigs.; págs. 43 y sigs.). Valencia: Tirant lo Blanch. También, con una mirada crítica a los postulados de la Escuela de Frankfurt, podéis ver: **B. Feijóo Sánchez** (2007). *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*. Madrid: Publicaciones de la Cámara de Comercio de Madrid.

⁽¹⁰⁾Ampliamente sobre el fenómeno de la administrativización del Derecho penal, ved la destacada contribución de **Silva Sánchez, J. M.** (2011). *La expansión del Derecho penal* (pág. 21 y sigs.). Madrid: Edisofer.

⁽¹¹⁾**Bajo, M.; Bacigalupo, S.** (2010). *Derecho penal económico* (2.ª ed., pág. 29 y sigs.). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

un Derecho penal económico que se configura a través de delitos de peligro abstracto, estructuras típicas por acumulación fundamentadas en el peligro estadístico y delitos obedientes al principio de precaución¹¹.

1.1.6. Los delitos de peligro: sobre el adelantamiento de las barreras de protección penal en la sociedad del riesgo

Por último, entre las más destacables particularidades del Derecho penal económico y de la empresa, es necesario hacer una breve referencia a los delitos de peligro como técnica de tipificación habitual en este ámbito.

Frente a los delitos de lesión o de daño (que son aquellos que requieren la efectiva causación de un menoscabo del objeto jurídico tutelado), aparecen los delitos de peligro como técnica de tipificación característica del Derecho penal moderno, el Derecho penal del riesgo.

Los delitos de peligro suponen un adelantamiento de la barrera de protección del bien jurídico en tanto que anticipan la intervención penal a un momento anterior al de la efectiva lesión. Se consuman con la sola concurrencia de un peligro para el bien jurídico, constituyéndose, por tanto, sobre la base de una probabilidad de lesión.

Dentro de los delitos de peligro, se pueden distinguir los delitos de peligro concreto y de peligro abstracto. Los delitos de peligro concreto se consuman con la constatación de un peligro de lesión para el bien jurídico tutelado, como sucede por ejemplo con el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo del artículo 316 CP. Los delitos de peligro abstracto, en cambio, no requieren la concreción del peligro, pues la sola acción del sujeto activo se ha valorado *ex ante* peligrosa y bastará con su realización para entender consumado el delito, si bien es posible (y de hecho es frecuente en el ámbito del Derecho penal económico) que un delito de peligro abstracto se configure como un delito de resultado y no de mera actividad, pues si bien la lesión del bien jurídico se configura sobre la base de la peligrosidad de la acción, es posible que el tipo exija la concurrencia de un resultado material espacio temporalmente separado de la acción del agente, como sucede con los delitos de propiedad intelectual.

Son estos tipos de delito abstracto los que resultan más cuestionables, sobre todo teniendo en cuenta que algunos de ellos carecen de injusto material, pues ese interés abstracto que intentan proteger resulta ya vulnerado con la sola infracción extrapenal. Se les llama delitos de peligro abstracto formales, puros, «de pura desobediencia», según la fórmula propuesta por Jakobs, o «con función puramente organizativa formal», según Schünemann.

Además de estos, puede mencionarse una última categoría, que estaría en medio entre los delitos de peligro abstracto y los de peligro concreto, que incorporen al injusto elementos típicos normativos de «aptitud» que deben ser abarcados por el dolo del autor, como por ejemplo el contenido en el artículo 282 CP: «De modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores». Son los denominados «delitos de aptitud» para producir un daño, de «peligro abstracto-concreto», según Schröder, de «peligro potencial», en palabras de Keller, o «de peligro hipotético», en palabras de Torio.

1.2. Responsabilidad penal de las personas físicas en el ámbito económico y de la empresa

Como ya se ha indicado, partimos aquí del estudio conjunto de los delitos que formalmente integran el Derecho penal económico y de otros que, sin estar incluidos entre los delitos socioeconómicos, tienen una estrecha vinculación con el entorno empresarial. Nos interesan, pues, todas aquellas conductas delictivas que frecuentemente se llevan a cabo *en* o *desde* una empresa, ya sea a través de las personas físicas vinculadas a ella o a través de sus órganos colegiados.

Como tendremos oportunidad de analizar detalladamente en la parte especial, buen número de los delitos económicos y de la empresa responden a una estructura distinta a la de los delitos clásicos o de dominio. Entre otras características puede destacarse, por ejemplo, que muchos de ellos son delitos especiales y/o de omisión, y ello supone que el autor reúne cualidades especiales, o que su conducta comporta la infracción de un deber u obligación preexistente.

Todas estas particularidades plantean dificultades y tensiones entre el Derecho penal clásico o nuclear y el Derecho penal moderno o accesorio, lo que justifica un análisis independiente de las cuestiones que a continuación se plantean.

1.2.1. Problemas específicos de autoría y participación

Doctrina y jurisprudencia coinciden al reconocer la trascendencia de la autoría y la participación en el marco del Derecho penal económico y de la empresa. De hecho, es esta una de las particularidades dogmáticas más importantes de los delitos económicos, pues el hecho de que estos se ejecuten mayoritariamente en la empresa plantea problemas específicos de imputación penal: por un lado, la disociación entre acción y responsabilidad normalmente reconocible en el ámbito empresarial (entre el empleado o subordinado que ejecuta y el responsable de la decisión delictiva); por otro, la fragmentación de los elementos del tipo como consecuencia de la división funcional del trabajo propia de los entornos organizados, con el resultado de que estos quedan repartidos entre varios sujetos (puede, por ejemplo, darse el caso de que el sujeto que reúne la condición subjetiva para ser autor no es el mismo que ejecuta del delito).

Por otra parte, a diferencia del Derecho penal clásico en el que la regla general son los delitos comunes, en este ámbito son frecuentes los tipos especiales que requieren una determinada característica objetiva del autor (por ejemplo, ser deudor, comerciante, ser titular de un deber de garante sobre el bien jurídico, etc.), con la particularidad añadida de que el entorno empresarial facilita que quien ejecute finalmente la acción delictiva no sea precisamente la persona que reúne esa cualidad exigida por el tipo. Esta situación trae a un primer plano la cuestión de la actuación en lugar de otro y, por supuesto, la responsabilidad de la propia persona jurídica.

1.2.2. Criterios de imputación de la responsabilidad en el seno de estructuras empresariales

Atendiendo a las consideraciones que acabamos de efectuar, es necesario abordar de manera específica la responsabilidad de personas físicas y órganos de la empresa en el marco de delitos comunes y delitos especiales por las distintas connotaciones que pueden presentarse en ambos casos. Las estructuras de imputación de responsabilidad deberán atender a las características ya apuntadas de disociación y fragmentación que se presentan en las estructuras organizadas, para hacer posible la atribución de hechos delictivos sin vulnerar los principios y garantías del Derecho penal.

Responsabilidad en los delitos comunes

La responsabilidad del ejecutor material e inmediato del hecho, normalmente un subordinado en la estructura organizativa, no plantea mayores inconvenientes en el marco de los delitos comunes. Salvo en el supuesto de que se aprecien conductas neutrales que por sí solas no son capaces de configurar el desvalor del delito, no existirán problemas para atribuir a título de autor o de partícipe la concreta infracción a su ejecutor.

Mayores inconvenientes plantea la atribución de responsabilidad al directivo o superior jerárquico por el comportamiento de los subordinados. En la mayoría de los casos será una responsabilidad omisiva, sustentada en su función general de supervisión y control y que habrá de atender a la verdadera estructura y organización jerárquica de la empresa¹² para advertir claramente las competencias residuales de los directivos cuando se hubieran efectuado delegaciones en mandos intermedios. Solo la correcta identificación de las responsabilidades de unos y otros, en relación con actuaciones de los subordinados, permite evitar una excesiva objetivación de la responsabilidad en los niveles superiores de la empresa¹³.

Hay que tener en cuenta que, en el caso de estructuras jerárquicas con relaciones verticales que atribuyen deberes de vigilancia y control de los superiores hacia los subordinados, rige el principio de la desconfianza que impone un

⁽¹²⁾Sobre las particularidades de las formas de organización y gestión empresarial, ved Montaner Fernández, R. (2008). *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal. A propósito de la gestión medioambiental* (pág. 35 y sigs.). Barcelona: Atelier.

⁽¹³⁾Feijóo Sánchez, B. (2016). «Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas». *La Ley Penal* (núm. 40, pág. 9 y sigs.).

deber de vigilancia y un deber de evitar la actuación delictiva del subordinado. En las estructuras con relaciones horizontales, en cambio, rige el principio de confianza y de competencia basado en la separación estricta de esferas.

Con todo ello, el problema de la atribución de responsabilidad a las personas que se encuentran en la cúspide de la organización por las actuaciones de sus subordinados debe encuadrarse en las figuras de autoría y participación previstas en nuestro Derecho penal, siendo las principales consecuencias las siguientes:

- Cuando el delito cometido por subordinados sea consecuencia de un plan diseñado por los órganos directivos de la empresa, o al menos haya sido provocado o favorecido por estos, serán de aplicación las figuras de la inducción, la cooperación o la cooperación necesaria (arts. 28, 29 y 28, párrafo 2.º b CP, respectivamente). En este sentido, además de lo cuestionable que puede resultar la calificación de partícipe a quien controla el plan delictivo, se debe tener en cuenta que no será posible castigar esa participación cuando no exista antijuricidad en la conducta del subordinado.
- La figura de la autoría mediata (art. 28, párrafo 1.º CP) será de aplicación en los supuestos en que el subordinado actúa como un mero instrumento del superior jerárquico que domina el plan delictivo, pero no podrá acudir a ella en supuestos en que el ejecutor material comete un delito de propia mano (que requiere una realización personal), un delito de medios determinados o de conducta determinada (que requieren la utilización material de tales medios) o incluso, según opinión de una parte de la doctrina, en delitos de mera actividad (aquellos que no requieren de un resultado lesivo para su consumación).
- En algunos supuestos concretos el legislador introduce fórmulas que permiten abarcar en el concepto de autor al «hombre de atrás». Tal es el caso del delito de contaminación del artículo 325.1: «el que provoque o realice indirectamente», o el delito de *insider trading* del artículo 285: «de forma indirecta o por persona interpuesta».
- Existen, no obstante, supuestos problemáticos y no poco frecuentes en los que el subordinado que ejecuta el hecho actúa de forma libre y dolosa o es a su vez un autor mediato responsable. En este sentido, desde la doctrina se han propuesto soluciones no acogidas por nuestro ordenamiento, entre las que destaca la tesis elaborada por Roxin, pensada para estructuras al margen de la ley –y no trasladable según su propio autor al marco de la empresa–, de la «autoría mediata en aparatos organizados de poder», basada en el dominio de la organización.

- Otra solución –inicialmente propuesta por Schönemann y asumida con ciertos matices por un importante sector de la doctrina española– es acudir a la figura de la comisión por omisión para equiparar la omisión impropia con el comportamiento activo sobre la base de la idea de «dominio» (material o personal) que ostenta el directivo y que le coloca en una posición de garantía frente a la actuación delictiva del subordinado. Quedarían incluidos aquí los procesos de riesgo generados por la propia actuación del directivo o de los que tiene conocimiento siempre que entren en la esfera de sus deberes y los procesos de riesgo derivados de objetos, procedimientos o personas sin margen de autonomía relevante en la organización y que pertenecen a la esfera de dominio del directivo¹⁴.

⁽¹⁴⁾Ampliamente sobre el contenido y las cuestiones problemáticas que plantea la comisión por omisión en el ámbito de estructuras empresariales y su relación con los delitos socioeconómicos, ved Silva Sánchez, J. M. (2013). *La teoría del delito en la práctica penal económica* (págs. 54 y ss.). Madrid, La Ley.

Responsabilidad en los delitos especiales

Ya hemos dicho que es común advertir entre los delitos económicos tipos especiales propios que requieren cualidades específicas para ser sujeto activo y no tienen una figura correlativa o paralela que sea común, es decir, ejecutable por cualquier persona. Así, cuando las cualidades exigidas para el autor en los tipos especiales propios concurren en la empresa pero no en los órganos que la integran, es necesario referirse a la «actuación en lugar de otro» para determinar si es posible atribuir responsabilidad al representante de la empresa.

Según el artículo 31 del CP:

«El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre».

La esfera de aplicación de este precepto se extiende a los supuestos de actuación en nombre de una persona física o jurídica y es aplicable a un círculo de personas relativamente amplio, mediante la fórmula del administrador de hecho o de derecho, que no requiere una ostentación formal del cargo de directivo sino más bien un ejercicio material de las funciones que le son propias.

Por otro lado, aunque el literal de la norma no exige acción u omisión alguna que guarde relación con el delito que se va a castigar, no parece correcto interpretar que pueda aplicarse por la simple ostentación de la cualidad de administrador o representante, sin que realizara ningún hecho como base material del delito. Se entiende, pues, que ha de realizar la acción correspondiente al tipo delictivo, sin que baste con que el sujeto realice cualquier acción, pues el artículo 31 CP no sirve para completar la falta de acción típica sino la falta de condiciones, cualidades o relaciones de quien realiza la acción típica.

En palabras del Tribunal Supremo, en la Sentencia de 3 de julio de 1992,

Ved también

Ampliamente sobre la responsabilidad en los delitos especiales, ved: **Mir Puig, S.** (2015). *Derecho penal. Parte general* (10.ª ed., pág. 233 y sigs.). Barcelona: Reppertor.

Silva Sánchez, J. M. (1995). «Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en Derecho español». En: J. M. Silva Sánchez; B. Shünemann; J. Figueredo Dias (coords.). *Fundamentos de un sistema Europeo del Derecho penal. Libro Homenaje a Claus Roxin* (págs. 376 y ss.). Barcelona: JM Bosch.

Martínez-Buján Pérez, C. (2016). *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general* (5.ª ed. adaptada a la LO 1/2015, págs. 562-563). Valencia: Tirant lo Blanch.

«el art. 15 bis (actual 31) solo sirve para tener por acreditadas estas características (las típicas de la autoría del delito especial) cuando, en todo caso, el autor haya realizado la conducta típica».

Algunas deficiencias de la norma destacadas por la doctrina son, por un lado, que excluye su aplicación en supuestos de condiciones altamente personales, pues se refiere únicamente a delitos especiales por la concurrencia de determinadas condiciones objetivas de autoría. Por otro, que no indica la pena que corresponde aplicar al que actúa por otro.

A diferencia de los delitos especiales de dominio, en los delitos especiales propios de infracción de un deber y delitos especiales propios de naturaleza mixta será el nombramiento formal de representante el que comporte la transferencia del deber específico propio del estatus requerido por la norma, por tanto, el administrador de derecho formalmente nombrado que es consciente de sus obligaciones será autor de aquel delito que hubiese estado en condiciones de impedir. El administrador de hecho, en cambio, solo podrá ser sujeto activo en este tipo de delitos si se le ha trasladado el deber. Existen supuestos problemáticos en el ámbito de estos delitos cuando el administrador de derecho actúa en error que, según opinión dominante de la doctrina, resultará impune¹⁵.

⁽¹⁵⁾Ampliamente sobre esta cuestión, analizando posibles casos y estudiando las soluciones de *lege lata*, ved: **Ragués i Vallés, R.** (2008). «La responsabilidad penal del testaferro en delitos cometidos a través de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva». *InDret* (núm. 3, pág. 9 y sigs.).

1.2.3. Responsabilidad por las decisiones de los órganos colegiados

No existe en el derecho español la figura del delito colegial, contraria al principio de responsabilidad individual. Por ello, para determinar la responsabilidad en calidad de autores o partícipes en decisiones colegiadas, habrán de seguirse las reglas generales en materia de autoría y participación y las reglas rectoras de los delitos impropios de omisión.

Así, adoptar acuerdos y ejecutarlos son conductas activas con relevancia penal en un consejo de administración de una sociedad. Mayores complicaciones presentan las conductas de omisión, pues la distribución de responsabilidades por decisiones colectivas está especialmente vinculada a los problemas dogmáticos de los delitos impropios de omisión.

Para entender que un comportamiento omisivo (consistente en no oponerse al acuerdo adoptado) es punible por equivaler en gravedad a la acción positiva (siendo la acción de adoptar el acuerdo o su ejecución la acción positiva con relevancia penal), debe concurrir en el omitente, junto con el deber genérico de obrar como ordenado empresario y representante leal, un deber específico que dé lugar a la responsabilidad en la modalidad de comisión por omisión, siendo además necesario que tenga capacidad real de poder evitar el resultado con actuación que se espera de él.

En general, la concurrencia de responsabilidad penal por la adopción de acuerdos de órganos colegiados exigirá la concurrencia de tres requisitos: posibilidad de evitar el resultado delictivo, creación o agravación del riesgo y concreción de este en el resultado.

Entre las constelaciones de casos de adopción de acuerdos de órganos colegiados desarrollados por la doctrina, pueden destacarse: el ejercicio del voto como acto preparatorio impune (la simple participación en la votación es un acto preparatorio, impune si se trata de delitos patrimoniales o económicos, no si se trata de un homicidio o en general delitos contra las personas. No obstante, en casos de votaciones regulares y documentadas que puedan ser entendidas como un mandato de hacer, podría dar lugar a responsabilidad por inducción); el administrador disidente (la oposición al acuerdo exonera de responsabilidad, a menos que origine o aumente el riesgo, o tenga posibilidad de evitar el resultado haciendo algo más que la oposición); decisiones por unanimidad de todos los miembros del consejo (no existe coautoría, sino autoría múltiple: cada partícipe es autor de la infracción de su deber individual, sin que sea necesaria una decisión de ejecución conjunta), etc.

1.3. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

1.3.1. Introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Desde hace ya algunas décadas, el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es un referente obligado en la ciencia penal de todo el mundo. Aunque con mayores dificultades que en otras latitudes, la dogmática penal de tradición europea occidental –especialmente reacia a fracturar el principio de *societas delinquere non potest*– no ha podido resistirse a uno de los indiscutibles efectos de la globalización económica: la devastadora presencia de la criminalidad empresarial y, frente a ella, la necesidad social, política y, en consecuencia, jurídica de atender al nuevo fenómeno delictivo con la última de las herramientas del *ius puniendi*.

Corrientes a favor y en contra de la admisión de una responsabilidad de naturaleza penal para las personas jurídicas han permitido, durante los últimos años, ahondar en las ventajas y dificultades (principalmente dogmáticas) que planteaba dicha responsabilidad. Por un lado, se reconocía el hecho de que la realidad criminológica del último siglo incorpora al sujeto colectivo como ente generador de riesgos que trascienden del control administrativo y que ello planteaba una nueva necesidad de intervención penal, ya fuera mediante una intervención accesoria o mediante la configuración de un modelo de responsabilidad propio para las personas jurídicas. Pero, por otro lado, no podía dejar de cuestionarse la idoneidad de Derecho penal tradicional para hacer frente a este fenómeno. Como apuntaba Zugaldía¹⁶, «frente a la extendida idea de la conveniencia y necesidad de reconocer responsabilidad criminal a las personas jurídicas en el terreno de la política criminal, se alza el obstáculo insalvable de las objeciones dogmáticas».

Esos inconvenientes dogmáticos para aceptar la responsabilidad penal de las personas jurídicas pueden resumirse en: la imposibilidad de afirmar su capacidad de acción en el sentido jurídico-penal del término, es decir, entendida como comportamiento físico presidido por elementos psicológicos; la consideración de que las reglas de autoría y participación no son aplicables a procesos en los que las actividades ejecutivas están dissociadas individualmente de las resolutivas; la imposibilidad de construir un concepto de culpabilidad penal para las personas jurídicas, de imputar subjetivamente hechos con el mecanismo pensado para las personas individuales; y por último, la imposibilidad de legitimar la imposición de la pena que no encuentra en las personas jurídicas el cumplimiento de sus fines, sean de retribución –basada en la culpabilidad–, o bien de prevención, general o especial –entendidas en términos de intimidación o resocialización–, pues en todos los casos se entiende que la pena ejerce una actuación psicológica sobre sus destinatarios.

El planteamiento de la imposibilidad dogmática de esta responsabilidad colectiva es propio de nuestra tradición jurídica pues, como plantea **Zugaldía Espinar, J. M.** (2013). *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y sus directivos (análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código penal)* (pág. 20). Valencia: Tirant lo Blanch: «La imagen puramente psicológica-naturalista del autor del delito en el Derecho penal continental europeo ha hecho que se desconozca preponderantemente la capacidad criminal de las personas jurídicas, mientras que, en los ordenamientos anglosajones, menos dominados por prejuicios doctrinales o dogmáticos y más atentos a las necesidades sociales, la incriminación de las personas jurídicas es un hecho natural».

Mientras tanto, en el plano legislativo, el principio *societas delinquere non potest*, fuertemente arraigado en el Derecho penal europeo continental, perdía fuerza paulatinamente frente a la respuesta pragmática de muchos estados.

⁽¹⁶⁾ **Zugaldía Espinar, J. M.** (1980). «Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional *societas delinquere non potest*». *Cuadernos de Política Criminal* (núm. 11, pág. 80). Sobre ello, ved también **Silva Sánchez, J. M.** (2016). *Fundamentos del Derecho penal de la empresa* (págs. 7 y sigs.). Madrid: Edisofer. **Schünemann, B.** (2014). «La responsabilidad penal de las empresas». En: M. Ontiveros Alonso (coord.). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: fortalezas, debilidades y perspectivas de cara al futuro* (págs. 499 y sigs.). Valencia: Tirant lo Blanch.

La decisión final de consagrar la responsabilidad penal de las personas jurídicas vio la luz con la reforma del Código penal mediante la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio. Posteriormente, la LO 1/2015 reformó profundamente el sistema de imputación estableciendo la exención de esta responsabilidad a través de los *compliance programs*.

A pesar de los casi siete años de vigencia de esta responsabilidad y que ya comienzan a dictarse algunas resoluciones del Tribunal Supremo en la materia, estamos todavía ante una regulación novedosa y con escasa aplicación e interpretación jurisprudencial. Es previsible que en los próximos años se acometan nuevas reformas en este sentido y que el análisis jurisprudencial de la materia nos permita profundizar en algunos aspectos todavía controvertidos.

1.3.2. Criterios de atribución de la responsabilidad penal corporativa

El artículo 31 bis 1 del Código penal, en su redacción inicial dada por LO 5/2010 –vigente hasta el pasado 30 de junio de 2015–, recogía las bases del modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas en España en los siguientes términos:

«En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso».

El punto de partida del modelo consagrado en la reforma de 2010 es, como se desprende de la norma citada, la actuación delictiva de una o varias personas físicas. A partir de ese hecho individual, la norma establece los criterios de atribución que permiten considerarlo un hecho propio de la persona jurídica para fundamentar su responsabilidad. Tales criterios difieren según la posición que ostenta la persona física que ha cometido el delito en la organización, configurándose un sistema de «doble vía».

Tras la entrada en vigencia de la norma, se discutió arduamente en la doctrina sobre la naturaleza del modelo previsto en el artículo 31 bis, pues el primer criterio de atribución (representantes legales y administradores de hecho) prescindía de cualquier referencia al defecto de organización o cualquier otro hecho o circunstancia directamente relacionada con la persona jurídica, lo que se interpretó, por parte de la doctrina y por la propia Fiscalía del Estado, como una demostración de que nos encontrábamos ante un sistema vicarial o de

imputación objetiva, cuestión que resultaba contraria al principio de responsabilidad subjetiva y, por tanto, inconstitucional. La segunda vía de atribución (actuaciones de trabajadores subordinados) aludía a la falta de control sobre estos, lo que se interpretó como una exigencia de responsabilidad subjetiva a la empresa.

Esta redacción legal inicial fue objeto de una importante modificación mediante la última reforma del Código penal operada por la LO 1/2015. Aunque se mantiene el sistema de doble vía de atribución de responsabilidad a las personas jurídicas en función de si el delito es cometido por representantes de la persona jurídica o por sus subordinados como consecuencia de falta del debido control de aquellos, se introducen modificaciones sistemáticas y conceptuales que, entre otras cosas, buscan diferenciar más claramente cada una de estas vías y establecer para ambas una vinculación con el defecto de organización de la persona jurídica en los siguientes términos:

«Artículo 31 bis.1 CP

En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso».

El nuevo apartado a) –que regula la primera vía de atribución– introduce o modifica algunas expresiones para delimitar más claramente los supuestos de atribución, pero mantiene en esencia los tres elementos que lo configuran desde 2010:

- Que el delito se cometa «en nombre o por cuenta» de la persona jurídica,
- Que tales actuaciones se realicen en «beneficio directo o indirecto» de la persona jurídica, expresión que sustituye a la expresión anterior «en su provecho».

Algún sector de la doctrina ha interpretado esta modificación como una ampliación razonable del ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, o al menos una relajación de dicho vínculo económico. En cualquier caso, la modificación no aporta ningún cambio sustancial en relación con la interpretación que se ha venido haciendo en la doctrina desde 2010.

- Y que las personas físicas que realizan la acción u omisión material sean «representantes o cualesquiera personas que estén autorizadas para tomar

decisiones en nombre de la persona jurídica o que ostenten facultades de organización y control sobre ella», formulación que mantiene la referencia al representante legal pero prescinde del concepto de administrador (de hecho y de derecho), sustituyéndolo por una expresión que puede resultar vaga e imprecisa y que, en cualquier caso, no ha sido objeto de interpretación doctrinal o jurisprudencial por carecer de antecedentes en nuestro ordenamiento jurídico.

En relación con la segunda vía de atribución consagrada a la letra b), los deberes genéricos de control se concretan en la nueva redacción, que ahora exige un incumplimiento grave por parte de las personas de la letra a) (representantes y demás personas con capacidad de decisión y control) de sus deberes de supervisión, vigilancia y control.

Lo que implica esta exigencia de falta de control sobre los subordinados es un *plus* exigido por la norma cuando la conducta delictiva es cometida por un empleado y ello, porque no resulta tan clara la vinculación entre conducta individual-desorganización del ente colectivo, cuando quien actúa es alguien que carece de cualquier poder de decisión en la empresa.

1.3.3. Catálogo de delitos de las personas jurídicas

El sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas adoptado por el legislador español en 2010 es, desde esa inicial redacción, un sistema de incriminación específica o de *numerus clausus*. En consecuencia, solo es posible exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas respecto de un grupo legalmente establecido de delitos, en su gran mayoría vinculados al Derecho penal económico y por tanto de naturaleza patrimonial o socioeconómicos, pero también otros relacionados con la delincuencia organizada, delitos contra la Administración pública, incluso contra la intimidad o de riesgo catastrófico.

El catálogo inicialmente previsto en la LO 5/2010 ha sufrido algunas modificaciones, como veremos en seguida al estudiar el contenido y alcance de las sucesivas reformas del sistema de imputación en este sentido, aunque lo cierto es que muchas de las deficiencias apuntadas por la doctrina en relación con este elenco delictivo no han sido atendidas.

El listado inicial de conductas delictivas por las que respondían las personas jurídicas de conformidad con la norma de 2010 es el que sigue:

- Tráfico ilegal de órganos humanos, artículo 156 bis del Código penal.
- Trata de seres humanos, artículo 177 bis del Código penal.

- Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores, artículo 189 bis del Código penal.
- Delitos contra la intimidad y allanamiento informático (descubrimiento y revelación de secretos), artículo 197 del Código penal.
- Estafa y otras defraudaciones, artículo 251 bis del Código penal.
- Insolvencias punibles, artículo 261 bis del Código penal.
- Daños informáticos, artículo 264 bis del Código penal.
- Delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores, artículo 288 del Código penal.
- Blanqueo de capitales, artículo 302 del Código penal.
- Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, artículo 310 bis del Código penal.
- Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, artículo 318 bis del Código penal.
- Delitos urbanísticos (delitos de construcción, edificación y urbanización), artículo 319 del Código penal.
- Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, artículos 327 y 328 del Código penal.
- Delitos relativos a la energía nuclear y las radiaciones ionizantes, artículo 343 del Código penal.
- Delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes (relativos a las sustancias que pueden causar estragos), artículo 348 del Código penal.
- Delitos contra la salud pública: tráfico de drogas, artículo 369 bis del Código penal.
- Delitos de falsedad de medios de pago (falsificación de tarjetas y cheques), artículo 399 bis del Código penal.
- Cohecho, artículo 427 del Código penal.
- Tráfico de influencias, artículo 430 del Código penal.

- Corrupción de funcionarios públicos extranjeros e internacionales, artículo 445 del Código penal.
- Financiación del terrorismo, artículo 576 bis del Código penal.

La doctrina se ha mostrado crítica con esta lista cerrada de delitos, principalmente por ausencia de determinadas conductas que, desde el punto de vista político-criminal, cumplen criterios de necesidad y merecimiento de intervención penal, en idénticos términos que algunas de las que componen el mencionado catálogo.

A pesar de los cuestionamientos y aportaciones de la doctrina en los últimos años, que mayoritariamente abogaban por la configuración de un catálogo de delitos mucho más amplio que incluyera, entre otros, delitos como los fraudes alimenticios y relativos a los medicamentos, los delitos societarios, la manipulación genética, los delitos contra los derechos de los trabajadores, etc., el legislador ha mantenido prácticamente inalterado el ámbito de aplicación de la responsabilidad penal empresarial, como se refleja en las sucesivas reformas que apenas han introducido modificaciones en este sentido.

La Ley orgánica 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general introdujo los delitos de alteración de precios y uso de información privilegiada, que se incorporaron al catálogo por disposición del artículo 288 CP. Y la Ley orgánica 6/2011, de 30 de junio, por la que se modifica la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando incorporó los delitos de contrabando del artículo 2, previendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas por esos delitos que desde entonces quedaron incluidos en el catálogo.

Posteriormente, la Ley orgánica 7/2012 de reforma del Código penal introduce apenas dos cambios que afectan al catálogo de delitos. Se modificó el artículo 310 bis CP, que establece la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, para incluir como sanción a la persona jurídica por este delito la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas, del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, o la prohibición para contratar con las administraciones públicas. Además, introduce una atenuación de la responsabilidad en estos delitos, al establecer una nueva escala en relación con la pena de multa cuando el delito cometido por la persona física tenga prevista una pena de prisión de más de cinco años.

La más reciente Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, introduce algunos cambios menores en el catálogo de delitos de las personas jurídicas. Además de reagrupar algunas de las conductas que ya tenían prevista responsabilidad penal de las personas jurídicas, se introduce la responsabilidad de las personas jurídicas en:

- Los nuevos delitos llamados de frustración de la ejecución (art. 258.ter CP).
- Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos (nuevo artículo 304 bis CP).
- Delitos contra la salud no relacionados con el tráfico de drogas (art. 366 CP).
- Delitos de falsificación de moneda y efectos timbrados (art. 386).
- Delitos de discriminación: fomento, promoción o incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, pertenencia a una etnia, nacionalidad, sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad (nuevo art. 510 bis).

Por otra parte, se modifica el artículo 288 para agravar la pena de multa por algunos delitos previstos en los artículos 277 y siguientes y se introduce el artículo 427 bis, con una redacción idéntica a la que se previó en el 427.2 CP, respecto de la responsabilidad de las personas jurídicas en el delito de cohecho.

Así pues, el catálogo de delitos por los que responden penalmente las personas jurídicas en España, de conformidad con el Código penal vigente, es:

Delitos	Artículos Código penal
Tráfico ilegal de órganos humanos	156 bis.3
Trata de seres humanos	177 bis.7
Prostitución / explotación sexual / corrupción de menores	189 bis
Descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático	197 quinquies
Estafas	251 bis
Frustración de la ejecución	258 ter
Insolvencias punibles	261 bis
Daños informáticos	264 quater
Contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores	288
Blanqueo de capitales	302.2
Financiación ilegal de los partidos políticos	304 bis.5
Contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social	310 bis
Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros	318 bis.5

Delitos	Artículos Código penal
Urbanización, construcción o edificación no autorizables	319.4
Contra los recursos naturales y el medio ambiente	328
Relativos a las radiaciones ionizantes	343.3
Riesgos provocados por explosivos y otros agentes	348.3
Contra la salud pública	366
Contra la salud pública (tráfico de drogas)	369 bis
Falsificación de moneda	386.5
Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje	399 bis
Cohecho	427 bis
Tráfico de influencias	430
Delitos de odio y enaltecimiento	510 bis
Financiación del terrorismo	576
Delitos de contrabando	Artículo 2 de la Ley orgánica 6/2011, de 30 de junio, por la que se modifica la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando

Junto al sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, el Código penal establece, en su artículo 129, un sistema sancionatorio similar para colectivos que carecen de personalidad jurídica mediante las llamadas «consecuencias accesorias», con contenido prácticamente idéntico al de las penas de las personas jurídicas y aplicables igualmente para un catálogo cerrado de delitos: los delitos de manipulación genética (art. 162 CP), los delitos de alteración de precios en concursos y subastas públicas (art. 262 CP), el delito societario de obstrucción a la actividad inspectora o supervisora (art. 294 CP), los delitos contra los derechos de los trabajadores (art. 318 CP), los delitos de falsificación de moneda y efectos timbrados (art. 386 CP), el delito de asociación ilícita del artículo 515 CP (art. 520 CP), los delitos relativos a organizaciones y grupos criminales (art. 570 quáter CP), y los delitos de contrabando (art. 2 de la Ley orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando).

1.3.4. Programas de cumplimiento y exención de responsabilidad

La última reforma del Código penal operada mediante la LO 1/2015 introduce, como ya hemos dicho, un sistema de exención de la responsabilidad penal basado en la adopción *ex ante* de programas de cumplimiento o «modelos de organización y gestión» que, generados y aplicados desde una perspectiva privada (intraempresarial), se reconocen como una demostración de la implicación de la empresa en la prevención del delito y comportan, en determinados supuestos, la exención de responsabilidad criminal para la persona jurídica.

Con este nuevo giro al sistema de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas, se abre definitivamente la puerta a la autorregulación empresarial, estableciendo claramente las condiciones que debe cumplir la empresa para quedar exenta de dicha responsabilidad.

Los nuevos apartados que regulan estos modelos de organización y gestión ofrecen una descripción detallada de su contenido y la forma en que deben ser implantados en el seno de las empresas:

El apartado segundo del artículo 31 bis establece que:

«Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta¹⁷ de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.ª) el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.ª) la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica¹⁸;

3.ª) los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención, y;

4.ª) no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª.

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena».

El apartado tercero excluye a las personas jurídicas de pequeñas dimensiones de esta previsión general, eximiéndolas de la obligación de crear un órgano específico de autorregulación. Se establece una previsión específica por la que se les permite realizar, desde su propio órgano de administración, la supervisión del funcionamiento y cumplimiento del modelo de prevención:

⁽¹⁷⁾El Anteproyecto contemplaba una formulación abierta que dejaba cierto margen de discrecionalidad: “podrá quedar exenta”, pero finalmente se modificó. Con la redacción actual, siempre que se acrediten los requisitos exigidos, la exención operará *ope legis*.

⁽¹⁸⁾Se impone al órgano de administración que encomiende a un órgano con poderes autónomos de iniciativa y control, la supervisión del programa de cumplimiento, es decir, de su funcionamiento y cumplimiento por parte de todos los miembros de la empresa. Sería algo similar a los servicios de prevención de riesgos laborales, a los que, en la práctica, el órgano de administración delega sus obligaciones en materia de prevención.

«En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.^a del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada».

El apartado cuarto se refiere a la responsabilidad penal de las personas jurídicas originada por la segunda vía de atribución (empleados subordinados deficientemente supervisados o controlados), admitiendo igualmente la exención de responsabilidad criminal, aunque en condiciones menos exigentes que el caso de la primera vía. Se establece como único requisito que el programa de cumplimiento se entienda adecuado para prevenir el delito cometido:

«Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo».

Así pues, según establece la regulación vigente, la exención se producirá siempre que los programas previamente adoptados fueran idóneos para prevenir el delito cometido o reducir significativamente su riesgo de comisión. Ello implica que el análisis de eficacia o idoneidad del programa será necesariamente uno que se refiera a la situación *ex ante*, descartando por otro lado algunas interpretaciones anteriores a la reforma que planteaban que la eficacia en el cumplimiento del debido control solo podía acreditarse con la reducción del riesgo a cero¹⁹.

⁽¹⁹⁾ Como señalan **Bajo Fernández, M.; Feijóo Sánchez, B. J.; Gómez-Jara Díez, C.** (2016). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas* (pág. 188). Madrid: Editorial Civitas, «se pretendía equiparar el vocablo "eficaz" con la anulación absoluta del riesgo de comisión del delito", lo que resultaría contradictorio con la lógica del Derecho penal moderno, al exigir de la persona jurídica más de lo que se exige a la persona física: que su actividad no genere ningún tipo de riesgos».

Sobre los requisitos y los mecanismos de implantación eficaz de los modelos de organización y gestión en las empresas, la doctrina española ha venido profundizando en los últimos años con la mirada puesta en el derecho comparado y, especialmente, en la relación autorregulación empresarial-*compliance programs* desarrollada en Estados Unidos. Finalmente, los requisitos incorporados al Código penal con la reforma de 2015 demuestran cierta moderación en comparación con los requisitos exigidos en el derecho anglosajón y vienen en cierto modo a reproducir los establecidos en el Decreto legislativo italiano 231/2001, que en su artículo 6.2 establece las exigencias que deben cumplir los modelos de organización y gestión, siendo prácticamente coincidentes con las establecidas en la legislación española (identificar las actividades en las que se pueden cometer delitos y actos ilícitos; contemplar protocolos específicos para programar la formación y la actuación de las decisiones de la entidad en relación con los delitos y los actos ilícitos; identificar modalidades de gestión de los recursos financieros idóneas para impedir que se cometan dichos delitos y actos ilícitos; contemplar obligaciones de información hacia el organismo

asignado a la vigilancia del funcionamiento y del respeto del modelo; introducir un sistema disciplinario interno idóneo para sancionar el incumplimiento de las medidas indicadas en el modelo).

Tanto el sistema italiano como el español son poco exhaustivos a la hora de establecer los requisitos exigibles a esos modelos de prevención, en comparación con otras legislaciones de referencia en el ámbito internacional y principalmente anglosajón que exigen, entre otros: esfuerzos frecuentes por parte de los directivos para expresar su firme adhesión al cumplimiento de la legalidad; evaluaciones periódicas de las infracciones que se han detectado a través del programa de cumplimiento, incluyendo los análisis de las correspondientes investigaciones, las medidas de disciplina interna que se han adoptado, las relevaciones a las autoridades estatales, y las reformas adoptadas como respuesta a la detección; la asignación de personal a las tareas de *compliance* (análisis e investigación) que han tenido una formación adecuada y recursos necesarios para llevar a cabo dichas tareas de manera precisa y concienzuda; la inclusión en el programa de cumplimiento de un sistema de denuncias internas que se haya publicitado extraordinariamente (previendo como *ombudsman* a un director ejecutivo de alto nivel) con mecanismos que eviten cualquier tipo de represalia al denunciante; archivos con una descripción amplia de las auditorías e investigaciones que se han llevado a cabo como consecuencia del programa y qué parte de la empresa ha sido revisada; aquellas características del programa de cumplimiento que exceden los recursos de las autoridades, de tal manera que se refleja la firme decisión de la empresa en cumplir con la legalidad más allá de un mero afán de ir por delante de las referidas autoridades; estudios para determinar las causas o motivos de las infracciones que se hayan cometido pese a los esfuerzos de la compañía, y cómo se podrían mejorar dichos esfuerzos en el futuro; la ausencia de patrones reiterados de comisión de infracciones por parte de empleados, directivos y terceros; respuestas sustanciales por parte de la empresa (tanto de investigación como de indemnización) frente a los reportes de infracción por parte de *whistleblowers* y otros²⁰.

⁽²⁰⁾Sobre ello, ved M. Bajo Fernández; B. J. Feijóo Sánchez; C. Gómez-Jara Díez (2016). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas* (pág. 190). Madrid: Editorial Civitas.

A pesar de las similitudes apuntadas, el legislador español va más allá e introduce en el apartado quinto especificaciones adicionales en algunos de los requisitos e incorpora un sexto apartado que impone la verificación periódica del modelo:

«5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.^a del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquellos.

3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios».

Por último, como una muestra más del valor que adquiere la autorregulación en el modelo español, el catálogo de circunstancias atenuantes previsto para las personas jurídicas contempla la adopción de modelos de prevención antes del comienzo del juicio oral junto con el resto de circunstancias.

1.4. Derecho penal europeo y Derecho penal económico

El escenario europeo ha marcado claramente la evolución del Derecho penal económico²¹ en nuestra legislación durante los últimos años. Aunque el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de 1957 partía del reconocimiento del *ius puniendi* como expresión de soberanía estatal y, por tanto, no preveía competencias legislativas en materia penal, lo cierto es que la protección de determinados intereses comunes y esenciales para la Unión Europea ha hecho necesaria una renuncia parcial y progresiva de esa soberanía por parte de los estados, en relación con materias que son prioritarias para las instituciones comunitarias, como la protección de los intereses financieros de la UE.

Así, a pesar de que ni el llamado «derecho primario» de la UE –es decir, sus tratados constitutivos–, ni el «derecho derivado» –que es el que se genera por los órganos de la UE sobre la base de los tratados constitutivos– establecían directamente sanciones penales (todas las sanciones previstas en estos instrumentos jurídicos son de carácter administrativo), se remitían a los tipos penales nacionales para que a través de estos se asumiera debidamente la protección de las instituciones, instrumentos financieros y disposiciones de la UE sobre la base del principio de cooperación leal o colaboración estrecha y regular entre los Estados Miembros.

De hecho, aunque la Comunidad Económica Europea no tuviera reconocidas competencias sancionatorias especiales que le permitieran proteger sus intereses financieros, la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) –conocida como la «sentencia del maíz griego»–, basada en el

⁽²¹⁾ Con amplitud sobre esta cuestión ved: **Bajo, M.; Bacigalupo, S.** (2010). *Derecho penal económico* (2.^a ed., págs. 45 y sigs.). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
Martínez-Buján Pérez, C. (2016). *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general* (5.^a ed. adaptada a la LO 1/2015, págs. 49-50). Valencia: Tirant lo Blanch.

artículo 5 del Tratado constitutivo de la CEE, estableció la obligación de los Estados Miembros de asimilar la protección de los intereses financieros de la Comunidad a sus propios intereses presupuestarios y de establecer un dispositivo de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias. Este principio jurisprudencial se consagra como el **principio de asimilación** y queda expresado en el título VI del Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992 (Tratado de Maastricht), el llamado «Tercer Pilar», que en su artículo 209 A dispone que:

«los Estados miembros adoptarán las mismas medidas para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad que las que adopten para combatir el fraude a sus propios intereses financieros. Sin perjuicio de otras disposiciones del presente Tratado, los Estados miembros coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude. A tal fin, organizarán, con la ayuda de la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre los servicios competentes de sus administraciones».

En el mismo sentido, el Tratado de Ámsterdam²², de 2 de octubre de 1997, en su artículo 280 A, impone tanto a la Comunidad como a los Estados Miembros la función de combatir el fraude y toda actividad ilegal que afecte al presupuesto de la Unión Europea.

Consagrado el principio de asimilación, la Comisión encargó diversos estudios de derecho comparado en busca de propuestas que permitieran articular una protección penal de los intereses financieros de la UE, que se materializan en tres propuestas: el Corpus Iuris, el Convenio PIF y el Libro Verde para la creación de un Ministerio Público Europeo. En todas ellas, se plasman dos modelos de integración de normas penales: el modelo de armonización y el de asimilación.

El **Corpus Iuris** fue encargado por el Parlamento Europeo y la Comisión Europea a diversos especialistas europeos con el objetivo de articular, mediante un estudio comparativo de los ordenamientos penales de los Estados Miembros, una regulación unitaria protectora de los intereses financieros de la Unión Europea siguiendo el **principio de armonización**. Aunque el objetivo delimitaba necesariamente los objetos de protección a un ámbito muy concreto, conviene destacar de manera especial de este texto europeo el desarrollo de algunas normas de parte general que regulan cuestiones tan importantes como el elemento subjetivo de las infracciones en el artículo 10, el error en el artículo 11, la autoría en los artículos 12, 13 y 14, y la determinación de la pena en los artículos 15, 16 y 17, en los que se establecen reglas basadas en el principio de proporcionalidad.

En cuanto a la parte especial, como ya dijimos limitada a la protección de los intereses financieros de la UE, se contemplan los siguientes delitos:

- El fraude al presupuesto comunitario previsto en el artículo 1.

(22) Como apuntan **Bajo, M.; Bacigalupo, S.** (2010). *Derecho penal económico* (2.ª ed., pág. 50). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces:

«No queda claro que dicho Tratado reconozca a la Unión Europea competencia en materia penal o si sigue siendo competencia de cada EEMM por efecto del principio de asimilación».

- El fraude de concursos y subastas públicos del artículo 2.
- El delito de corrupción en el artículo 3.
- El ejercicio abusivo del cargo en relación con la concesión de subvenciones, ayudas u operaciones en las que tenga algún interés personal, en el artículo 4.
- El delito de malversación de fondos comunitarios en el artículo 5.
- El delito de revelación de secretos oficiales en el artículo 6.
- El blanqueo y la receptación en el artículo 7.
- La asociación ilícita en el artículo 8.

Como vemos, el catálogo de delitos del Corpus Iuris se limita a delitos puramente económicos (arts. 1, 2 y 7) y algunos delitos cometidos por funcionarios públicos que ocasionan un perjuicio a los intereses financieros de la Unión Europea (arts. 3, 4, 5, 6 y 8).

El Convenio para la Protección de los Intereses Financieros de la Unión Europea (Convenio PIF), basado en el **principio de asimilación**, proponía la creación de normativas penales mínimas para combatir de manera eficaz el fraude contra los intereses financieros de la Comunidad, reforzando la cooperación en materia penal entre los estados miembros. Esta iniciativa fue objeto de importantes críticas por parte de la Comisión de Libertades Públicas y de Asuntos interiores del Parlamento Europeo y no llegó a tener el efecto pretendido.

Por su lado, el Libro Verde nace como una respuesta al elevado fraude por la deficiente protección de los intereses financieros de la UE y representó una propuesta que se separaba de los criterios manejados hasta ese momento (principio de armonización y principio de asimilación). La Comisión propuso durante la Conferencia Intergubernamental de Niza la creación de un Ministerio Público Europeo que permitiera centralizar la persecución penal de los fraudes, la definición uniforme de las infracciones penales que serían competencia de este MPE y la previsión de sanciones comunes para las mismas.

Otro texto destacable en el ámbito europeo es el de los **Eurodelitos**. A diferencia de los anteriores, este texto procede de una iniciativa privada que reúne a un gran número de penalistas procedentes de diversos estados miembros de la UE con el fin de configurar un texto normativo con estructura similar a la de un código, en el que se regula la tutela penal de instituciones de política económica comunitaria y otras materias de Derecho penal económico en sentido amplio. Su preparación duró varios años y culminó en el Congreso de Friburgo de Brisgovia en 2002.

Referencia bibliográfica

Bacigalupo, E. (2005). *Curso de Derecho penal económico* (2.ª ed., págs. 425 y sigs.). Madrid: Marcial Pons.

Referencia bibliográfica

Bacigalupo, E.; Silva Castaño, M. L. (2004). «Breves consideraciones sobre el Libro Verde desde la perspectiva española». En: VV. AA.: *Un Derecho penal para Europa: Corpus Iuris 2000: un modelo para la protección de los bienes jurídicos comunitarios* (págs. 201 y sigs.). Madrid: Dykinson.

La propuesta incluye una parte general que regula expresamente los principios penales básicos como el principio de legalidad, el de territorialidad y el *non bis idem*. Además, contiene previsiones sobre la imputación subjetiva, haciendo expresa referencia al dolo, la imprudencia, el conocimiento de la antijuricidad y el error. Se regula la exclusión de la imputación objetiva mediante las figuras de la legítima defensa y el estado de necesidad justificante y exculpante. Prevé reglas de autoría y participación, *iter criminis*, concursos de leyes y de delitos.

La parte especial del texto se divide en siete capítulos con el contenido siguiente:

- I. Protección de los trabajadores y del mercado de trabajo.
- II. Protección del consumidor y de la competencia.
- III. Protección del medio ambiente.
- IV. Insolvencias punibles y delitos societarios.
- V. Protección del crédito, la bolsa y el ahorro.
- VI. Protección de la marca comunitaria.
- VII. Protección de las medidas sancionadoras adoptadas por la CE o por otros organismos internacionales.

También conviene mencionar la Resolución del Parlamento Europeo sobre los fundamentos jurídicos y el respeto del derecho comunitario P5_TA(2003)0368, del 3 de septiembre de 2003 que, considerando diversas propuestas legislativas presentadas por la Comisión con el objetivo de garantizar mejor el respeto de las disposiciones comunitarias mediante el recurso al marco penal y subrayando la inseguridad existente sobre la competencia comunitaria para obligar a los estados miembros a imponer sanciones penales en caso de clara violación del derecho comunitario (así como en lo referente a las condiciones previas y al alcance de esta obligación), entre otras cuestiones plantea lo que sigue:

- Pide a la CIG que estudie la situación actual, que no es satisfactoria, y defina con claridad una competencia penal comunitaria, estableciendo claramente su alcance y, en su caso, sus límites, y, si subsiste la estructura de pilares, fije asimismo sus límites y su conexión con el pilar comunitario.
- Pide a la CIG que establezca un *corpus iuris* penal material para los delitos contra el interés común europeo o contra las políticas comunes europeas.
- Pide a la CIG que defina a escala europea los principios generales del Derecho penal que regirán las obligaciones de los estados miembros con vistas

a la adopción de sanciones penales (principios de legalidad, de no retroactividad de la pena, de *ne bis in idem*, etc.).

Así pues, se pone de manifiesto en esta Resolución la apuesta del Parlamento Europeo por complementar el anterior proyecto (Corpus Iuris), instando la creación de un verdadero Código penal europeo.

Finalmente, el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 (una refundición del Tratado de Maastricht y del Tratado de Roma que vino a sustituir al Proyecto de Constitución para Europa de 2003, que no logró salir adelante por la negativa de los estados miembros) establece que dentro del marco de libertad, seguridad y justicia del artículo 67, la Unión se esforzará en garantizar un nivel de seguridad con medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales, así como el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia penal. Se faculta al Parlamento Europeo y al Consejo para establecer «normas mínimas» sobre admisión de pruebas, derechos en el proceso penal y derechos a las víctimas (art. 82). De igual forma, faculta al Parlamento Europeo y al Consejo para establecer normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y las sanciones frente a delitos de especial gravedad y dimensión transfronteriza (art. 83), limitando esta competencia europea a los delitos de terrorismo, trata de seres humanos y explotación sexual de mujeres y niños, tráfico de drogas, tráfico ilícito de armas, blanqueo de capitales, corrupción, falsificación de medios de pago, delincuencia informática y delincuencia organizada.

Así pues, hay que reconocer que la soberanía de los estados para configurar el Derecho penal y, en general, para la regulación del *ius puniendi* estatal, no ha sido obstáculo para el desarrollo de iniciativas (institucionales o privadas) con vocación armonizadora en el ámbito penal europeo y para que estas hayan influido notablemente en la evolución del Derecho penal económico de los estados miembros.

Los principios de asimilación y armonización han permitido la creación de normas jurídico-penales que defienden intereses europeos, la progresiva aproximación de figuras delictivas en los distintos estados miembros, cierto grado de armonización de las reglas procesales y el reconocimiento mutuo de sentencias y decisiones judiciales y la creación de instituciones de cooperación judicial y policial como Eurojust o Europol. Las directivas europeas que desarrollan materias concretas que requieren el ejercicio del *ius puniendi* en los estados miembros se han venido incorporando en el Derecho penal de cada Estado mediante la aprobación de una ley nacional que permite la armonización de las leyes penales en esas materias. Muestra de ello son el conjunto de tipos penales que se han incluido en las legislaciones nacionales a través de directivas europeas en el ámbito del blanqueo de capitales, abuso de información privilegiada, y manipulaciones de precios y del mercado en el ámbito de los títulos-valores (el llamado «Primer Pilar» de los tratados de la UE), o las modificaciones que se han integrado en las legislaciones penales nacionales

conforme al denominado el «Tercer Pilar» –título VI del Tratado de la Unión Europea (Maastricht de 1992) relativo a la cooperación en materia de justicia y asuntos de interior que regula la cooperación intergubernamental y faculta expresamente para la armonización de numerosas materias penales a través de «decisiones marco» (que obligan a los gobiernos y no a los parlamentos), entre las que destacan aquellas que han ordenado la previsión de penas mínimas para determinadas figuras delictivas.

2. Derecho penal económico. Parte especial

2.1. Delito de estafa. La estafa empresarial y los «negocios jurídicos criminalizados»

Aunque la estafa no pertenece al título de los delitos socioeconómicos y, de hecho, se manifiesta en muchas ocasiones como un delito patrimonial entre particulares, el análisis jurisprudencial de esta figura revela que no es infrecuente que esta infracción se produzca en el tráfico mercantil, ya sea teniendo por víctimas a comerciantes, o bien en supuestos de delitos cometidos a través de estructuras empresariales como ha sucedido no en pocas ocasiones con fraudes inmobiliarios, por citar tan solo un ejemplo. En este sentido, el Tribunal Supremo se refiere al «negocio o contrato criminalizado» para definir la estafa que se materializa «cuando en un contrato una de las partes disimula su verdadera intención, su genuino propósito de no cumplir las prestaciones a las que contractualmente se obligó y como consecuencia de ello la parte contraria, desconocedora de tal propósito, cumple lo pactado y realiza un acto de disposición del que se lucra y beneficia el otro» (STS 416/2015, de 22 de junio).

La estafa se encuentra regulada en los artículos 248 a 251 bis del Código penal reformado por LO 1/2015 de 30 de marzo, dentro de la sección primera del Capítulo VI dedicado a las defraudaciones. Es un delito patrimonial en el que, a través de engaño suficiente y concurriendo ánimo de lucro, se provoca un error esencial en la víctima que le lleva a realizar un acto de disposición patrimonial en perjuicio de ella misma o de un tercero. El bien jurídico es el patrimonio, aunque dada la importancia del elemento «engaño», un sector doctrinal sostiene que se protege también la buena fe o las relaciones de confianza que surgen en el tráfico jurídico.

Se trata de un delito común y, según establece el artículo 251 bis del CP, puede ser cometido por las personas jurídicas.

Son elementos del delito: la inducción a un acto de disposición (entendida como determinación de la voluntad de otro); el engaño (que debe ser antecedente a la disposición de la víctima, ha de ser bastante para producir error y finalmente debe ser causante de la disposición perjudicial), y que se produzca ese acto de disposición causando un perjuicio patrimonial al sujeto pasivo. El Tribunal Supremo otorga un tratamiento desigual de ese engaño exigido por el tipo cuando la víctima es un comerciante u otro agente económico profesional, a los que exige un mayor nivel de diligencia frente al engaño (STS 1068/2001, de 8 de junio; STS de 2 de enero de 2003).

El artículo 250 CP prevé tipos agravados de la estafa, siendo algunos de ellos relevantes desde el punto de vista del Derecho penal de la empresa, tales como: la estafa sobre bienes objeto de especial protección (art. 250.1 apartados 1.º y 3.º); el abuso de firma o afectación a expediente, protocolo o documento público u oficial (art. 250.1.2.º); la agravación por la entidad del perjuicio, la situación en la que deje a la víctima, el valor de la defraudación o el número de afectados (art. 250.1, apartados 4.º y 5.º); el abuso de relaciones personales con la víctima o aprovechamiento de credibilidad empresarial o profesional (art. 250.1.6.º); la estafa procesal (art. 250.1.7.º); la multirreincidencia (art. 250.1.8.º); la modalidad hiperagravada (art. 250.2); los fraudes de doble venta y similares (art. 251, apartados 1 y 2), entre los que destacan los fraudes inmobiliarios; la enajenación o gravamen de inmueble ya enajenado como libre, antes de la «definitiva transmisión» (art. 251.2, 2.º inciso); la disposición de inmueble con ocultación de cargas (art. 251.2, 1.º inciso); el contrato simulado (251.3); las estafas informáticas y fraudes similares –tarjetas de crédito, débito, cheques de viaje o los datos obrantes en ellos (art. 248.2). Un ejemplo común en la jurisprudencia serían los fraudes sobre viviendas (estafas de anticipos de cantidades entregadas a cuenta para la construcción de viviendas).

2.2. Delitos de administración desleal y apropiación indebida

El CP de 1995 introdujo un delito de administración desleal societario, es decir, circunscrito específicamente a los administradores de hecho o de derecho de sociedades mercantiles (anterior art. 295 CP), cuya aplicación resultó problemática por la dificultad para distinguirlo del delito de apropiación indebida que tenía asignada una pena superior y al que le eran de aplicación agravantes que no existían para el delito societario.

Los casos Filesa (STS 20/10/1997) y Banesto (STS 26/2/1998) propiciaron una interpretación extensiva del delito de apropiación indebida, según la cual, podía cometerse este delito tanto por conductas de apropiación como por distracciones indebidas del dinero. Esta interpretación amplia de la apropiación indebida dejó al delito societario en un papel residual hasta que, finalmente, fue suprimido con la reforma de 2015, que apuesta por un delito genérico de administración desleal (menos amplio que el antiguo artículo 252 CP) que tiene asignadas idénticas penas que el delito de apropiación indebida.

A pesar de las modificaciones, continúa existiendo una especie de zona gris entre los delitos de apropiación indebida y administración desleal, pues en la primera se protege la propiedad frente a ataques en los que el autor tiene en su poder el bien de manera legítima y después pretende incorporarlo a su patrimonio, y en el delito de administración desleal, los administradores gozan de poderes muy similares a los que tiene el titular sobre su patrimonio. La diferencia estaría en que los administradores son a su vez garantes del bien jurídico que lesionan, tienen sobre él un deber de salvaguarda patrimonial mucho más intenso y complejo que el del autor de la apropiación indebida.

En consecuencia, el patrimonio se encuentra indefenso ante él y el autor actúa prevaliéndose de esos poderes. Se trata, por tanto, del más grave de los delitos patrimoniales.

Ambos casos, como puede suponerse, se dan con frecuencia en el ámbito empresarial, siendo un ejemplo frecuente de apropiación indebida en el ámbito empresarial el uso indebido de tarjetas de crédito de la entidad, que cuando tiene por autor a personas no consideradas administradores, será un caso de apropiación indebida y, de tratarse de estos, un caso de administración desleal. Ejemplo de este supuesto es el caso de las «tarjetas black», Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 4) 4/2017, de 23 de febrero. Como ejemplo del abuso de poder en la gestión del patrimonio societario, puede citarse el caso «Argentia Trust» (STS 224/1998, de 26 de febrero), pese a la calificación de apropiación indebida que le otorgó el TS.

2.3. Delitos relativos a la frustración de la ejecución y delitos de insolvencias punibles (Capítulo VII y VII bis del título XIII: arts. 257 al 261 bis)

2.3.1. Delitos de frustración a la ejecución

Las conductas incluidas en el Capítulo VII son: el alzamiento genérico (art. 257.1.1.º), los actos para eludir un embargo, (art. 257.1.2.º), los actos llevados a cabo con el fin de eludir el pago de una concreta deuda, aquella que tiene su origen en la responsabilidad civil derivada de un delito (art. 257.2), el tipo agravado por la naturaleza de la deuda (art. 257.3, párrafo segundo), los tipos agravados por la entidad de las defraudaciones o abuso (art. 257.4), el tipo específico de presentación de declaración patrimonial falsa (art. 258) y el tipo específico de uso de bienes embargados (art. 258 bis).

Todas las conductas delictivas constituyen una respuesta del legislador, más contundente desde la última reforma, frente a la actuación fraudulenta del deudor que dispone de los bienes con los que debería hacer frente al pago de sus deudas, obstaculizando o frustrando su ejecución. La Exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, destaca que «se lleva a cabo una revisión técnica de los delitos de insolvencia punible que parte de la necesidad de establecer una clara separación entre las conductas de obstaculización o frustración de la ejecución, a las que tradicionalmente se ha entendido referido el delito de alzamiento de bienes, y los delitos de insolvencia o bancarrota».

En cuanto al bien jurídico protegido, un sector doctrinal entiende que el alzamiento de bienes, al igual que las demás insolvencias, es, en principio, una infracción patrimonial. En él se da esa doble vertiente de lucro propio y daño ajeno, que son propias de las infracciones patrimoniales de enriquecimiento.

La referencia que, de forma expresa, se hace a los acreedores en el número 1 del apartado 1 del artículo 257 demuestra que son los derechos de estos los que deben ser objeto de protección jurídica. Es, por tanto, el patrimonio de los acreedores lo que debe ser protegido. No obstante, otro sector mayoritario de la doctrina entiende que no es de forma concreta el patrimonio de los acreedores el bien jurídico, sino el interés del acreedor a satisfacer su crédito con el patrimonio del deudor. Es más bien el derecho del acreedor lo que se debe proteger y no su patrimonio. Asimismo, y tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, se tiende a proteger no solo al acreedor, sino a la propia eficacia de la actividad ejecutiva dirigida a satisfacer las deudas pecuniarias, de ahí que el legislador haya modificado la nomenclatura del Capítulo VII y englobe dichas conductas bajo el título de «Frustración de la ejecución».

Con respecto al derecho de crédito como bien jurídico protegido, hay que hacer las siguientes precisiones:

1) El derecho de crédito es un derecho del acreedor algo difuso que se concreta en una doble vertiente: un aspecto positivo, basado en el derecho a satisfacer su crédito en el patrimonio del deudor, y una vertiente negativa, en el derecho de que el deudor no realice actos que puedan frustrar la realización del derecho del acreedor. Deben concurrir ambos aspectos para que pueda sancionarse esta conducta. Así, la mera constatación de que el acreedor no pueda ver satisfecho su crédito sin que el deudor haya provocado esa situación no provoca la aplicación del tipo. Y de otra parte, la simple puesta en peligro de ese derecho no provoca la comisión del delito salvo que se hayan lesionado las expectativas de cobro.

2) El derecho de crédito del acreedor tiene dos momentos distintos: el momento en el que el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación, una vez vencida esta, y el momento de poder dirigirse contra el patrimonio del deudor por el incumplimiento de su obligación. Es este último instante el que, según la doctrina mayoritaria, debe ser objeto de protección (posibilidad de dirigirse contra el patrimonio del deudor).

3) El derecho de crédito debe tener una configuración material y formal: en el primer caso, es necesario que esa deuda exista realmente, cualquiera que sea la forma en que se manifieste; y en el segundo, es necesario que esté reflejada en un título formal que pueda ser exigido ante los tribunales.

Un ejemplo de este delito lo encontramos en el «caso Marsans», en el que se ordenó una cesión gratuita del patrimonio para evitar la ejecución de sus acreedores (Sentencia 32/2015 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 3.ª, de 7 de septiembre). Un análisis del «caso Marsans» puede verse en **De la Mata Barranco, N. J.; Dopico Gómez-Aller, J.; Lascuráin Sánchez, J. A.; Nieto Martín, A.** (2018). *Derecho penal económico y de la empresa* (págs. 285 y sigs.). Madrid: Dykinson.

2.3.2. Insolvencias punibles

El delito de insolvencia punible es aquel que se produce cuando, encontrándose un deudor en una situación de insolvencia actual o inminente, realice actos fraudulentos que perjudiquen los intereses de los acreedores.

Las insolvencias punibles se encuentran reguladas en el Capítulo VII bis del título XIII del libro II del Código penal, que lleva como rúbrica «De las insolvencias punibles», en los artículos 259 a 261 bis del CP.

La Exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo justificó la modificación de la regulación de las insolvencias en una doble necesidad de facilitar una respuesta penal adecuada a las actuaciones contrarias al deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos que se producen en el contexto de una situación de crisis económica del sujeto o empresa, y de ofrecer suficiente certeza y seguridad en la determinación de las conductas punibles en la gestión de los asuntos económicos que constituyen un riesgo no permitido.

Lo cierto es que en los últimos años se constataron numerosos casos de insolvencia empresarial en los que el deudor, a la vista de una situación más o menos irreversible y en la mayoría de los casos impune, ha despatrimonializado una compañía en su exclusivo beneficio y en perjuicio de sus acreedores, quienes muchas veces no han recuperado lo invertido en reclamar sus deudas e incluso han visto sus empresas desaparecer como consecuencia de la suspensión de pagos de sus clientes.

Según la doctrina mayoritaria, el bien jurídico protegido en las insolvencias punibles es el derecho de los acreedores a la satisfacción de sus créditos con el patrimonio del deudor, derecho de garantía legal que el artículo 1911 del Código Civil reconoce al acreedor sobre todos los bienes, presentes y futuros, del deudor. Al mismo tiempo, se protege un bien jurídico supraindividual, que es el buen funcionamiento del sistema crediticio.

Son, por tanto, delitos de naturaleza patrimonial y socioeconómica, configurados en su mayoría como delitos de peligro que se consuman con la mera realización de la conducta típica, si bien vinculada a la situación de crisis (insolvencia actual o inminente del deudor).

Puede citarse como ejemplo el caso de los pagarés de «Nueva Rumasa». La condición objetiva de punibilidad de que el deudor hubiere dejado de cumplir regularmente sus obligaciones o se haya declarado ya su concurso se ponía de manifiesto con la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid, condenando a varios de los imputados como responsables del concurso.

Referencia bibliográfica

Sobre este caso ved **De la Mata Barranco, N. J.; Dopico Gómez-Aller, J.; Lascu-raín Sánchez, J. A.; Nieto Martín, A.** (2018). *Derecho penal económico y de la empresa* (págs. 307 y sigs.). Madrid: Dykinson.

2.4. Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores (Capítulo XI del Título XIII: arts. 270 al 288)

2.4.1. Delitos contra la propiedad intelectual

La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la ley. El Código penal castiga aquellas conductas en las que, de modo intencionado y con ánimo de obtener un beneficio, se atenta contra el contenido patrimonial de los derechos de la propiedad intelectual.

La protección penal de la propiedad intelectual obedece a la necesidad de ajustar la respuesta penal a la valoración de la gravedad de la infracción cometida, ofreciendo al juez un marco penal amplio para ajustar la pena a la gravedad de la conducta. Los delitos contra la propiedad intelectual se encuentran regulados en los artículos 270 a 272 CP.

Estos delitos han sido objeto de una nueva reforma por la LO 1/2015, con el doble objetivo de ofrecer una adecuada protección jurídico-penal sin olvidar el instrumento de protección natural en esta materia, la Ley de propiedad intelectual aprobada por Real decreto legislativo 1/1996 de 12 de abril, modificado por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, y lograr un cierto equilibrio entre esa protección de la propiedad intelectual y la deriva del uso legítimo de las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

El bien jurídico inmediato en estos delitos es el patrimonio de los titulares de derechos de la propiedad intelectual, un bien jurídico individual. Así se desprende de la actual regulación de estos delitos en el Código penal que, a diferencia de la regulación anterior, en que la protección de la dimensión moral o personal del derecho era muy destacable, confiere a la protección dispensada un marcado carácter patrimonial, exigiendo el ánimo de obtener un beneficio económico en perjuicio de tercero, así como por la especial trascendencia económica del beneficio obtenido, o a la gravedad del daño sufrido.

No obstante, el trasfondo socioeconómico resulta relevante en estos delitos, y se deja ver en las decisiones legislativas de castigar determinadas conductas. Por este motivo, según interpretación de la doctrina dominante, estos delitos protegen también los derechos socioeconómicos supraindividuales de los destinatarios de las obras, lo que se pone de manifiesto, mantienen, en disposiciones como la posibilidad de publicarse la sentencia en un periódico oficial.

El artículo 288 CP establece la responsabilidad de las personas jurídicas por estos delitos.

Ejemplos de este delito pueden encontrarse en la Sentencia 2/2016 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 2.ª, de 5 de febrero, segunda dictada sobre este caso tras la anulación por falta de motivación de la primera Sentencia 6/2015 de 5 de marzo, en idénticos términos, y confirmada posteriormente por el Tribunal Supremo, o en el caso conocido y sancionado por el Juzgado Penal de Vitoria número 2, en sentencia de 15 de abril de 2011 en relación con el frecuente supuesto de distribución de equipamiento informático con copias de programas para las que se carece de autorización alguna.

2.4.2. Delitos contra la propiedad industrial

Según opinión de la doctrina mayoritaria y de la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 2209-2000 y SAP de Madrid, 78/2015 de 27 de enero, entre otras), el bien jurídico protegido en los delitos contra la propiedad industrial es el derecho de uso o explotación exclusiva de los objetos amparados por un título de propiedad industrial previamente inscrito en la Oficina Española de Patentes y Marcas. Lo penalmente relevante es el ataque a la exclusividad de que goza el titular o cesionario de los derechos amparados por un título de propiedad industrial. Como bien jurídico mediatamente protegido se identifica la libertad de competencia.

El registro de una marca otorga a la empresa el derecho exclusivo a impedir que terceros comercialicen productos idénticos o similares con la misma marca o utilizando una marca tan similar que pueda crear confusión; por ello, al no registrar la marca, las inversiones que realice la empresa para comercializar un producto pueden resultar infructuosas.

Por otro lado, las marcas garantizan que los consumidores distingan los productos. El diseño industrial añade valor al producto, lo hace más atractivo y llamativo a los clientes y puede incluso convertirse en el principal motivo de compra del producto. Por lo tanto, la protección de los diseños valiosos suele ser una parte fundamental de la estrategia comercial de cualquier diseñador o fabricante.

Por último, se protege a través de la propiedad industrial las invenciones, lo que favorece una sólida posición en el mercado y una ventaja competitiva, un aumento de los beneficios y un mejor rendimiento de las inversiones, permite ingresos adicionales procedentes de la concesión de una licencia sobre la patente o de su cesión, y favorece el acceso a la tecnología mediante la concesión de licencias cruzadas. Si la empresa está interesada en tecnología que es propiedad de otros, puede utilizar las patentes de las que es titular la propia empresa para negociar acuerdos de concesión de licencias cruzadas; esto permite el acceso a nuevos mercados y la reducción de los riesgos de infracción, y da una imagen positiva a la empresa.

Referencia bibliográfica

De la Mata Barranco, N. J.; Dopico Gómez-Aller, J.; Lascuráin Sánchez, J. A.; Nieto Martín, A. (2018). *Derecho penal económico y de la empresa* (págs. 327 y sigs.). Madrid: Dykinson.

Los delitos contra la propiedad industrial están tipificados como **delitos de mera actividad** en los que no es exigible causar un verdadero engaño en el consumidor. Según opinión de la doctrina mayoritaria, seguida por la jurisprudencia menor más reciente y avalada por la STS de 22 de septiembre de 2000, el delito se **consume** con la mera realización de la conducta típica descrita en el tipo.

El artículo 288, común a todos los delitos del título, establece para la persona jurídica responsable de los delitos contra la propiedad industrial la misma pena del artículo 288, párrafo 2, 1.º, inciso 1a) que para los delitos contra la propiedad intelectual, excepto en el caso de los delitos del artículo 273, para los que se prevé la pena menor del artículo 288, párrafo 2, 1.º, inciso 1 b), aplicable también, como en relación con los delitos contra la propiedad intelectual, a supuestos de venta ambulante u ocasional.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Tercera) de 8 de abril de 2011, revocatoria de la del Juzgado de lo Penal número 9 de Sevilla de 11 de diciembre de 2009, condena por un delito contra la propiedad industrial a los acusados, que fueron sorprendidos por agentes de la guardia civil cuando, en sus respectivos puestos ambulantes instalados en un mercadillo, pretendían vender, con ánimo de obtener beneficios económicos y sin que conste concierto previo entre ellos, diferentes artículos aparentemente pertenecientes a marcas de reputado prestigio comercial y que resultaron ser fraudulentas imitaciones de productos originales, que los acusados comercializaban sin autorización de los legítimos propietarios de los distintivos de propiedad industrial, causando perjuicios económicos a diversos titulares mercantiles de tales derechos.

2.4.3. Delitos relativos al mercado y a los consumidores

Se incluyen bajo esta rúbrica aquellos delitos de orden socioeconómico que sancionan comportamientos que atentan contra el mercado, la libre competencia y los consumidores que, por su gravedad, no pueden dejarse en el ámbito de la sanción administrativa.

En el marco del sistema de libre mercado proclamado por la Constitución española en el artículo 38, la protección del consumidor se ve reforzada ante los peligros de esa libertad comercial con lo previsto en el artículo 51 CE, según el cual, los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. Además, promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a estas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la Ley establezca y, finalmente, obliga a que el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales se regule por la Ley en el marco de lo dispuesto a favor de la protección de información del consumidor.

Los principios generales contenidos en la Carta Magna se desarrollan en diversas y numerosas normas en los ámbitos europeo y nacional, destacando en la Unión Europea la transposición de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consumidores, aprobada el 23 de junio de 2011.

En el ámbito nacional destacan: la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios; el Real decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, modificado por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios; la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores; la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios; la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley de ordenación del comercio minorista; la Ley 34/1998, de 11 de noviembre, general de publicidad; la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo; la Normativa de desarrollo y auxiliar tanto del Estado como de las comunidades autónomas, que tienen competencias transferidas en la materia.

En el ámbito penal, la protección del consumidor se encuentra tutelada en los artículos 278 a 286 del CP, que se ocupan de los delitos relativos al mercado y los consumidores, aunque existen otros artículos dispersos en el Código penal orientados, directa o indirectamente, a la salvaguardia de los derechos de los consumidores protegiendo la salud, seguridad, patrimonio, información, educación o normas en materia de consumo y fomento de asociacionismo.

Los delitos contemplados en los artículos 278 a 286 del CP regulan una diversidad de delitos relacionados con el mercado y los consumidores que atañen a la vulneración de bienes jurídicos diferentes.

Los delitos de espionaje industrial y violación del secreto de empresa (arts. 278, 279 y 280 CP), también conocidos como de descubrimiento y revelación de secretos de empresa, protegen los secretos de empresa como elemento importante de la libre competencia en que se basa el modelo de organización económica de nuestra sociedad, reconocido en el artículo 38 de la Constitución española, siendo el bien jurídico protegido la capacidad competitiva de la empresa en una economía de mercado (véase la Sentencia 285/2008 del Tribunal Supremo, Sala 2.ª, de lo Penal, de 12 de mayo de 2008, en la que se condena a tres empleados de una empresa dedicada al suministro y distribución de repuestos de maquinaria industrial y automoción, por recopilar datos comerciales de esta para servirse de ellos y aprovechar esa información para instalarse con fuerza en el mercado, en clara competencia con la misma, a pesar de hallarse obligados por un pacto de no competencia que no les impidió constituir una nueva empresa y operar en el mercado apenas un mes después, provocando con su actuación un descenso notable en su volumen de negocios).

Ejemplos tradicionales recurrentes en los tribunales son listas de clientes, listas de proveedores, precios de compra de materias primas, precios de venta del producto final, organigramas de personal, campañas publicitarias de futuro lanzamiento, además de, por supuesto, diseño del producto, fecha de lanzamiento, análisis financieros, etc.

Los delitos contra los consumidores y sus intereses económicos se tipifican en los artículos 281, 282 y 283 del Código penal y podemos distinguir en ellos conductas delictivas, todas ellas dolosas, que tienen como bien jurídico protegido el interés de los consumidores en que el abastecimiento de materias primas o productos de primera necesidad se lleven a cabo con el normal desenvolvimiento y respetando las normas correspondientes, los intereses económicos de los consumidores y, de forma específica, el principio de veracidad en la actividad publicitaria, requisito fundamental para asegurar la libertad de elección en los productos y servicios.

Los delitos contra la libertad de mercado o de la competencia, previstos en los artículos 284 y 285 CP, penalizan las conductas por las que alguien intenta manipular los precios para que no resulten los que corresponden a la libre competencia, a través de información privilegiada, violencia o intimidación, error o engaño, noticias falsas. El bien jurídico protegido es la libre competencia, la libre formación de los precios en el mercado, necesarios para el correcto funcionamiento del sistema económico.

El artículo 288, párrafo 2.º del CP establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas para estos delitos.

2.5. Delitos societarios (Capítulo XIII del Título XIII: arts. 290 al 297 CP)

Muy cuestionados desde su inicial introducción en el Código penal de 1995, los delitos societarios castigan las infidelidades y abusos de poder llevados a cabo por los administradores de aquellas sociedades que, para el cumplimiento de sus fines, participan de modo permanente en el mercado, en perjuicio de la sociedad, de sus socios o de terceros.

Ya hemos apuntado en la parte general que el desarrollo de la economía ha sido un elemento definitorio en la evolución del Derecho penal moderno, que cada vez más atiende a la responsabilidad penal de las sociedades como instrumentos o autoras de delitos, si bien se ha cuestionado la genérica falta de proporcionalidad de estos delitos por la insuficiente lesividad de las conductas tipificadas, que ya cuentan con mecanismos mercantiles orientados a la prevención de estas irregularidades.

En España, ya la Ley orgánica 8/1983, de 25 de junio introdujo el artículo 15 bis, estableciendo por vez primera el criterio de la responsabilidad personal del directivo u órgano de la persona jurídica, así como la de quien actuara como representante legal o voluntario de la misma, aunque no concurrieran en dichas personas u órganos, pero sí en la sociedad cuyo nombre y representación

Referencia bibliográfica

De la Mata Barranco, N. J.; Dopico Gómez-Aller, J.; Lascuráin Sánchez, J. A.; Nieto Martín, A. (2018). *Derecho penal económico y de la empresa* (págs. 356 y sigs.). Madrid: Dykinson.

actuaban, las condiciones que la correspondiente figura del delito requiere para ser sujeto activo del mismo. Pero fue el Código penal de 1995 el que, además de mantener y consolidar la figura de la responsabilidad que se había introducido en el artículo 15 bis y en el artículo 31, introdujo en el Título XIII, dentro de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, un Capítulo XIII titulado «De los delitos societarios», en que se castigan una serie de comportamientos heterogéneos que se cometen en el seno de las sociedades por parte de los administradores o socios de las mismas, recogidos en los artículos 290 a 297 del CP. La reforma del Código penal operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo ha supuesto, con respecto a estos delitos, la derogación del antiguo delito societario de administración desleal del artículo 295 del CP de 1995 y la subsiguiente creación, dentro del Capítulo VI, «De las defraudaciones», del Título XIII, del libro II, de una nueva Sección 2.^a denominada «De la administración desleal», en la que se incardina el nuevo delito de administración desleal, previsto y regulado en el artículo 252 del CP según nueva redacción.

Las concretas figuras delictivas que se integran en este capítulo son: el delito de falsedad documental societaria (art. 290 CP), el delito de imposición de acuerdos abusivos (291 CP), el delito de imposición de acuerdos lesivos (art. 292 CP), el delito de denegación de derechos a los socios (art. 293 CP), el delito de obstrucción de labores inspectoras a los supervisores (art. 294 CP) y el delito de administración desleal (art. 295 CP). El artículo 296 CP establece el carácter privado de estos delitos al exigir denuncia de la persona agraviada o de su representante legal para su procedibilidad.

El bien jurídico protegido común a todos los delitos societarios es la adecuada administración de las sociedades, sin duda, uno de los ámbitos socioeconómicos más relevantes en nuestro país, aunque luego este bien jurídico puede concretarse de forma específica en cada uno de los tipos delictivos.

2.6. Blanqueo de capitales (Capítulo XIV del Título XIII: arts. 301 al 304)

Con la expresión «blanqueo de capitales» o «lavado de dinero» se hace referencia a aquellas actuaciones que tienen como finalidad la incorporación al tráfico económico legal de bienes que proceden de conductas constitutivas de delito, determinando una apariencia de legalidad que permita el uso y disfrute de los mismos.

En el conocido caso «Isabel Pantoja», la Sentencia del Tribunal Supremo 487/2014, de 9 de junio, condena a los acusados por este delito al entender probado que con sus actuaciones permitieron transformar y atribuir apariencia de licitud a fondos de origen ilegal, amalgamados con los beneficios obtenidos de actividades diversas llevadas a cabo a través de sociedades mercantiles de las que la acusada era titular.

En este delito, se proyectan de manera singular todas las reflexiones efectuadas acerca del fenómeno de la globalización y sus efectos en el Derecho penal. En efecto, se trata de una figura delictiva importada de instrumentos internacionales de lucha contra la criminalidad organizada y el tráfico de drogas, que ha sido incorporada a nuestra legislación por primera vez en el Código penal español mediante una reforma de 1988, que estableció una forma específica de receptación relativa al aprovechamiento de las ganancias obtenidas del tráfico de drogas, dando así cumplimiento a obligaciones internacionales en esta materia. Posteriormente, la reforma de 1992 incorporó al Código penal lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes (Viena, 1988) y la Directiva de las Comunidades Europeas sobre prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales (1991), refiriéndose todavía solamente al blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La ampliación a los bienes o ganancias procedentes de otros delitos se produjo con el Código penal de 1995, aunque exigía su conexión con un delito grave. Fue la reforma operada por la Ley orgánica 15/2003 la que suprimió la referencia a la gravedad, contemplando un delito de blanqueo de capitales de gran alcance porque se refiere a los bienes «que tienen su origen en un delito» (art. 301.1 CP), castigando cualquier comportamiento que tenga que ver con el dinero ensuciado por el delito: hasta la mera posesión, hasta las conductas imprudentes, hasta el comportamiento del propio autor del delito previo. Una técnica penal poco garantista con un mensaje muy claro: «quita tus manos del dinero sucio»²³.

(23) De la Mata Barranco, N. J.; Dopico Gómez-Aller, J.; Lascuraín Sánchez, J. A.; Nieto Martín, A. (2018). *Derecho penal económico y de la empresa* (págs. 493 y sigs.). Madrid: Dykinson.

Los delitos que se integran en este Capítulo son: el tipo básico de blanqueo de capitales (art. 301.1, párrafo 1 CP), los tipos agravados (art. 301.1, párrafo segundo, y art. 302.1) y el blanqueo por imprudencia (art. 301.3 CP). Otras disposiciones integradas en este capítulo prevén disposiciones comunes para estos delitos; concretamente, el artículo 301.4 establece la extraterritorialidad de la norma penal, el artículo 301.5 prevé el decomiso de las ganancias y el artículo 304 establece la punición de los actos preparatorios. El artículo 302.2 CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por cualquiera de estas conductas delictivas.

El delito de blanqueo de capitales es un delito pluriofensivo, que por tanto atenta contra varios bienes jurídicos. En primer lugar, es posible identificar un «bien jurídico previo», el del delito del que procede el dinero blanqueado. Por otro lado, es bien jurídico protegido el sistema económico o funcionamiento legal del sistema financiero, lo que justifica su consideración de delito contra el orden socioeconómico. Las implicaciones de este delito para la economía son incalculables por las importantes consecuencias que provoca en el sistema de economía la reintegración en el mercado financiero legal del dinero procedente de las actividades ilícitas de la criminalidad organizada. En pocas palabras, el mercado se convierte en instrumento para una eficaz distribución de los recursos obtenidos del delito, mediante la libre competencia. Por último, se identifica como bien jurídico protegido el orden público, o más concreta-

mente, la tutela de la Administración de Justicia, es decir, el interés del Estado en la persecución de los delitos, que se ve dificultada mediante las actuaciones de blanqueo de capitales.

2.7. Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (Título XIV: arts. 305 al 310 bis CP)

Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, previstos en el título XIV del libro II del Código penal aprobado por la Ley orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, artículos 305 a 310 bis, están orientados a la protección de la Hacienda Pública y la Seguridad Social.

Se distinguen por un lado los delitos fiscales, integrando este primer bloque las siguientes figuras delictivas: el delito fiscal básico (art. 305 CP), el delito fiscal agravado (art. 305), el delito de fraude de subvenciones (art. 308), el delito contable (art. 310) y el delito de defraudación a la Hacienda de la Unión Europea (art. 306). Los delitos de defraudación tributaria a la Hacienda Pública tienen como objeto de tutela el patrimonio público (de las distintas haciendas), entendido desde una óptica funcional (y no solo estrictamente económica).

El «caso Messi» da buena cuenta de los elementos exigibles en los delitos fiscales. El Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, dictó Sentencia 374/2017 en fecha 24 de mayo de 2017, con varios votos particulares, condenando a D. Lionel y a D. Jorge como autor y como cómplice, respectivamente, de tres delitos contra la Hacienda Pública.

En relación con la protección de la Seguridad Social (arts. 307 a 307 ter), se distinguen: el delito básico de fraude a la Seguridad Social, la modalidad de obtención indebida de devoluciones y la modalidad de disfrute indebido de deducciones. El apartado 3.º del artículo 307 contiene una excusa absolutoria según la cual quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación ante la Seguridad Social antes de que se le haya notificado la iniciación de actuaciones inspectoras dirigidas a la determinación de dichas deudas o, en caso de que tales actuaciones no se hubieren producido, antes de que el Ministerio Fiscal o el letrado de la Seguridad Social interponga querrela o denuncia por los hechos. El artículo 307 bis consagra el delito agravado de defraudación a la Seguridad Social, el artículo 307 ter el delito de obtención fraudulenta de prestaciones de la Seguridad Social.

El artículo 310 bis establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por estos delitos.

En la protección de la Hacienda Pública y la Seguridad Social puede verse, de manera gráfica, las particularidades que apuntábamos en relación con el bien jurídico protegido en el Derecho penal económico, pues si bien el objeto de protección de este derecho en sentido amplio es el orden socioeconómico, este

no aparece como bien jurídicamente protegido en los concretos tipos, sino que aparece como bien jurídico categorial que se concreta en intereses específicos en cada uno de ellos.

Cuando se protege la Hacienda Pública, se están protegiendo directamente los intereses económicos y patrimoniales del Estado, tanto en su aspecto recaudatorio o de ingresos públicos como en el de gastos públicos o asignación del presupuesto. Pero estos delitos protegen también otros bienes jurídicos de forma indirecta, como son la efectividad de los tributos como elemento base del sistema fiscal y el tráfico jurídico documental. En la dimensión del gasto o aplicación del presupuesto (como las subvenciones, por ejemplo), también se protegen otros intereses de forma indirecta, como son las políticas sociales del Estado.

Lo mismo sucede con la protección de la Seguridad Social, que directamente atiende a su interés patrimonial, aunque sin duda se protege indirectamente la propia igualdad de las empresas en términos de competitividad en relación con las obligaciones y los gastos sociales.

2.8. Delitos contra los derechos de los trabajadores (Título XV: arts. 311 al 318 CP)

Los delitos contra los derechos de los trabajadores conforman un sector del Derecho penal denominado Derecho penal del trabajo, que sanciona conductas referidas por la jurisprudencia como de explotación, sociales o laborales, es decir, las agresiones más graves a los derechos de los trabajadores. La particularidad de esta parcela del Derecho penal, que goza de cierta autonomía, es el marcado carácter subsidiario que tiene, pues se encarga de proteger y reforzar los derechos del trabajador reconocidos en leyes generales (empezando con los artículos 1, 7, 14, 28 y 35 de la Constitución) y leyes, reglamentos y convenios sectoriales, así como en normas particulares, como es el contrato de trabajo.

Con estos delitos se protege, por un lado, el interés del Estado a que se respeten las condiciones mínimas de vida profesional de los trabajadores, y por otro lado también se protege, y fundamentalmente, los derechos individuales del ciudadano derivados de su condición de trabajador. Este sería el bien jurídico que podemos llamar categorial, es decir, común a todos los delitos, si bien cada uno de ellos se refiere de manera concreta a la tutela de algún interés que tiene proyección en este supraindividual, tales como la tutela de la libertad en el trabajo, la estabilidad en el empleo, el mercado legal de mano de obra, la igualdad en las relaciones laborales, la libertad sindical y el derecho de huelga y la salud o integridad física de los trabajadores.

El componente predominantemente colectivo del bien jurídico protegido hace que, aunque haya varios trabajadores víctimas de una misma acción criminal, se aprecie un único delito y no tantos como afectados, como ocurriría si el bien jurídico protegido fuera individual.

Los delitos contra los derechos de los trabajadores están agrupados en el título XV del Código penal, aprobado por la Ley orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, en los artículos 311 a 318. Las figuras delictivas que integran este grupo son: los delitos de imposición de condiciones ilegales de trabajo (apartados 1.º, 3.º y 4.º del artículo 311), el delito de ocupación de trabajadores sin dar de alta en la Seguridad Social o sin autorización de trabajo (arts. 311.2 y 311.3), el delito de tráfico ilegal de mano de obra (art. 312), el delito de migración fraudulenta ilegal (art. 313), el delito de discriminación laboral (art. 314), el delito contra la libertad sindical y el derecho a la huelga (art. 315), y los delitos contra la salud y la seguridad de los trabajadores (arts. 316 y 317).

En otros lugares del Código penal de 1995 se recogen conductas también orientadas a proteger determinados intereses importantes para el trabajador. Así, por ejemplo, el artículo 257 CP, que protege los derechos económicos de los trabajadores en los supuestos de declaraciones de concursos ilícitos en las empresas y sociedades, o el caso del artículo 307 CP, que prevé como delito determinadas conductas de defraudación a la Seguridad Social, de esencial interés para los derechos sociales de los trabajadores.

2.9. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (Título XV bis: art. 318 bis)

Otra muestra de la influencia que ha tenido la globalización en la configuración del Derecho penal a escala internacional es la configuración de estos delitos que aparecen como una respuesta al fenómeno migratorio y, concretamente, al incremento de la inmigración ilegal en España y el resto de la UE durante los últimos años. El traslado de inmigrantes desde su país de origen hasta el país de destino, en régimen de clandestinidad, se ha convertido en un negocio económicamente rentable vinculado a organizaciones criminales. El título XV bis del libro II de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros fue introducido por la LO 4/2000, 11 enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Desde entonces, ha experimentado varias reformas, llegando a la actual configuración dada por la Ley orgánica 1/2015, que reforma este precepto con una doble finalidad según ha expuesto el propio legislador en el preámbulo: definir con claridad las conductas constitutivas de la inmigración ilegal de un modo diferenciado a la trata de seres humanos y ajustar las penas conforme a lo dispuesto en la normativa europea, que solo hace obligatoria la pena de prisión en los supuestos especialmente graves.

Se define la conducta típica como la ayuda a la entrada, el tránsito o la permanencia ilegal en España, si bien la interpretación de las figuras delictivas que integran este título ha generado confusiones desde las perspectivas doctrinal y jurisprudencial, no solo por la vinculación con otros delitos como la trata de seres humanos, sino por la dificultad de establecer una distinción con la infracción administrativa de favorecimiento a la inmigración ilegal.

Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros son delitos pluri-fensivos que, por una parte, tutelan intereses puramente individuales concretados en los derechos del extranjero a una plena y efectiva integración social, evitando que se vea privado del disfrute de los derechos y libertades que la Constitución y las leyes españolas le reconocen como un colectivo específico de ciudadanos, y reprimiendo los abusos de aquellos que se aprovechan de su situación social. Por otra, tutelan el derecho del Estado a controlar los flujos migratorios y la incidencia que en el orden social y el interés general pudiera tener la falta de control en esta materia, en cuya labor colaboran tanto la legislación penal como la legislación administrativa.

Los concretos delitos integrados en este título son: el tipo básico de favorecimiento de la inmigración ilegal (art. 318 bis 1, párrafo 1.º y bis 2); el artículo 318 bis 1, párrafo 2.º establece una causa de justificación que exonera la pena cuando el objetivo perseguido por el autor es únicamente prestar ayuda humanitaria, subtipos agravados por el ánimo de lucro (art. 318 bis 1, párrafo 3.º), por la pertenencia a organización criminal (art. 318 bis 3a), por ser el sujeto activo jefe, administrador o encargado de esa organización criminal (art. 318 bis 3a), por la existencia de peligro para la vida o integridad física del inmigrante (art. 318 bis3b), por el prevalimiento de la condición de autoridad, agente de esta o funcionario (art. 318 bis 4). El artículo 318 bis 6 establece un criterio abierto de atenuación de la pena aplicable a las conductas descritas en el artículo 318 bis 1, en función de la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por este.

En el artículo 318 bis 5 se establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por estos delitos.

2.10. Delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente (Título XVI: arts. 319 al 340 CP)

La tutela penal de la ordenación del territorio se contempla en los artículos 319, números 1, 2, 3 y 4, y 320, números 1 y 2, del Código penal, recogidos bajo la rúbrica «De los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo», en el Capítulo I de su Título XVI (Libro II) dedicado a la regulación, «De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente». Junto con ellos, los artículos 338, 339 y 340 completan la previsión legal en el Capítulo V con unas «Disposiciones comunes» a todo el Título. Es necesario tener también en cuenta el

artículo 404, al que se remite el artículo 320 para concretar la pena a imponer a la autoridad o funcionario responsable del delito descrito en él, así como la normativa autonómica o municipal en esta materia.

Se tutelan en este Capítulo intereses claramente vinculados con el mundo empresarial sancionando conductas que lesionan indistintamente bienes jurídicos colectivos y otros de carácter individual. Aunque su objeto de protección no se vincula a la tutela del correcto intercambio de bienes y servicios, sí se refieren al desarrollo de actividades productivas que normalmente se desarrollan en un ámbito de empresa teniendo características criminológicas que los aproximan a la delincuencia de cuello blanco.

Se adopta un concepto de ambiente omnicomprendivo que incluye conductas lesivas o peligrosas para el ambiente en su sentido físico (agua, aire y tierra), pero también en su sentido psíquico (bienestar social derivado de la ecología). Se discute en la doctrina la conveniencia o incluso la posibilidad de tutelar bienes jurídicos colectivos como los que se incluyen en esta rúbrica, por tratarse de un sector fuertemente administrativizado, imponiéndose el principio de intervención mínima para garantizar la constitucionalidad de la intervención penal que se concreta en estos delitos.

La normativa dedicada a la tutela penal del ambiente, en sentido físico, se contempla en los artículos 325 a 331 y 332 a 340, recogidos en los Capítulos III y IV del Título XVI bajo las rúbricas, respectivas, «De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente» y «De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos», así como en los artículos 338, 339 y 340, antes mencionados «Disposiciones comunes» al Título. Es frecuente que se afirme por doctrina y jurisprudencia que, en estos delitos, trata de garantizarse el «mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la flora y la fauna y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones esenciales».

2.11. Delitos de contrabando (LO 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, modificada por LO 6/2011, de 30 de junio)

Las infracciones penales en materia de contrabando no se encuentran en el Código penal, sino que vienen siendo reguladas por una Ley penal especial, concretamente en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, que sustituyó a la anterior de 1982, con la finalidad de adaptar el ordenamiento español a las exigencias derivadas del funcionamiento del mercado interior en el seno de la Unión Europea. Posteriormente, la LO 6/2011, de 30 de junio, modificó en profundidad esta Ley, resultando afecta-

dos de modo sustancial diez de los dieciséis artículos que la integran. Asimismo, la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, ha modificado ciertos aspectos, aunque en menor medida que la citada norma de 2011.

El objetivo de esta norma no es otro que el de la adaptación al Código Aduanero Comunitario, así como el de reforzar la protección frente al comercio ilegal de materiales sensibles de seguridad como armamento, tecnología de doble uso, sustancias que puedan ser utilizadas en la fabricación de armas químicas, objetos susceptibles de emplearse para torturas, etc.

La regulación actual contempla figuras constitutivas de infracción penal (art. 2 LO 12/1995) y otras que son infracciones administrativas (art. 11 LO 12/1995).

Según la doctrina mayoritaria, no existe un bien jurídico protegido común en los delitos de contrabando, sino que habrá que buscarlo en cada uno de los tipos delictivos en este ámbito.

El apartado 6 del artículo 2 LO 12/1995 contempla la responsabilidad penal de las personas jurídicas en esta clase de delitos, cuando concurren las circunstancias previstas en el artículo 31 bis CP, así como la aplicación del artículo 129 CP en el caso de implicación de empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones carentes de personalidad jurídica; tal cosa se dispone expresamente.

Resumen

Que el Derecho penal ya no es una materia ajena o secundaria en la asesoría jurídica de las empresas resulta evidente tras el desarrollo de esta asignatura. Junto con las tradicionales posiciones de garantía y las responsabilidades individuales que se derivan de estas y que han estado siempre reconocidas en el marco de la actividad empresarial, surgen nuevas exigencias de naturaleza jurídico-penal que vinculan a todos aquellos que ostentan responsabilidades en un entorno corporativo.

La delincuencia empresarial –entendiendo por tal toda aquella que se comete en la empresa, desde la empresa o por la empresa– preocupa a las sociedades, a los Estados y a organismos supranacionales con capacidad de intervenir en la racionalización de las normas penales a través de procesos de armonización. Muestra de ello es que, en la actual configuración del Derecho penal, aparece una decidida tendencia a su expansión y armonización. El delito corporativo se convierte en un punto central de atención desde el punto de vista legislativo, judicial y doctrinal, y frente a ello, debemos estar preparados para ofrecer una defensa corporativa integral que incluya un sólido conocimiento de las responsabilidades penales que se derivan de la actividad empresarial.

Hemos podido comprobar que las particularidades de la criminalidad empresarial y del Derecho penal económico imponen nuevos retos a la teoría del delito y, por tanto, a la defensa penal corporativa. La ampliación de los ámbitos de intervención penal mediante la creación de nuevas figuras delictivas y el uso frecuente de técnicas de tipificación, que adelantan las barreras de protección de bienes jurídicos de difícil concreción en muchos casos, significan un importante reto para quienes desempeñan posiciones de responsabilidad y para quienes les asesoran en la toma de decisiones.

El estudio de algunos problemas comunes que plantean los delitos económicos a la parte general del Derecho penal nos permite profundizar en su caracterización y en las soluciones teóricas y prácticas ante tales dificultades. Así, el análisis de los problemas específicos de autoría y participación, o los criterios de imputación de responsabilidad en el seno de estructuras empresariales, nos permiten articular adecuadamente estrategias de *corporate defense* eficaces para evitar eventuales responsabilidades criminales.

Otro de los aspectos fundamentales del Derecho penal empresarial es el conocimiento del sistema de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas que, según la legislación vigente, se articula mediante un sistema de doble vía por el que se hace responder al ente colectivo de un catálogo cerrado de delitos cuando estos fueran cometidos en su nombre y en su beneficio por directivos y personas con poderes de decisión o control, así como por emplea-

dos subordinados sometidos a su supervisión. La prevención de esta responsabilidad trae a nuestro derecho la introducción de nociones hasta hace muy poco ajenas a nuestra cultura jurídica como el *criminal compliance*, el gobierno corporativo, la autorregulación regulada, o simplemente la necesidad de incorporar en las empresas una adecuada cultura de cumplimiento.

Por último, el estudio de las concretas figuras delictivas del Derecho penal económico aporta una visión integral de los riesgos a los que está expuesta la empresa y sus miembros, permitiendo incorporar en la asesoría jurídica empresarial estrategias idóneas para evitar infracciones penales vinculadas a estos ámbitos delictivos.

Bibliografía

Bibliografía recomendada

De La Mata Barranco, N. J.; Dopico Gómez-Aller, J.; Lascuraín Sánchez, J. A.; Nieto Martín, A. (2018). *Derecho penal económico y de la empresa*. Madrid: Dykinson.

Martínez-Buján Pérez, Carlos (2016). *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*. 5ª edición adaptada a la LO 1/2015. Valencia: Tirant lo blanch.

Silva Sánchez, Jesús (2013). *La teoría del delito en la práctica penal económica*. Madrid: La Ley.

Bajo, M.; Bacigalupo, S. (2010). *Derecho penal económico*. 2ª edición. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

