

TIPOS DELICTIVOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

**CURSO SUPERIOR DE CORPORATE
COMPLIANCE II**



Granada, 21 de marzo de dos mil diecisiete.

SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Títulos de imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Art. 31 bis. 1 del Código Penal:

1. 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. (responsabilidad directa de personas responsables de la sociedad)

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. (responsabilidad por indebido control de subordinados).

LOS DELITOS ATRIBUIBLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS

Aplicación sólo a los delitos previstos en el Código (“cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable...se le impondrán las penas de...”).

Los supuestos delictivos a los que alcanza el artículo 31 bis son los siguientes: tráfico de órganos (artículo 156 bis), trata de seres humanos (artículo 177 bis), prostitución, explotación sexual, corrupción de menores (artículo 189 bis), descubrimiento y revelación de secretos, allanamiento informático (artículo 197 quinquies), estafa (artículo 251 bis), frustración de la ejecución (art. 258 ter), insolvencias y concursos punibles (artículo 261 bis), sabotajes y daños informáticos (artículo 264 quater), contra la propiedad intelectual e industrial, delitos relativos al mercado y consumidores y corrupción privada (artículo 288), blanqueo de capitales (artículo 302.2), financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis 5), delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (artículo 310 bis 5), delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (artículo 318.bis.5), delitos contra la ordenación del territorio (art.319.4), delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (art 327 y 328.6), delitos relativos a vertidos o emisiones ionizantes (artículo 343.3), fabricación, manipulación, transporte tenencia o comercialización de explosivos (artículo 348.3), contra la salud pública (artículo 366 y 369 bis), falsificación de moneda (artículo 386.5), falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (art. 399 bis), cohecho (artículo 427 bis), tráfico de influencias (artículo 430), delitos de odio y enaltecimiento (artículo 510 bis), y financiación del terrorismo (artículo 576).

Además hay añadir el delito de contrabando, conforme dispone el art. 2.6 de la LO 12/1.995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, modificada por la LO 6/2.011.

Posibilidad de comisión imprudente del delito que genera responsabilidad de la persona jurídica en cuatro delitos: las insolvencias punibles (art. 259.3), el delito de blanqueo de capitales (302.1), delitos contra el medio ambiente (art. 331) y los delitos de financiación del terrorismo (577.3).

El blanqueo doloso e imprudente puede generar responsabilidad de las personas jurídicas.

Artículo 302

1. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

2. En tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Obligaciones administrativas que la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo impone a los sujetos obligados personas jurídicas (art. 2.1) y que demandan su imputación cuando una persona física cometa un delito de blanqueo imprudente en las circunstancias previstas en el art. 31 bis.

EL MODELO DE RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS TRAS LA LEY ORGÁNICA 1/2015 DE 30 DE MARZO POR LA QUE SE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL

PREAMBULO DE LA LEY 1/15. Se pone fin a las dudas interpretativas que había planteado la anterior regulación, que desde algunos sectores había sido interpretada como un régimen de responsabilidad vicarial, y se asumen ciertas recomendaciones que en ese sentido habían sido realizadas por algunas organizaciones internacionales.

CIRCULAR 1/2016 DE 22 DE ENERO DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CONFORME A LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL EFECTUADA POR LA LEY 1/2015.

El artículo 31 bis establece un sistema de responsabilidad por transferencia o vicarial de la persona jurídica y no existe ni antes ni después de la reforma un modelo mixto de la responsabilidad por transferencia y de la culpabilidad autónoma de la empresa.

El art. 31 bis no dice que las personas jurídicas cometan el delito sino que las personas jurídicas "serán penalmente responsables de los delitos cometidos".

Según la Circular 1/16 "no ofrece duda que es la propia empresa quien tiene los recursos y la posibilidad de acreditar que, pese a la comisión del delito, su programa era eficaz y cumplía los estándares exigidos legalmente, al encontrarse en las mejores condiciones de proporcionar de manera única e insustituible los datos que atañen a su organización, especialmente los relacionados con algunos requisitos de muy difícil apreciación para el Fiscal o el Juez como la disposición de los protocolos o procedimientos de formación de la voluntad o de adopción y ejecución de decisiones de la persona jurídica (segundo requisito del apartado 4) o de los "modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos" (tercer requisito).

SENTENCIA DEL PLENO DE LA SALA II DEL TRIBUNAL SUPREMO 154/16 de 29 DE FEBRERO.

Cita de la S.T.S. núm. 514/15, de 2 de Septiembre "esta Sala todavía no ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del fundamento de la responsabilidad de los entes colectivos, declarable al amparo del art. 31 bis del CP. Sin embargo, ya se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heteroresponsabilidad parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal.

El núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica es la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos, que evidencien una voluntad seria de reforzar la virtualidad de la norma, independientemente de aquellos requisitos, más concretados legalmente en forma de las denominadas "compliances" o "modelos de cumplimiento", exigidos para la aplicación de la eximente que, además, ciertas personas jurídicas, por su pequeño tamaño o menor capacidad económica, no pudieran cumplidamente implementar.

La persona jurídica debe acreditar la real existencia de modelos de prevención adecuados, reveladores de la referida "cultura de cumplimiento" que la norma penal persigue, pero no existe una responsabilidad objetiva o automática o el de la no responsabilidad por el hecho ajeno, sino que corresponde a las acusaciones acreditar la inexistencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 221/16 DE 16 DE MARZO

La persona jurídica es titular del derecho a la presunción de inocencia. El juicio de autoría de la persona jurídica exigirá a la acusación probar la comisión de un hecho delictivo por alguna de las personas físicas a que se refiere el apartado primero del art. 31 bis del CP, pero habrá de acreditar además que ese delito cometido por la persona física y fundamento de su responsabilidad individual, ha sido realidad por la concurrencia de un delito corporativo, por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica.

La responsabilidad de los entes colectivos no puede afirmarse a partir de la simple acreditación del hecho delictivo atribuido a la persona física. La persona jurídica no es responsable penalmente de todos y cada uno de los delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales y en su beneficio directo o indirecto por las personas físicas a que se refiere el art. 31 bis 1 b). Sólo responde cuando se hayan "... incumplido gravemente de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las circunstancias del caso".

En definitiva, en la medida en que el defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión constituye el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo, la vigencia del derecho a la presunción de inocencia impone que el Fiscal no se considere exento de la necesidad de acreditar la concurrencia de un incumplimiento grave de los deberes de supervisión.

CONCLUSIÓN: S.T.S. 514/2.015, 2 de septiembre y 154/2.016, 29 de febrero. Existencia de puntos controvertidos que aconsejan no interpretar algunas de las soluciones proclamadas como respuestas cerradas, ajenas a un proceso ulterior de matización. El cuerpo de doctrina jurisprudencial sobre una novedad tan radical referida a los sujetos de la imputación penal, sólo podrá considerarse plenamente asentado conforme transcurra el tiempo y la realidad práctica vaya sometiendo a nuestra consideración uno u otro problema.

EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS POR LOS DELITOS COMETIDOS POR SUS ADMINISTRADORES Y REPRESENTANTES LEGALES

Art. 31 bis 2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta 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.

EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS POR LOS DELITOS COMETIDOS POR EMPLEADOS Y SUBORDINADOS

Art. 31 bis 4. 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.

Los programas deben de estar redactados por escrito. Deben de ser completos e idóneos para evitar el delito cometido.

No basta con copiar los programas de compliance de otras empresas del mismo sector, pues en tal caso el programa no sería válido y se pondría de manifiesto que no existe verdadero compromiso de la empresa en la prevención de conductas delictivas.

REQUISITOS DE LOS MODELOS DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN DEL ARTÍCULO 31 bis 2 1ª

Art. 31 bis 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.

El corporate compliance debe de tener en cuenta los delitos que de acuerdo a la actividad y estructura de la empresa existe más riesgo de que sean cometidos en el seno de la misma.

CRITERIOS PARA VALORAR LA EFICACIA DE LOS MODELOS DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN EN LA CIRCULAR 1/16

Segunda. Los modelos de organización y gestión no solo tienen por objeto evitar la sanción penal de la empresa sino promover una verdadera cultura ética empresarial.

Quinta. La responsabilidad corporativa no debe valorarse igual en los supuestos en los que la conducta criminal redundo principalmente en beneficio de la sociedad que en aquellos otros en que dicho beneficio resulta secundario o meramente tangencial al perseguido por el delincuente.

Sexta. Si bien la detección de delitos no está expresamente incluida en la enunciación ni en los requisitos de los modelos de organización y gestión, forma parte, junto con la prevención, de su contenido esencial.

AUTONOMIA DE LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA

Artículo 31 ter.

1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

2. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente.

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

Artículo 66 bis.

En la aplicación de las penas impuestas a las personas jurídicas se estará a lo dispuesto en las reglas 1.^a a 4.^a y 6.^a a 8.^a del primer número del artículo 66

Cabe la posibilidad de aplicar a las personas jurídicas no solo las agravantes de las personas físicas sino que se pueden aplicar todos los beneficios previstos en el Código Penal por la colaboración con la justicia (artículos 376, 579 bis 3 y 426).

REINCIDENCIA INTERNACIONAL

Artículo 375. Delitos contra la salud pública.

Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en los artículos 361 al 372 de este Capítulo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.

Art. 580 Delitos de terrorismo.

En todos los delitos de terrorismo, la condena de un juez o tribunal extranjero será equiparada a las sentencias de los jueces o tribunales españoles a los efectos de aplicación de la agravante de reincidencia.

LA COLABORACIÓN CON LA JUSTICIA COMO ATENUANTE APLICADO A LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Art. 376. Delitos contra la salud pública.

En los casos previstos en los artículos 361 a 372, los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito de que se trate, siempre que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado.

Art. 579 bis 3. Delitos de terrorismo.

En los delitos previstos en este Capítulo, los jueces y tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado y colabore activamente con éstas para impedir la producción del delito, o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de organizaciones, grupos u otros elementos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado.

La colaboración de los representantes de la entidad del artículo 31 bis en las condiciones de estos artículos puede dar lugar a la aplicación de los beneficios legales a la propia persona jurídica.

CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES

Artículo 31 quater. Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.

d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

LOS TIPOS DELICTIVOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

DELITOS PARA LOS QUE ESTABA PREVISTA LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y QUE NO HAN SIDO MODIFICADOS

Tráfico y trasplante ilegal de órganos humanos (art. 156 bis)

Estafa (arts. 248 a 251 bis)

Blanqueo de capitales (art. 302)

Contra la ordenación del territorio y el urbanismo (art. 319)

Relativo a las radiaciones ionizantes. (art. 343)

Riesgo de estragos. (art. 348)

Tráfico de drogas. (arts. 368, 369 y 369 bis)

Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (art. 399 bis)

Tráfico de influencias. (art. 430)

DELITOS PARA LOS QUE ESTABA PREVISTA LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y QUE HAN SIDO MODIFICADOS

1. Delito de trata de seres humanos. Art. 177 bis 7.

Se incluye la conducta consistente en “mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima”, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades que recoge el precepto.

Acuerdo del Pleno no jurisdiccional para la unificación de criterios de la Sala II del Tribunal de 31 de mayo de 2.016: “El delito de trata de seres humanos definido en el artículo 177 bis del Código Penal, reformado por la LO 1/2.015, de 30 de marzo, obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas que regulan el concurso real.

Desarrollado por sentencias del Tribunal Supremo de 3 de marzo y 17 de junio de 2.016.

2. Delitos relativos a la prostitución, a la explotación sexual y corrupción de menores. Art. 189 bis en relación con los art. 187 a 189.

Artículo 187. Prostitución de mayor de edad. Antiguo artículo 188.

a) Prostitución coactiva:

El que, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, determine a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.

b) Explotación.

Quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma. En todo caso, se entenderá que hay explotación cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica. b) Que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas.

Artículo 188. Prostitución de menor de edad. Antiguo artículo 187

1. El que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se lucre con ello, o explote de algún otro modo a un menor o a una persona con discapacidad para estos fines, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.

Si la víctima fuera menor de dieciséis años, se impondrá la pena de prisión de cuatro a ocho años y multa de doce a veinticuatro meses.

2. Si los hechos descritos en el apartado anterior se cometieran con violencia o intimidación, además de las penas de multa previstas, se impondrá la pena de prisión de cinco a diez años si la víctima es menor de dieciséis años, y la pena de prisión de cuatro a seis años en los demás casos.

4. El que solicite, acepte u obtenga, a cambio de una remuneración o promesa, una relación sexual con una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, será castigado con una pena de uno a cuatro años de prisión. Si el menor no hubiera cumplido dieciséis años de edad, se impondrá una pena de dos a seis años de prisión.

Pornografía infantil. Artículo 189. 1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años:

a) El que capture o utilizare a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección (incapaces) con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades o se lucrare con ellas.

b) El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere, ofreciere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de pornografía infantil (material pornográfico) o en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas con discapacidad necesitadas de especial protección (menores de edad o incapaces), o lo poseyere para estos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido.

Definición de pornografía infantil:

- a) Todo material que represente de manera visual a un menor o una persona con discapacidad necesitada de especial protección participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada.
- b) Toda representación de los órganos sexuales de un menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección con fines principalmente sexuales.
- c) Todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, salvo que la persona que parezca ser un menor resulte tener en realidad dieciocho años o más en el momento de obtenerse las imágenes.
- d) Imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales.

Circular 2/2015, de 19 de junio sobre los delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por LO 1/2015

Otras conductas del artículo 189 de las que difícilmente pueden ser responsables las personas jurídicas:

4. El que asistiere a sabiendas a espectáculos exhibicionistas o pornográficos en los que participen menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, será castigado con la pena de seis meses a dos años de prisión.

5. El que para su propio uso adquiera o posea pornografía infantil o en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión o con multa de seis meses a dos años. La misma pena se impondrá a quien acceda a sabiendas a pornografía infantil o en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación.

6. El que tuviere bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento a un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección (incapaz) y que, con conocimiento de su estado de prostitución o corrupción, no haga lo posible para impedir su continuación en tal estado, o no acuda a la autoridad competente para el mismo fin si carece de medios para la custodia del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección.

3. Descubrimiento y revelación de secretos. Art. 197 quinquies en relación con los art. 197, 197 bis y 197 ter y 197.

La responsabilidad de las personas jurídicas aparece en el nuevo artículo 197 quinquies en lugar del antiguo 197.3 párrafo 2.

Nueva conducta típica. Art. 197.7. El que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.

Art. 197 bis. Antiguo artículo 197.3

1. El que por cualquier medio o procedimiento, vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, y sin estar debidamente autorizado, acceda o facilite a otro el acceso al conjunto o una parte de un sistema de información o se mantenga en él en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años.

Se añade:

2. El que mediante la utilización de artificios o instrumentos técnicos, y sin estar debidamente autorizado, intercepte transmisiones no públicas de datos informáticos que se produzcan desde, hacia o dentro de un sistema de información, incluidas las emisiones electromagnéticas de los mismos, será castigado con una pena de prisión de tres meses a dos años o multa de tres a doce meses.

Art. 197 ter. Nuevo.

Será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años o multa de tres a dieciocho meses el que, sin estar debidamente autorizado, produzca, adquiera para su uso, importe o, de cualquier modo, facilite a terceros, con la intención de facilitar la comisión de alguno de los delitos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 197 o el artículo 197 bis:

a) un programa informático, concebido o adaptado principalmente para cometer dichos delitos; o

b) una contraseña de ordenador, un código de acceso o datos similares que permitan acceder a la totalidad o a una parte de un sistema de información.

4. Delito de frustración de la ejecución. Art. 258 ter en relación con los art. 257, 258 y 258 bis.

Art. 257. Antiguo alzamiento de bienes de los art. 257 y 258.

Art. 258. Presentar, en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo, a la autoridad o funcionario encargados de la ejecución, una relación de bienes o patrimonio incompleta o mendaz, dilatando, dificultando o impidiendo la satisfacción del acreedor y dejar de facilitar la relación de bienes o patrimonio, en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo.

Art. 258 bis. Hacer uso de bienes embargados por autoridad pública que hubieran sido constituidos en depósito sin estar autorizado para ello.

5. Delito de insolvencia punible. Art. 261 bis en relación con art. 259, 259 bis, 260 y 261.

Art. 259. Encontrándose en una situación de insolvencia actual o inminente sin haberse admitido a trámite la solicitud de concurso realizare los actos que enumera.

Art. 260.1 y 2. Favorecimiento de acreedores distinguiendo que el sujeto esté o no en concurso.

Art. 261. Presentar en procedimiento concursal, a sabiendas, datos falsos relativos al estado contable, con el fin de lograr indebidamente la declaración de aquel.

6. Delito de daños informáticos (art. 264 quater en relación con art. 264 a 264 ter).

Art. 264 ter. Dos nuevos tipos delictivos:

1. Producir, adquirir para su uso, importar o, de cualquier modo, facilitar a terceros, un programa informático, concebido o adaptado principalmente para cometer alguno de los delitos de daños informáticos; sin estar debidamente autorizado y con la intención de facilitar la comisión de alguno de esos delitos.

2. Producir, adquirir para su uso, importar o, de cualquier modo, facilitar a terceros una contraseña de ordenador, un código de acceso o datos similares que permitan acceder a la totalidad o a una parte de un sistema de información.

Pena para las personas jurídicas alternativa por cuota diaria o multa proporcional más dura.

7. Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores. Art. 288 en relación con los artículos 270 a 287.

El artículo 288 contempla la publicación de las sentencias y la responsabilidad de las personas jurídicas.

En materia de propiedad intelectual se contemplan nuevos tipos delictivos (art. 270) como facilitar, el acceso o la localización de obras o prestaciones protegidas ofrecidas ilícitamente en Internet, de modo activo y no neutral, facilitar el acceso a las obras protegidas eliminando o modificando, las medidas tecnológicas eficaces incorporadas por éstos con la finalidad de impedir o restringir su realización, exportar o almacenar intencionadamente ejemplares de las obras o importar intencionadamente estos productos sin autorización.

En materia de propiedad industrial se reforma la protección de las marcas siendo delito (art. 274):

1. Fabricar, producir o importar, con fines industriales o comerciales, productos que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con un derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación de marcas.

2. Ofrecer, distribuir, o comercializar al por mayor productos que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con un derecho de propiedad industrial.

3. Ofrecer, distribuir, o comercializar al por menor, o prestar servicios o desarrollar actividades, que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con un derecho de propiedad industrial.

4. Reproducir o imitar un signo distintivo idéntico o confundible con un derecho de propiedad industrial.

5. La venta ambulante u ocasional de aquellos productos.

La sección denominada “De la corrupción entre particulares”, pasa a denominarse, “De la corrupción en los negocios”.

En materia de corrupción en el deporte, en la que se prescinde del concepto genérico “profesional”, entrando al detalle y así será delito la corrupción destinada a predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; o competición deportiva calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate (art. 286 bis).

Se introduce un nuevo delito de corrupción en la realización de actividades económicas internacionales consistente en corromper o intentar corromper, por sí o por persona interpuesta, a una autoridad o funcionario público en beneficio de estos o de un tercero, o atendieran sus solicitudes al respecto, mediante el ofrecimiento, promesa o concesión de cualquier beneficio o ventaja indebidos, pecuniarios o de otra clase, con el fin de que actúen o se abstengan de actuar en relación con el ejercicio de funciones públicas para conseguir o conservar un contrato, negocio o cualquier otra ventaja competitiva en la realización de actividades económicas internacionales (art. 286 ter, antiguo art. 445 y 445 bis).

Los delitos relativos a los mercados y los consumidores de los art. 278 a 286 no se modifican.

8. Delitos contra la Hacienda Pública, contra la Seguridad Social y delitos contables. Art. 310 bis en relación con artículos 305 a 310.

1. Responsabilidad de las personas jurídicas por todos los delitos de los artículos 305 a 310 incluidas las defraudaciones a la Unión Europea, fraude de subvenciones, contra la seguridad social y defraudaciones contables.

2. Tipo agravado. Que la cuantía de la cuota defraudada exceda de seiscientos mil euros, que la defraudación se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal o que la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, negocios o instrumentos fiduciarios o paraísos fiscales o territorios de nula tributación oculte o dificulte la determinación de la identidad del obligado tributario o del responsable del delito, la determinación de la cuantía defraudada o del patrimonio del obligado tributario o del responsable del delito.

Pena de 2 a 6 años de prisión, lo que atribuye la competencia para el enjuiciamiento a la Audiencia Provincial.

3. Ausencia de regularización tributaria como elemento integrante del tipo penal y no como excusa absoluta.

Art. 305.4. Se considerará regularizada la situación tributaria cuando se haya procedido por el obligado tributario al completo reconocimiento y pago de la deuda tributaria, antes de que por la Administración Tributaria se le haya notificado el inicio de actuaciones de comprobación o investigación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de la regularización o, en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida, o antes de que el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

La regularización por el obligado tributario de su situación tributaria impedirá que se le persiga por las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación tributaria.

Si se regulariza no hay delito de la persona física y tampoco de la persona jurídica.

Procedimiento a seguir. Artículos 621 bis y 621 ter L.E.Cr.

4. Liquidación provisional por la administración tributaria mientras se tramita la causa penal.

Art. 305.5. Cuando la Administración Tributaria apreciare indicios de haberse cometido un delito contra la Hacienda Pública, podrá liquidar de forma separada, por una parte los conceptos y cuantías que no se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública, y por otra, los que se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública.

La liquidación indicada seguirá la tramitación ordinaria y se sujetará al régimen de recursos propios de toda liquidación tributaria. Y la liquidación que en su caso derive de aquellos conceptos y cuantías que se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública seguirá la tramitación que al efecto establezca la normativa tributaria, sin perjuicio de que finalmente se ajuste a lo que se decida en el proceso penal.

La existencia del procedimiento penal por delito contra la Hacienda Pública no paralizará la acción de cobro de la deuda tributaria. Por parte de la Administración Tributaria podrán iniciarse las actuaciones dirigidas al cobro, salvo que el Juez, de oficio o a instancia de parte, hubiere acordado la suspensión de las actuaciones de ejecución, previa prestación de garantía. Si no se pudiese prestar garantía en todo o en parte, excepcionalmente el Juez podrá acordar la suspensión con dispensa total o parcial de garantías si apreciare que la ejecución pudiese ocasionar daños irreparables o de muy difícil reparación.

5. Penas.

Se establece expresamente y de forma separada en el artículo 310 bis que se impondrá a la persona jurídica responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años. Podrá imponerse la prohibición para contratar con las Administraciones Públicas.

9. Delito de tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas. Art. 318 bis 5)

Art. 318 bis 1 La conducta típica pasa a ser “ayudar intencionadamente a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros” en lugar de promover, favorecer o facilitar el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea.

Los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate.

Art. 318 bis 2 Ayudar, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros

10. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Art. 328 en relación con los art. 325 a 331.

1. Agravación de las penas cuando las conductas del artículo 325 pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.

2. Nuevo artículo 326 bis que castiga a quienes contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, a animales o plantas, muerte o lesiones graves a las personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

11. Delito de Cohecho. Art. 427 bis en relación con los art. 420 a 430

Aplicación a la persona jurídica de la excusa absolutoria del artículo 426 siempre que la colaboración se realice por alguna de las personas previstas en el artículo 31 bis del Código.

Art. 426. Quedará exento de pena por el delito de cohecho el particular que, habiendo accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva u otra retribución realizada por autoridad o funcionario público, denunciare el hecho a la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación antes de la apertura del procedimiento, siempre que no haya transcurrido más de dos meses desde la fecha de los hechos.

Novidades de la regulación del delito de cohecho:

a) Agravación de las penas de inhabilitación para la autoridad o funcionario público en los artículos 419 y 420 por realizar un acto contrario a los deberes inherentes de su cargo o un acto propio de su cargo.

b) Inclusión entre los participantes en el ejercicio de la función pública a los administradores concursales (art. 423).

c) Extensión de los tipos a la función pública desarrollada fuera de España.

12. Delito de captación de fondos para el terrorismo. Art. 576.5

Tipo doloso recuerda al delito de blanqueo de capitales. Art. 576. 1. Será castigado con la pena de prisión de cinco a diez años y multa del triple al quíntuplo de su valor el que, por cualquier medio, directa o indirectamente, recabe, adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo.

Tipo imprudente vinculado al incumplimiento de las obligaciones de prevención. Art. 576.4. El que estando específicamente sujeto por la ley a colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo dé lugar, por imprudencia grave en el cumplimiento de dichas obligaciones, a que no sea detectada o impedida cualquiera de las conductas descritas en el apartado 1 será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista en él.

Ley 10/2.010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Art. 2 Sujetos obligados.

Art. 3 a 43. Diligencia debida (art. 3 a 16), información (17 a 25), control interno (26 a 33), medios de pago (34 a 37) y otras disposiciones (38 a 43).

Real Decreto 304/2.014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Diligencia debida (art. 4 a 22), información (23 a 27), control interno 26 a 33), medios de pago (31 a 40), disposiciones especiales (41 a 44) y otras disposiciones (45 a 57).

Tipo atenuado. ¿Aplicable a las personas jurídicas?

Art. 579 bis 4. Los jueces y tribunales, motivadamente, atendiendo a las circunstancias concretas, podrán imponer también la pena inferior en uno o dos grados a la señalada en este Capítulo para el delito de que se trate, cuando el hecho sea objetivamente de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.

DELITOS PREVISTOS EN EL CÓDIGO PENAL PARA LOS QUE NO ESTABA PREVISTA ANTERIORMENTE LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

1. Delitos contra la salud pública. Art. 366 en relación a los art. 359 a 365.

Productos químicos que puedan causar estragos, medicamentos, sustancias dopantes, alimentos, géneros corrompidos, animales.

2. Delitos de falsificación de moneda. Art. 386.5.

Conductas típicas:

1. Alterar la moneda o fabricar moneda falsa.
2. Introducir en el país o exportar moneda falsa o alterada.
3. Transportar, expender o distribuir moneda falsa o alterada con conocimiento de su falsedad.
4. Tener, recibir u obtener moneda falsa para su expedición o distribución o puesta en circulación.
5. Expende o distribuir moneda falsa, recibida de buena fe después de constar su falsedad.

Único delito de entra aquellos por los que puede responder penalmente una persona jurídica, e en los que los que no se prevé junto la pena de multa la posibilidad de que los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

3. Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución. Art.510 bis en relación con el art. 510.

Se contemplan conductas consistentes en:

1. Fomentar, promover o incitar, públicamente, directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

2. Producir, elaborar, poseer con la finalidad de distribuir, facilitar a terceras personas el acceso, distribuir, difundir o vender escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia

3. Negar, trivializar gravemente o enaltecer, públicamente, los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltecer a sus autores.

4. Lesionar la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de un grupo, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos.

5. Producir, elaborar, poseer con la finalidad de distribuir, facilitar a terceras personas el acceso, distribuir, difundir o vender escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de un grupo, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.

6. Enaltecer o justificar por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia.

EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2.016

No puede prescindirse de una evaluación sobre la presencia o no de excesos en el ejercicio de los derechos fundamentales, derechos que ostentan un máximo rango en un estado democrático. De ajustarse la conducta al marco constitucional de esas libertades operaría una causa de exclusión de la antijuricidad canalizable a través del art. 20.7 (ejercicio legítimo de un derecho).

El ejercicio de esos derechos cuenta también con barreras, mínimas y lejanas; pero barreras. O, por decirlo con fórmula más afortunada, está condicionado por otros derechos y exigencias constitucionales. Entre ellos desempeñan un papel no desdeñable el respeto a otros (humillación víctimas) y la prohibición de alabanza de actividades terroristas que alimente un clima favorable a su reproducción convirtiéndose en germen, más o menos remoto, de nuevas acciones de esa naturaleza.

NUEVO DELITO PARA EL QUE SE INTRODUCE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Delito de financiación ilegal de los partidos políticos Art. 304 bis.

Artículo 31 quinquies. 1. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

Modificación del art. 31 bis por la L.O. 7/2.012, de 27 de diciembre que elimina del listado de sujetos excluidos a los partidos políticos, a los sindicatos y las fundaciones y entidades con personalidad jurídica que se consideren a ellos vinculadas.

Sus modelos de organización y gestión deban acomodarse a sus especiales características (participación ciudadana y democracia interna) y riesgos y sus programas de prevención atenderán especialmente a las conductas de financiación ilegal.

Art. 9 bis de la L.O. 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, introducido por la L.O. 3/2015, expresamente obliga a los partidos políticos a “adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal”.

Art. 304 bis.

Tipo básico. Conducta de los responsables del partido político. El que reciba donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores con infracción de lo dispuesto en el artículo 5.Uno de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.

Artículo 5. Uno. Límites a las donaciones privadas. Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos

Uno. Los partidos políticos no podrán aceptar o recibir directa o indirectamente:

a) Donaciones anónimas, finalistas o revocables.

b) Donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales.

c) Donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica.

Tipo agravado. Art. 304 bis 2 y 3.

a) Se trate de donaciones recogidas en el artículo 5.Uno, letras a) o c) de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, de importe superior a 500.000 euros, o que superen en esta cifra el límite fijado en la letra b) del aquel precepto, cuando sea ésta el infringido.

b) Se trate de donaciones recogidas en el artículo 7.Dos de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, que superen el importe de 100.000 euros.

Art. 7 Dos. Aportaciones de personas extranjeras

Dos. Los partidos no podrán aceptar ninguna forma de financiación por parte de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos.

Tipo especialmente agravado. Art. 304.bis 3. Si los hechos a que se refiere el apartado anterior resultaran de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

Responsabilidad del donante o aportante. Art. 304.bis 4. Las mismas penas se impondrán, en sus respectivos casos, a quien entregare donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores, por sí o por persona interpuesta, en alguno de los supuestos de los números anteriores.

GRACIAS POR SU
ATENCIÓN