

Delitos económicos y empresariales

Delitos económicos y empresariales

Borja Almodóvar Puig
Jaime Campaner Muñoz
María Gutiérrez Rodríguez
Juan Hernández Carande
Rubén Herrero Giménez
Alfredo Liñán Lafuente
Manuel Ollé Sesé
David Pavón Herradón
M^a. Teresa Requejo Naveros
Luis del Río Montesdeoca
Gabriel Rodríguez-Ramos Ladaria
Guillermo Ruiz Blay

 *Dykinson, S.L.*

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Los autores
Madrid

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN:
Depósito Legal:

Preimpresión por:
Besing Servicios Gráficos S.L.
e-mail: besingsg@gmail.com

Lista de Autores

Borja Almodóvar Puig

Profesor de Derecho Penal en la Universidad Pontificia Comillas.
Abogado en Deloitte Legal

Jaime Campaner Muñoz

Prof. Titular (acr.) de Derecho procesal y penal
Universidad de las Islas Baleares
Abogado

Luis del Río Montesdeoca

Fiscal Superior de Canarias
Doctor en Derecho
Profesor asociado de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

María Gutiérrez Rodríguez

Profesora Titular (acr.) de Derecho penal
Universidad Complutense de Madrid

Juan Hernández Carande

Gestor de prestaciones de la Seguridad Social
Abogado

Rubén Herreno Giménez

Profesor de Derecho penal de la Universidad Complutense de Madrid y
Profesor externo contratado de la Universidad Europa de Madrid.
Abogado

Alfredo Liñán Lafuente

Profesor de Derecho penal de la Universidad Complutense de Madrid

David Pavón Herradón

Profesor Asociado de Derecho penal en la Universidad Complutense de Madrid y Profesor Adjunto de Derecho penal, Derecho procesal penal y Criminología en la Universidad Europea de Madrid

Abogado

Manuel Ollé Sesé

Profesor de Derecho penal de la Universidad Complutense de Madrid

Abogado

M^a. Teresa Requejo Naveros

Profesora de Derecho penal de la Universidad Pontificia Comillas.

Abogada

Gabriel Rodríguez-Ramos Ladaria

Abogado

Rodríguez - Ramos Abogados

Guillermo Ruiz Blay

Profesor de Derecho penal del Centro Universitario Villanueva

Abogado

ÍNDICE

Abreviaturas.....	33
Prólogo.....	35
Capítulo I. Cuestiones Generales del Derecho penal económico y de la empresa.....	37
I. Derecho penal económico o de la empresa: concepto y contenido	38
1.1. Estructura y actividad empresarial como realidad a contemplar por las normas y por la actividad judicial.....	38
1.2. Bienes jurídicos involucrados	39
1.3. Leyes penales en blanco.....	41
1.4. Elementos normativos	43
1.5. La decisión legislativa y la actividad judicial supranacional: Unión Europea.....	45
1.6. La generación de normativa internacional.....	47
1.7. El soft law y otros complementos normativos	49
1.8. La extensión de la jurisdicción de los Estados: atracción del enjuiciamiento de hechos	50
1.9. La coordinación entre jurisdicciones y procesos	51
1.10. Retos dogmáticos comunes.....	53
II. Tipicidad y Derecho penal económico o de la empresa.....	55
2.1. Carácter fragmentario del Derecho penal y definición del objeto jurídico y de su forma de protección penal a través del resto del ordenamiento jurídico	55
2.2. La definición de la conducta típica y su relación con el mundo físico objeto de prueba.....	60

2.3.	Autoría y participación en el Derecho penal económico o de la empresa	64
2.4.	Cuestiones de relevancia	70
III.	Cuestiones afectantes a la Culpabilidad.....	74
3.1.	La relación del sujeto activo con la norma extrapenal: simulación, fraude de ley, economía de opción	74
3.2.	Error de tipo: elementos normativos	75
3.3.	Error de prohibición: normativa de reenvío y sesgos cognitivos	75
IV.	Cuestiones afectantes a la antijuridicidad	76
4.1.	Consentimiento del titular del bien jurídico.....	76
4.2.	Autorizaciones oficiales, actuación de los supervisores oficiales y de expertos privados independientes	77
V.	Teoría del delito de la persona jurídica.....	78
5.1.	Presupuestos para la concurrencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica	79
5.2.	Elementos de la responsabilidad penal de la persona jurídica.....	80
	BIBLIOGRAFÍA	82

Capítulo II.	La responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	83
I.	Régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro Código Penal.....	83
1.1.	Delitos corporativos y responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	83
1.2.	Delitos afectados por el régimen de responsabilidad penal corporativa	86
1.3.	Independencia de la responsabilidad penal de la persona física y la jurídica	88
1.4.	Penas aplicables a las personas jurídicas	88
1.5.	Circunstancias atenuantes	89
1.6.	La persona jurídica como sujeto de imputación	90
1.7.	Fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica.....	92

II.	Modelos de cumplimiento penal.....	93
2.1.	Designación de un órgano de cumplimiento o <i>compliance officer</i> con poderes de iniciativa y control.....	94
2.2.	Identificación de riesgos penales (actividades en cuyo ámbito pueden ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos)	95
2.3.	Identificación de controles (establecimiento 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 aquéllos)	98
2.4.	Disposición de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.....	100
2.5.	Canales de denuncias (imposición de la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención)	101
2.6.	Sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.....	102
2.7.	Verificación periódica del modelo	103
2.8.	Formación	104
III.	Extinción de la responsabilidad penal de la persona jurídica.....	104
IV.	Muerte del reo, que en el presente caso equivaldría a la disolución de la persona jurídica	104
VI.	Casos prácticos	105
	BIBLIOGRAFÍA	105
	Capítulo III. Estafas y otras defraudaciones	107
I.	Introducción	108
II.	Esquema de la conducta típica.....	108
III.	Elementos típicos	109
3.1.	Bien jurídico protegido	109
3.2.	Sujeto activo	109
3.3.	Sujeto pasivo.....	109
3.4.	Objeto material	109
3.5.	Conducta típica.....	110

3.6. Elemento subjetivo	115
IV. Conductas típicas en particular	116
4.1. Tipo básico: 248.1 CP.....	116
4.2. Conductas castigadas como estafas	116
4.3. Art. 250 CP. Tipo agravado de estafa	118
4.4. Delito leve de estafa y las agravantes del artículo 250 CP.....	120
4.5. Estafa híper agravada 250.2 CP.....	121
4.6. Estafas impropias	121
V. Responsabilidad penal de la persona jurídica	122
VI. Supuestos prácticos.....	123
DEFRAUDACIÓN DE FLUIDOS ELÉCTRICOS Y ANÁLOGOS	124
I. Defraudación de fluidos eléctricos y análogos	124
1.1. Bien jurídico protegido	124
1.2. Sujeto activo	125
1.3. Sujeto pasivo.....	125
1.4. Objeto material	125
1.5. Conducta típica.....	126
1.6. Iter criminis	126
1.7. Elemento subjetivo	127
II. Delito de uso de terminal de telecomunicaciones sin permiso	127
2.1. Bien jurídico protegido	127
2.2. Sujeto activo	127
2.3. Sujeto pasivo.....	128
2.4. Conducta típica.....	128
2.5. Objeto material	128
2.6. Iter criminis	129
2.7. Elemento subjetivo	129
III. Supuestos prácticos.....	130
Bibliografía.....	131

Capítulo IV. Administración desleal, Apropiación indebida y Malversación	133
Introducción.....	134
ADMINISTRACIÓN DESLEAL	136
I. Esquema de la conducta típica.....	136
II. Elementos típicos	136
2.1. Bien jurídico protegido	136
2.2. Sujeto activo	137
1.3. Sujeto pasivo.....	137
1.4. Objeto material	138
1.5. Conducta típica.....	138
III. Casos prácticos.....	142
APROPIACIÓN INDEBIDA	144
I. Esquema de la conducta típica.....	144
II. Elementos típicos	145
2.1. Bien jurídico protegido	145
2.2. Sujeto activo	145
2.3. Sujeto pasivo.....	145
2.4. Objeto material	146
2.5. Conducta típica.....	146
2.6. El perjuicio sobre el patrimonio	149
2.7. Elemento subjetivo	149
III. Conductas típicas en particular	149
3.1. Art. 253. Comportamiento principal de apropiación indebida	149
3.2. Art. 254. Comportamiento subsidiario de apropiación indebida	150
IV. Casos prácticos.....	151
MALVERSACIÓN	153
I. Esquema de la conducta típica.....	153
II. Elementos típicos	154
2.1. Bien jurídico protegido	154
2.2. Sujeto activo	155

2.3. Sujeto pasivo.....	156
2.4. Objeto material	156
2.5. Conducta típica.....	157
2.6. Elemento subjetivo	158
2.7. Responsabilidad penal de la persona jurídica	158
III. Conductas típicas en particular	158
3.1. Art. 432.1. Tipo básico de malversación como modalidad de administración desleal sobre el patrimonio público.....	158
3.2. Art. 432.2. Tipo básico de malversación como modalidad de apropiación indebida sobre el patrimonio público.....	159
3.3. Art. 432.3. Tipos agravados.....	160
3.4. Art. 433. Tipo atenuado.....	160
3.5. Art. 433 bis. Fraude contable o documental para causar un perjuicio económico a la entidad pública o facilitar información mendaz.....	160
3.6. Art. 434 Circunstancia atenuante específica.....	161
IV. Casos prácticos	162
Bibliografía.....	162

Capítulo V. Frustración de la ejecución. Alzamiento de bienes e insolvencias punibles..... 165

I. Preliminar. El incumplimiento punible de las obligaciones del deudor. La sistemática legal. Consideraciones generales	166
II. La frustración de la ejecución.- Alzamiento de bienes.....	168
2.1. El tipo básico.....	168
2.2. Los tipos agravados	171
2.3. Los tipos especiales:.....	172
2.4. La responsabilidad de las personas jurídicas	174
2.5. La responsabilidad civil	175
III. La insolvencia punible.....	176
3.1. Concepto	176
3.2. Los tipos básicos.....	177
3.3. Dolo e imprudencia	179
3.4. Los tipos agravados	179
3.5. La responsabilidad de las personas jurídicas (Art. 31 bis CP) ...	181

3.6. La responsabilidad civil	181
3.7. La Ley Concursal.....	181
IV. Supuestos prácticos.....	185
Bibliografía.....	186

Capítulo VI. Delitos contra la propiedad intelectual e industrial..... 189

I. Introducción	190
II. Delitos contra la propiedad intelectual (arts. 270 y ss. C.P.).....	190
2.1. Bien jurídico protegido	190
2.2. Objeto material	191
2.3. Tipo básico.....	191
1.4. Elementos comunes a las distintas modalidades típicas	193
2.5. Tipos agravados.....	194
2.6. Responsabilidad civil.....	195
III. Delitos contra la propiedad industrial (arts. 273 y ss. C.P.)	195
3.1. Bien jurídico protegido	195
3.2. Modalidades típicas.....	196
3.3. Tipo agravado	200
3.4. Descubrimiento de patente secreta	200
IV. Responsabilidad penal de la persona jurídica.....	200
V. Medidas de carácter procesal aplicable a estos delitos	200
VI. Casos prácticos	202
Bibliografía.....	202

Capítulo VII. Delitos de descubrimiento y revelación de secretos de empresa..... 203

I. Introducción	204
II. Elementos típicos	204
2.1. Bien jurídico protegido	204
2.2. Objeto material	205

III.	Espionaje empresarial	206
3.1.	Tipo básico	206
3.2.	Sujeto activo	207
3.3.	Sujeto pasivo	207
3.4.	Objeto material	207
3.5.	Elemento subjetivo	207
3.6.	Tipo agravado	208
3.7.	Cláusula concursal	208
IV.	Deslealtad empresarial.....	209
4.1.	Tipo básico	209
4.2.	Tipo atenuado	210
IV.	Divulgación de secretos por terceros.....	210
V.	Responsabilidad penal de la persona jurídica	211
VI.	Casos prácticos	212
	Bibliografía.....	212

Capítulo VIII. Delitos contra los consumidores 213

	DETRACCIÓN DE MATERIAS PRIMAS DEL MERCADO	214
I.	Introducción	214
II.	Elementos típicos	214
2.1.	Bien jurídico	214
2.2.	Sujeto activo	215
2.3.	Sujeto pasivo	215
2.4.	Objeto material	215
2.5.	Conducta típica	216
2.6.	<i>Iter criminis</i>	216
2.7.	Elemento subjetivo del injusto	217
III.	Requisito-condición de procedibilidad	218
IV.	Responsabilidad penal de la persona jurídica	218
V.	Medidas complementarias. Publicación de la resolución.	219
VI.	Tipo agravado.....	219

DELITO DE PUBLICIDAD ENGAÑOSA	220
I. Introducción	220
II. Elementos típicos	220
2.1. Bien jurídico protegido	220
2.2. Sujeto activo	223
2.3. Sujeto pasivo	223
2.4. Objeto material	224
2.5. Conducta típica	225
2.6. <i>Iter criminis</i>	226
2.7. Elemento subjetivo del injusto	227
III. Requisito o condición de procedibilidad	227
IV. Responsabilidad penal de la persona jurídica	227
V. Medidas complementarias. Publicación de la resolución	228
DELITO DE FACTURACIÓN FRAUDULENTA A TRAVÉS DE APARATOS MECÁNICOS	229
I. Introducción	229
II. Elementos típicos	229
2.1. Bien jurídico protegido	229
2.2. Sujeto activo	230
2.3. Sujeto pasivo	230
2.4. Objeto material	230
2.5. Conducta típica	231
2.6. <i>Iter criminis</i>	232
2.7. Elemento subjetivo del injusto	232
III. Requisito o condición de procedibilidad	232
IV. Responsabilidad penal de la persona jurídica	232
V. Medidas complementarias. Publicación de la resolución	233
MANIPULACIÓN EN MEDIOS Y SERVICIOS	234
I. Introducción	234
II. Elementos típicos	235
2.1 Bien jurídico protegido	235
2.2 Sujeto activo	237
2.3. Sujeto pasivo	239

2.4. Objeto material	239
2.5. Conducta típica.....	239
2.6. <i>Iter criminis</i>	242
2.7. Elemento subjetivo del injusto.....	242
III. Requisito o condición de procedibilidad.....	242
IV. Responsabilidad penal de la persona jurídica	243
V. Medidas complementarias. Publicación de la resolución	243
VI. Supuestos prácticos	244
Bibliografía	245

Capítulo IX. Delitos contra el mercado de valores y la competencia..... 249

FRAUDE DE INVERSORES.....	250
I. Esquema de la conducta típica.....	250
II. Elementos típicos	251
2.1. Bien jurídico protegido	251
2.2. Sujeto activo	251
2.3. Sujeto pasivo.....	252
2.4. Objeto material	252
2.5. Conducta típica.....	255
2.6. Elemento subjetivo	255
2.7. <i>Iter criminis</i>	255
2.8. Responsabilidad penal de la persona jurídica	256
2.9. Concursos.....	256
2.10. Requisitos de perseguibilidad.....	257
III. Conductas típicas en particular	257
IV. Supuestos prácticos.....	258
UTILIZACIÓN Y COMUNICACIÓN DE INFORMACIÓN PRIVILEGIADA	260
I. Introducción	260
II. El artículo 285 CP	261
2.1. Tipo básico.....	261
2.2. Bien jurídico protegido	261

2.3. Objeto material: La información privilegiada	262
2.4. Sujeto activo	263
2.5. Sujeto pasivo	264
2.6. La conducta típica	264
2.7. <i>Iter criminis</i> : La consumación del delito	266
2.8. Tipos agravados: 285 bis y 285 ter CP	268
III. Inclusión del nuevo tipo delictivo de comunicación de información privilegiada. Art. 285 bis CP y el problema de las prospecciones de mercado	270
3.1. La conducta específica de las prospecciones de mercado	271
3.2. La comisión por omisión de la revelación de la información privilegiada	273
IV. Los actos preparatorios	274
V. Responsabilidad penal de la persona jurídica	275
VI. Supuestos prácticos	275
ALTERACIÓN/ABUSO DEL MERCADO	276
I. Introducción	276
II. El artículo 284 CP	276
2.1. Manipulación a través de violencia, amenaza o engaño	277
2.2. Manipulación utilizando información engañosa	278
2.3. Manipulaciones operativas	282
2.4. Responsabilidad penal de la persona jurídica	283
III. Supuestos prácticos	284
Bibliografía	284
Capítulo X. Corrupción en los negocios	287
I. Esquema de la conducta típica	288
II. Elementos típicos	290
2.1. Bien jurídico	290
2.2. Sujeto activo	291
2.3. Sujeto pasivo	293
2.4. Objeto material	294
2.5. Conducta típica	294

2.6. Elemento subjetivo	295
2.7. Iter criminis	296
2.8. Responsabilidad penal de la persona jurídica	297
2.9. Concursos	297
2.10. Penalidad	298
III. Conductas típicas en particular	300
IV. Casos prácticos	304
Bibliografía	304
 Capítulo XI. Cohecho, Tráfico de influencias, fraudes y exacciones ilegales.....	 307
COHECHO	307
I. Esquema de la conducta típica	308
II. Elementos típicos	309
2.1. Bien jurídico protegido	309
2.2. Sujeto activo	310
2.3. Sujeto pasivo	311
2.4. Objeto material	311
2.5. Conducta típica	311
2.6. Elemento subjetivo	312
2.7. Iter criminis	312
2.8. Responsabilidad penal de la persona jurídica	312
2.9. Concursos	313
2.10. Penalidad	313
III. Conductas típicas en particular	314
IV. Casos prácticos	319
TRÁFICO DE INFLUENCIAS	321
I. Esquema de la conducta típica	321
II. Elementos típicos	322
2.1. Bien jurídico protegido	322
2.2. Sujeto activo	322
2.3. Sujeto pasivo	323
2.4. Conducta típica	323

2.5. Elemento subjetivo	324
2.6. Iter criminis	325
2.7. Responsabilidad penal de la persona jurídica	325
2.8. Concursos	325
2.9. Penalidad	326
III. Conductas típicas en particular	326
IV. Casos prácticos	329
FRAUDES Y EXACCIONES ILEGALES	330
I. Fraudes (Art. 436 CP). Esquema de la conducta típica	330
II. Elementos típicos	330
2.1. Bien jurídico protegido	330
2.2. Sujeto activo	331
2.3. Sujeto pasivo	331
2.4. Objeto material	331
2.5. Conducta típica	331
2.6. Elemento subjetivo	332
2.7. Concursos	332
2.8. Competencia	332
III. Exacciones ilegales (Art. 437 CP). Esquema de la conducta típica	332
IV. Elementos típicos	332
4.1. Bien jurídico protegido	332
4.2. Sujeto activo	332
4.3. Sujeto pasivo	333
4.4. Objeto material	333
4.5. Conducta típica	333
4.6. Elemento subjetivo	333
4.7. Concursos	333
V. Estafa y fraude de prestaciones a la Seguridad Social agravados: artículo 438 CP	333
VI. Elementos típicos	334
6.1. Bien jurídico protegido	334
6.2. Sujeto activo	334
6.3. Sujeto pasivo	334
6.4. Objeto material	334

6.5. Conducta típica.....	334
6.6. Elemento subjetivo	334
6.7. Concursos.....	334
VII. Casos prácticos.....	335
Bibliografía.....	335

Capítulo XII. Delito de financiación ilegal de partidos políticos..... 337

I. Introducción	338
II. Elementos típicos	339
2.1. Bien jurídico	339
2.2. Sujeto activo.....	339
2.3. Sujeto pasivo.....	340
2.4. Objeto material	340
2.5. Conducta típica.....	340
2.6. Iter criminis	342
2.7. Elemento subjetivo	342
2.8. Responsabilidad penal de las personas jurídicas	342
III. Supuestos prácticos.....	343
Bibliografía.....	343

Capítulo XIII. Delitos societarios..... 345

I. Esquema de la conducta típica.....	345
II. Elementos típicos	346
2.1. Bien jurídico protegido	346
2.2. Sujeto activo.....	347
2.3. Sujeto pasivo.....	348
2.4. Concepto de sociedad	348
2.5. Objeto material	349
2.6. Conducta típica.....	350
2.7. Elemento subjetivo	351
2.8. Iter criminis	352
2.9. Concursos.....	352

2.10. Penalidad	353
III. Conductas típicas en particular	354
3.1. El delito de falsedad en los documentos de la sociedad: 290 C.P.	354
3.2. El delito de imposición de acuerdos abusivos (art. 291 CP) ...	355
3.3. El delito de imposición de acuerdos lesivos (art. 292 CP)	357
3.4. El delito de negación de ciertos derechos a los socios (art. 293)	358
3.5. El delito de negación o impedimento de la inspección o supervisión (art. 294 CP)	360
IV. Casos prácticos	361
Bibliografía	361
 Capítulo XIV. El delito de blanqueo de capitales y otras conductas afines	 363
I. Consideraciones previas	364
II. Esquema de la conducta típica	365
III. Elementos típicos	365
3.1. Bien jurídico protegido	365
3.2. Sujeto activo: la punición del auto-blanqueo	366
3.3. Sujeto pasivo	367
3.4. Objeto material	367
2.5. Conductas típicas	368
3.6. Elemento subjetivo	370
IV. Conductas típicas en particular	371
4.1. Tipo básico: art. 301 CP	371
4.2. Tipos agravados:	372
V. Responsabilidad penal de la persona jurídica	373
VI. Cuestiones diversas	373
6.1. Actos preparatorios punibles	373
6.2. Formas imperfectas de ejecución	373
6.3. Delito continuado	374
6.4. Cláusula de extra-territorialidad	374
6.5. Decomiso	374

6.6. Infracciones administrativas	375
VII. Figuras delictivas afines al blanqueo de capitales	375
7.1. Receptación (art. 298 CP).....	375
7.2. Encubrimiento (art. 451 CP)	376
VIII. Supuestos prácticos.....	378
Bibliografía.....	379
 Capítulo XV. Fraude de subvenciones y ayudas.....	 381
I. Elementos típicos	382
1.1. Bien jurídico protegido	383
1.2. Objeto material	384
1.3. Conducta típica.....	384
1.4. Sujeto activo.....	391
1.5. Sujeto pasivo.....	392
1.6. Elementos subjetivos.....	392
1.7. Iter criminis	392
1.8. Autoría y participación.....	393
II. Conductas típicas en particular	393
2.1. Tipos básicos y privilegiados	393
III. Reintegro de cuantías en los dos primeros meses desde la citación en el proceso penal	394
IV. Colaboración del partícipe	394
V. Responsabilidad penal de la persona jurídica	394
VI. Concursos.....	395
6.1. De normas	395
6.2. Concurso real de delitos.....	399
6.3. Concurso ideal/medial de delitos	401
VII. Otras cuestiones.....	401
7.1. Prescripción.....	401
7.2. Coordinación con otros procedimientos	402
7.3. Intereses de demora.....	404
VIII. Casos prácticos	405
Bibliografía.....	407

Capítulo XVI. Delitos contra la Hacienda Pública	409
I. Elementos típicos	410
1.1. Bien jurídico	411
1.2. Sujeto activo	411
1.3. Sujeto pasivo	412
1.4. Objeto material	413
1.5. Conducta típica	423
1.6. Resultado	427
1.7. Elementos subjetivos	428
1.8. <i>Iter Criminis</i> : Consumación y tentativa	431
1.9. Autoría y participación	433
1.9. Regularización como «verdadero reverso» del delito: Art. 305.4 CP	435
II. Conductas típicas en particular	438
2.1. Tipo básico	438
2.2. Tipos agravados	438
1.3. Tipos privilegiados	439
III. Concursos	439
2.1. Concurso de normas	439
2.2. Concurso de delitos	441
IV. Responsabilidad civil derivada del delito: Arts. 305.5 y 305.7 CP	443
4.1. Cuestiones generales	443
4.2. Responsables asociados a la deuda tributaria	443
4.3. Vía administrativa de recaudación paralela al procedimiento penal (art. 305.5 CP)	444
4.4. Ejecución de la pena de multa y la responsabilidad civil (art. 305.7 CP)	444
V. Prescripción	445
5.1. Prescripción de la deuda tributaria	445
5.2. Prescripción del delito	445
VI. Otras cuestiones	446
6.1. Legislación tributaria aplicable	446
6.2. Aplicación retroactiva de las modificaciones legislativas fiscales. Ley penal en blanco	447

6.3. Coordinación de las actuaciones administrativas con las de investigación penal.	448
VII. Casos prácticos.....	451
Bibliografía.....	452
 Capítulo XVII. Delitos contra los intereses de la Unión Europea	 453
I. Elementos típicos	454
1.1. Tipicidad tras la LO 1/2019: arts. 305.3 CP y 308 CP, olvidando el legislador derogar el 306 CP.	455
1.2. Bien jurídico protegido	460
1.3. Objeto material	460
1.4. Conducta típica	461
1.5. Regularización y reintegro de las cuantías	462
1.6. Sujeto activo	462
1.7. Sujeto pasivo	463
1.8. Elemento subjetivo	463
1.9. Autoría y participación	463
II. Conductas típicas en particular	463
2.1. Cuantía de las conductas típicas desarrolladas y tipos aplicables	463
2.2. Fraude de ingresos europeos agravados	464
2.3. Tipos privilegiados de fraude de gastos europeos	464
III. Concursos.....	465
IV. Otras cuestiones.....	465
V. Casos prácticos	466
Bibliografía.....	467
 Capítulo XVIII. Delitos de defraudación a la Seguridad Social ...	 469
I. Introducción	470
II. Elementos típicos	471
2.1. Bien jurídico protegido	471
2.2. Sujeto activo. Autoría y participación	472

2.3. Sujeto pasivo.....	475
2.4. Objeto material	476
2.5. Conducta típica.....	476
2.6. Elemento subjetivo	482
2.7. Cuota defraudada, devoluciones o deducciones indebidas	484
2.8. <i>Iter criminis</i> . Consumación y desistimiento.....	488
III. Regularización	493
IV. Atenuación de la pena	497
V. Atenuantes de reparación y analógica de confesión tardía	499
VI. Tipo agravado.....	501
VII. Pena	502
VIII. Litispendencia y <i>bis in idem</i> : principio de supremacía relativa del orden penal respecto del administrativo. Medidas cautelares.....	504
IX. Ejecución de la pena de multa y de la responsabilidad civil: delegación jurisdiccional.....	506
X. Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.....	507
XI. Concursos.....	509
XII. Supuestos prácticos.....	510
DELITO DE FRAUDE EN EL DISFRUTE DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. ART. 307 TER CP	511
I. Introducción	511
II. Elementos típicos	511
2.1. Bien jurídico protegido	512
2.2. Sujeto activo	512
2.3. Sujeto pasivo.....	513
2.4. Objeto material	514
2.5. Conducta típica.....	521
2.6. <i>Iter criminis</i>	523
2.7. Elemento subjetivo	523
2.8. Regularización. Art. 307. ter. 3 CP.....	523
2.9. Reintegro paralelo en vía administrativa. Art. 304. ter. 4. CP	524
2.10. Tipo atenuado por regularización tardía. Art. 307.ter.6 CP....	524
2.11. Responsabilidad penal de la persona jurídica	524

III. Supuestos prácticos.....	525
Bibliografía.....	525

Capítulo XIX. Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra los ciudadanos extranjeros..... 527

Introducción.....	528
-------------------	-----

IMPOSICIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO PERJUDICIALES..... 530

I. Introducción	530
II. Elementos típicos	531
2.1. Bien jurídico protegido	531
2.2. Sujeto activo	532
2.3. Sujeto pasivo.....	533
2.4. Objeto material	533
2.5. Conducta típica.....	533
2.6. <i>Iter criminis</i>	537
2.7. Elemento subjetivo	538
III. Supuesto práctico.....	539

CONTRATACIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES..... 540

I. Introducción	540
II. Elementos típicos	540
2.1. Bien jurídico protegido	540
2.2. Sujeto activo	541
2.3. Sujeto pasivo.....	541
2.4. Objeto material	541
2.5. Conducta típica.....	541
2.6. <i>Iter criminis</i>	542
2.7. Elemento subjetivo	542

TRÁFICO ILEGAL DE MANO DE OBRA..... 543

I. Introducción	543
II. Esquema de la conducta típica.....	543
III. Elementos típicos	544
3.1. Bien jurídico protegido	544

3.2. Sujeto activo	544
3.3. Sujeto pasivo	545
3.4. Objeto material	545
3.5. Conducta típica	545
3.6. <i>Iter criminis</i>	547
3.7. Elemento subjetivo	547
IV. Supuesto práctico	548
EMIGRACIÓN FRAUDULENTA	549
I. Introducción	549
II. Esquema de la conducta típica	549
III. Elementos típicos	549
3.1. Bien jurídico protegido	549
3.2. Sujeto activo	550
3.3. Sujeto pasivo	550
3.4. Objeto material	550
3.5. Conducta típica	550
3.6. <i>Iter criminis</i>	550
3.7. Elemento subjetivo	550
IV. Supuesto práctico	551
DISCRIMINACIÓN LABORAL CON DESOBEDIENCIA	552
I. Esquema de la conducta típica	552
II. Elementos típicos	552
2.1. Bien jurídico protegido	552
2.2. Sujeto activo	553
2.3. Sujeto pasivo	553
2.4. Objeto material	554
2.5. Conducta típica	554
III. Casos prácticos	557
OBSTACULIZACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL Y EL DERECHO DE HUELGA	558
I. Esquema de la conducta típica	558
II. Elementos típicos	559
2.1. Bien jurídico protegido	559

2.2. Sujeto activo	559
2.3. Sujeto pasivo	560
2.4. Objeto material	560
2.5. Conducta típica	560
III. Casos prácticos	564
DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO	565
I. Esquema de la conducta típica	565
II. Elementos típicos	565
2.1. Sujeto activo	565
2.2. Sujeto pasivo	566
2.3. Objeto material	566
2.4. Conducta típica	566
2.5. Resultado	567
2.6. Elemento subjetivo	567
2.7. Delito imprudente: artículo 317 CP	568
2.8. Concursos	568
III. Casos prácticos	569
DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS	570
I. Introducción	570
II. Esquema de la conducta típica	570
III. Elementos típicos	570
3.1. Bien jurídico protegido	570
3.2. Sujeto activo	572
3.3. Sujeto pasivo	572
3.4. Objeto material	572
3.5. Conducta típica	573
3.6. <i>Iter criminis</i>	574
3.7. Elemento subjetivo	575
IV. Tipo agravado: art. 318 bis 1 último párrafo	575
V. Tipo super agravado: art. 318 bis 3 a) y b) y 4	575
5.1. Tipos cualificados del apartado 3	575
5.2. El tipo cualificado común del apartado 4	576

VI.	Tipo atenuado o privilegiado.....	576
VII.	Caso práctico	577
	Bibliografía.....	577
Capítulo XX.	Delitos de contrabando.....	581
I.	Consideraciones generales: ley penal especial y en blanco.....	581
II.	Conductas típicas.....	585
2.1.	Valor igual o superior a 150.000 euros (artículo 2.1 LORC) ...	586
2.2.	Valor igual o superior a 50.000 euros (artículo 2.2 LORC)	590
2.3.	Conductas de contrabando con independencia del valor de las mercancías (artículo 2.3.a) LORC).....	594
2.4.	El caso específico de las labores de tabaco (artículo 2.3.b) LORC)	597
2.5.	Los actos de contrabando que aisladamente considerados no alcanzan los límites cuantitativos (artículo 2.4 LORC)	598
2.6.	El contrabando imprudente (artículo 2.5 LORC)	598
2.7.	Excurso: la valoración de las mercancías (artículo 10 LORC)...	600
III.	Bien jurídico protegido.....	601
IV.	Consumación.....	604
V.	Sujetos activos; responsabilidad penal de personas jurídicas	605
VI.	Penalidad.....	606
VII.	Responsabilidad civil	607
VIII.	Comiso	608
IX.	Excurso: problemas derivados del principio de doble incriminación en los procesos de extradición por delitos de contrabando.....	609
X.	Supuestos prácticos.....	612
	Bibliografía.....	612

Abreviaturas

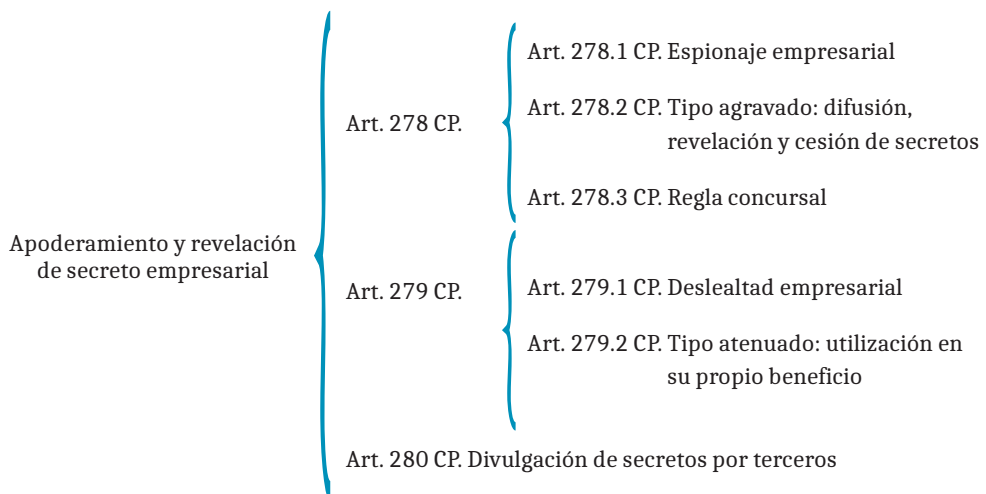
Art:.....	Artículo
AAN:.....	Auto de la Audiencia Nacional
AAP:.....	Auto de la Audiencia Provincial
Apdo:.....	Apartado
ATC:.....	Auto del Tribunal Constitucional
ATS:.....	Auto el Tribunal Supremo
BOE:.....	Boletín Oficial el Estado
Cap:.....	Capítulo
CC:.....	Código Civil
CE:.....	Constitución española
CCom:.....	Código de Comercio
CP:.....	Código Penal
D.M:.....	Decisión Marco.
DRAE:.....	Diccionario de la Real Academia de la Lengua
Ed:.....	Edición.
FGE:.....	Fiscalía General del Estado
LEC:.....	Len de enjuiciamiento civil
LECrim:.....	Ley de enjuiciamiento criminal.
LGT:.....	Ley General Tributaria
LO:.....	Ley Orgánica
RD:.....	Real Decreto
SAN:.....	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP:.....	Sentencia de la Audiencia Provincial
SS:.....	Seguridad Social
STC:.....	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS:.....	Sentencia del Tribunal Supremo
STEDH:.....	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STJUE:.....	Sentencia del Tribunal de Justicia e la Unión Europea
TGSS:.....	Tesorería General de la Seguridad Social.
UE:.....	Unión Europea
Vol:.....	Volumen

Capítulo VII

Delitos de descubrimiento y revelación de secretos de empresa

Dr. Borja ALMODÓVAR PUIG

Sumario: I. Introducción.- II. Elementos típicos: 2.1 *Bien jurídico protegido*; 2.2 *Objeto material*.- III. Espionaje empresarial: 3.1. *Tipo básico*; 3.2. *Sujeto activo*; 3.3. *Sujeto pasivo*; 3.4. *Objeto material*; 3.5. *Elemento subjetivo*; 3.6. *Tipo agravado*; 3.7. *Cláusula concursal*.- IV. Deslealtad empresarial: 4.1. *Tipo básico*; 4.2. *Tipo atenuado*.- V. Divulgación de secretos.- VI. Responsabilidad penal de la persona jurídica.- VII. Supuestos prácticos



I. INTRODUCCIÓN

Los delitos relacionados con los secretos empresariales están regulados en los arts. 278 a 280, que sancionan todas las posibles conductas relacionadas, bien con el descubrimiento y revelación de secretos *per se*, bien con su utilización o aprovechamiento de forma ilícita.

Son todos ellos delitos que protegen en primera instancia la competencia leal entre empresarios y que, como suele ocurrir con carácter general con toda la Sección 3ª del Capítulo XI –*De los delitos relativos al mercado y a los consumidores*– castigan conductas previamente reguladas en ámbitos administrativos. El Derecho penal quedará así reservado, una vez más, a los atentados más lesivos en aplicación del principio de intervención mínima.

Teniendo en cuenta la existencia de otros ámbitos legislativos que regulan este tipo de conductas, para esta concreta modalidad delictiva, deberemos tener especialmente en cuenta la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, que tiene por objeto proteger la información confidencial en el ámbito empresarial y garantizar que la competitividad esté protegida de manera adecuada, mejorando así las condiciones y el marco para el desarrollo y la explotación de la innovación y la transferencia de conocimientos en el mercado.

II. ELEMENTOS TÍPICOS

2.1. Bien jurídico protegido

En los delitos de descubrimiento y revelación de secretos de empresa el bien jurídico protegido reside en la competencia leal, el derecho a la libre competencia o en la capacidad competitiva de las organizaciones. Nos encontramos por tanto ante delitos de corte individual, que protegen al empresario de la competencia desleal, aunque su inclusión en la referida Sección 3ª encuentra su justificación también por afectar, mediata pero ineluctablemente, a los genuinos intereses socioeconómicos de los consumidores e incluso al interés estatal en el mantenimiento de un orden concurrencial saneado (MARTÍNEZ-BUJÁN), en la medida en que se imposibilita o distorsiona la clarificación del mercado.

Otras opiniones científicas entienden más bien que la identificación del bien jurídico protegido debiera de concretarse un poco más en el sentido de entender que, en el fondo, el objeto de protección es doble: por un lado, el interés patrimonial del empresario titular del secreto, que no debe ser identificado literalmente con su capacidad; y, por otro, y en el ya referido plano socioeconómico y colectivo, la preservación del sistema de competencia de mercado. No obstante, no podemos sino situarnos entre quienes contradicen dicha tesis argumentando que el mero hecho de que el consentimiento –entendido como el interés del titular del secreto en que éste no sea conocido por la competencia, entre

otros– destipifique el hecho o excluya la juricidad, no obliga a entender como bien jurídico protegido la voluntad, al igual que la violación, el hurto o la estafa carecen de entidad penal si media consentimiento pero no por ello se dice que sea precisamente la voluntad el objeto de protección (BAJO FERNÁNDEZ, M./BACIGALUPO SAGGESE, S.).

2.2. Objeto material

El Código Penal no aporta ninguna definición de secreto de empresa. No obstante, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, podemos entender que abarca toda aquella información, reservada y por tanto no hecha pública por la empresa, con algún tipo de relevancia para su capacidad competitiva. Será, por tanto, información de acceso restringido a determinadas personas – directivos, determinadas áreas de la organización, etc.– que, de ser conocida por la competencia, la situarían una situación competitivamente desventajosa.

Tradicionalmente se ha venido entendiendo que estamos por tanto ante un concepto amplio que abracaría los secretos de naturaleza que, estando directamente relacionados con esa capacidad competitiva de una empresa, podrían tener distinta naturaleza: técnico industrial –*un proceso de producción industrial, por ejemplo*–; de orden comercial –*listados o información de clientes, estrategias de marketing*–; y los organizativos –*como las cuestiones laborales, de funcionamiento y planes de la empresa*– (SSTS 285/2008, de 12 mayo y 864/2008, de 16 diciembre).

Siguiendo esta tesis jurisprudencial, las características de todo secreto empresarial serían las siguientes:

- i. la confidencialidad (pues se quiere mantener bajo reserva);
- ii. la exclusividad (en cuanto propio de una empresa);
- iii. el valor económico (ventaja o rentabilidad económica); y,
- iv. licitud (la actividad ha de ser legal para su protección).

Esta interpretación va en línea con la definición de secreto empresarial que ofrece la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, que en su artículo 1 considera secreto empresarial cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones:

- a) *Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas;*
- b) *tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto; y*

- c) *haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto.*

En el supuesto de encontrarnos ante secretos ilícitos en sí mismos, debemos de tener en cuenta que éstos no integrarían el tipo penal, en la medida en que el objeto de estos delitos reside en la necesidad de mantener la competencia en términos de lealtad y los derechos de los consumidores, siendo incompatible con dicha finalidad el proteger intereses, información o secretos que en sí mismos resultan ilegítimos (TERRADILLOS BASOCO).

Sería el caso, por ejemplo, del descubrimiento del método o técnica empleada por determinada empresa para ocultar los datos reales de contaminación de los vehículos que fabrica.

III. ESPIONAJE EMPRESARIAL

3.1. Tipo básico

El art. 278 sanciona, con penas de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses, la conducta tradicional de espionaje empresarial, de forma alternativa:

- a) el apoderamiento de datos, documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos y otros análogos con la finalidad de descubrir secretos empresariales; o
- b) la interceptación de señales de comunicación o utilización de artificios técnicos con la finalidad de descubrir secretos empresariales mediante medios descritos en el apartado 1 del art. 197, con esa misma intención de hallar el secreto. Es decir, artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación.

En este sentido, conviene recordar la literalidad del referido art. 197.1: *“El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.”*

En ambos casos, por tanto, nos encontramos ante delitos de peligro, en los que basta para su consumación con ese apoderamiento o interceptación, etc. de los documentos, sin la necesidad de llegar a descubrir materialmente el secreto. Así: a) sería posible sancionar, de un lado, a quien se apoderara de documentos, ficheros, soportes informáticos, etc. por tener la mera creencia o sospecha de que los mismos contienen secretos empresariales aun cuando luego resulte no

ser así –basta por tanto con la aprehensión misma–; o incluso b) cuando ese mismo sujeto intercepte una telecomunicación –mediante el uso de un micrófono, la aplicación de programas de interceptación de las comunicaciones contenidas en correos electrónicos o chats de teléfonos móviles, grabaciones de imágenes, etc.– siendo suficiente con la simple instalación del mecanismo en cuestión, y aun cuando no se lleguen a interceptar comunicaciones o en la mismas tampoco se ponga de manifiesto el secreto buscado.

Determinada empresa farmacéutica intenta acceder a los teléfonos de directivos de la competencia –conversaciones, mensajes, correo electrónico, etc.– para conocer sus estrategias corporativas de los próximos años. No obstante, en ninguna de la información interceptada se llega a hablar de dicha materia.

Es por tanto difícil pensar en supuestos imperfectos de ejecución, o incluso de tentativa, precisamente por la estructura típica en la que el art. 278.1 se construye como un delito de consumación anticipada que castiga autónomamente toda la fase de ejecución.

3.2. Sujeto activo

Cualquier persona puede cometer un delito de descubrimiento y revelación de secretos de empresa.

3.3. Sujeto pasivo

El empresario dueño o titular del secreto.

3.4. Objeto material

El secreto empresarial. (Vid. 2.2)

3.5. Elemento subjetivo

El tipo es abiertamente doloso y contiene un especial elemento subjetivo del injusto, consistente en ese especial ánimo de descubrir el secreto de empresa; no en vano, el art. 278.1 comienza literalmente por “[e]l que, para descubrir un secreto de empresa”. Es necesario, por tanto, verificar que dicho sujeto tiene esa intención de descubrir el secreto en cuestión, aun cuando como ya se ha dicho, finalmente no consiga su propósito.

Lógicamente este dolo ha de ser precedente o contemporáneo a la conducta, por lo que cualquier descubrimiento fortuito o involuntario será considera-

do atípico. Ni tan siquiera en el caso de que los utilice después en beneficio propio y consecuente perjuicio del empresario dueño de la información.

Una multinacional energética de la competencia me adjunta en un correo por error parte de su cartera de clientes. Aprovecho la circunstancia para, con esa información, atraerlos a mi entidad.

También sería considerado atípico el denominado hacking, siempre que sea llevado a cabo con el mero propósito de demostrar pericia informática, o incluso acreditar la vulnerabilidad de los sistemas de seguridad de la red de una organización.

Una consultora experta en seguridad informática muestra a determinada multinacional energética cómo ha sido capaz de vulnerar sus sistemas hace escasos días, accediendo de este modo a determinada información sensible. Todo ello, con la finalidad de intentar convencerla para contratar sus servicios para reforzar dichas medidas de seguridad.

3.6. Tipo agravado

El art. 278.2 sanciona más gravemente, con penas de tres a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses, aquellos supuestos en los que los secretos descubiertos fueren difundidos, revelados o cedidos a terceros. Es decir, se elevará la pena respecto de aquellos autores que, además de conseguir apoderarse de ese secreto empresarial de un competidor, posteriormente proceden a transmitírselo a un tercero. Es por tanto este peligro concreto ocasionado hacia el bien jurídico protegido el que justifica una mayor sanción.

Obviamente, el sujeto que difunde esa información ha de ser el mismo que previamente se ha apoderado de ella. Si fuera otra persona, únicamente cometería el delito del art. 280, siempre que conociera su origen ilícito.

El delito se consuma en este caso en el mismo momento de la divulgación a terceros, no siendo necesario que el destinatario consiga obtener posteriormente beneficio de la información; o incluso que consiga interpretarla o descifrarla. Siendo un delito de peligro, tras la relevación al tercero ya se estaría poniendo el riesgo la capacidad competitiva del empresario.

3.7. Cláusula concursal

El art. 278.3 regula, en último lugar, el concurso de delitos que podría darse en el supuesto en los que las modalidades comisivas del tipo básico fuesen constitutivas de otro delito.

Tal sería el caso en el que el apoderamiento, por ejemplo, se hubiera llevado a cabo mediante robo o hurto o incluso algún tipo de daño informático.

IV. DESLEALTAD EMPRESARIAL

4.1. Tipo básico

El art. 279 sanciona, con penas de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses, la difusión, revelación o cesión de un secreto de empresa llevado a cabo por quien tuviere legal o contractualmente obligación de guardar reserva.

Trabajo en un importante despacho de abogados, y tras fichar por la competencia, decido llevarme copia de mi disco duro, con toda la información de mi trabajo y mis clientes.

Este precepto extiende, por tanto, la conducta a personas que ya no tienen una relación de dependencia con la empresa titular del secreto pero que, debido a una relación contractual o por disposición legal, han de guardar el debido secreto respecto de la información a la que han podido tener acceso. De este modo, vemos cómo aquí se abre la conducta a quien ha cesado en su relación con la empresa, que anteriormente no podía cometer el delito.

Esta particularidad exige por tanto que tengamos que analizar caso a caso, tanto a) si existía obligación legal o contractual de guarda del secreto, como si b) éste se encontraba vigente en el momento concreto de la revelación.

Sobre la cuestión relativa a cuánto tiempo debería ese profesional mantener deber de secreto o confidencialidad, siempre que no haya una normativa o contrato que lo especifiquen, podríamos encontrar distintos criterios: desde los dos años que como plazo máximo fija el art. 21.2 del Estatuto de los Trabajadores para el pacto de no competencia (siempre que concurra interés industrial o comercial y el trabajador sea compensado), hasta el recurso a la adecuación social de la conducta.

Se trata de un delito especial propio en el que quienes no tienen ese deber legal o contractual de guardar reserva, sólo podrán intervenir como *extraneus* en la comisión del delito, esto es, a título de partícipe, mas no como autor.

Nos encontramos de nuevo ante un delito doloso, que no podría alcanzar aquellas conductas en las que concurre error, aun cuando el mismo fuera vencible. Sería el caso de aquellas situaciones en las que el sujeto desconoce abiertamente, tanto el componente secreto de la información, como la obligación de mantener sigilo aun cuando la relación con el titular se hubiere extinguido.

La comisión por omisión es admitida también por la doctrina, que fundamenta la posición de garante en la obligación de guardar reserva.

4.2. Tipo atenuado

Conforme a lo dispuesto en el art. 279.2, si el secreto se utilizara en provecho propio, las penas se impondrán en su mitad inferior.

En este caso, resulta necesaria la efectiva utilización por parte del *intraneus* de la información sensible o secreta. Y, además, deberá hacerlo dolosamente y “en provecho propio”. Es decir, con la intención de obtener esa ventaja competitiva frente a su legítimo titular.

Un alto directivo de una empresa tecnológica, que es conocedor de su estrategia comercial para los próximos tres años, la abandona para crear otra con mismo objeto social para anticiparse y utilizar dichos planes para vender sus servicios en esos mismos mercados o clientes.

Al encontrarnos nuevamente ante una figura de peligro concreto, aun cuando no se consiga tal fin, el mero hecho de aprovechar la información en beneficio propio resulta suficiente para apreciar la conducta.

IV. DIVULGACIÓN DE SECRETOS POR TERCEROS

Finalmente, el art. 280 castiga con menor pena a quien, con conocimiento de su origen ilícito, y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare alguna de las conductas descritas en los dos artículos anteriores. Dicho en otras palabras, a aquella persona que divulgue, comunique o utilice el secreto previamente descubierto por un tercero, sin su ayuda o participación, pero siendo conocedor de que éste lo habría previamente obtenido o difundido mediante la comisión de alguno de los delitos de los artículos 278.1 y 279 CP.

A la vista de la redacción de dicho precepto, en el fondo, el sujeto activo únicamente podrá realizar las conductas de los arts. 278.2 y 279 –es decir la difusión, revelación y cesión a terceros de secretos a) cuando han sido previamente descubiertos ilícitamente por otro; o b) cuando hay obligación legal o contractual de reserva– pues la conducta del art. 278.1 consiste justamente en el descubrimiento ilícito.

Mediante este artículo el legislador viene a cerrar todas las posibles conductas vinculadas con la protección de información empresarial, asegurando así la punición de todas las acciones relacionadas bien con el descubrimiento y revelación de secretos, bien con su utilización o aprovechamiento ilícitos. Es por ello por lo que procede ahora a castigar, mediante este último precepto a aquellos que, aun no habiendo participado en la conducta inicial del descubrimiento ilícito del secreto, pero habiendo tenido acceso posterior al mismo, la utilizan en su provecho, o incluso la difunden o revelan a su vez a otro tercero.

En cuanto a ese supuesto conocimiento de origen ilícito exigido al sujeto activo como elemento típico, se plantea la duda doctrinal sobre si tal conocimiento constituye dolo directo o si sería posible apreciar dolo eventual. Y aquí, aunque la mayoría de la doctrina se inclina por exigir el dolo directo, no parece descartable el dolo eventual, que resulta compatible con la estructura del tipo y con la expresión legal utilizada, existiendo además razones de política criminal para hacer valer su suficiencia y evitar así la apertura de una importante brecha de impunidad.

En el plano subjetivo, no sería por tanto necesario un conocimiento preciso o exacto del delito ese delito antecedente, sino que podría bastar con una razonable presunción del origen ilícito.

Finalmente, sería posible apreciar un concurso de normas cuando quien haya participado en los delitos de los arts. 278.2 y 279 cometa además la conducta del art. 280, que habrá de resolverse aplicando este último precepto, conforme a las reglas 1.^a y 4.^a del art. 8 C.P.

V. RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

De conformidad con el artículo 288 C.P. la comisión de algún tipo de los delitos vistos en el presente capítulo provoca la responsabilidad de la persona jurídica ex artículo 31 bis C.P.

VI. CASOS PRÁCTICOS

1) Contrato a un directivo de una empresa automovilística de la competencia, para tener acceso a dos patentes relativas a un novedoso sistema de frenado.

2) Pincho los teléfonos de los directivos una empresa competidora, que en principio son quienes deciden las estrategias corporativas, si bien dado que sus aparatos tienen medidas de seguridad avanzadas, no consigo descifrar la información.

3) Tras haber fichado a un reconocido banquero de inversión, me percató de que ha desacargado en los discos duros de la compañía información relativa a clientes de su trabajo anterior.

4) Tras no haber accedido a las pretensiones económicas de mi equipo comercial, me encuentro con que se han ido a la competencia y están contactando con todos mis clientes ofreciendo condiciones más competitivas.

5) Un directivo prejubilado de una importante multinacional farmacéutica decide fundar una nueva compañía. Para ello, utiliza todos los conocimientos y experiencias adquiridas en su antiguo trabajo.

6) Tras haber presentado una oferta de servicios profesionales a una empresa energética, ésta me hace llegar otras ofertas presentadas por otros competidores para que las mejore.

7) Uno de los principales bancos españoles advierte a uno de los despachos de abogados con los que trabaja recurrentemente, de que uno de sus abogados ha publicado un artículo con información sensible de una operación de M&A en la que han estado trabajado recientemente.

BIBLIOGRAFÍA

- AYALA, I/ORTIZ DE URBINA, I. (Dir.), *Memento penal económico y de la empresa*. Francis Lefebvre, Madrid, 2016.
- BAJO FERNÁNDEZ M. / BACIGALUPO SAGESSE, S., *Derecho penal económico*, Centro de Estudios Ramón Areces, 2010, Madrid.
- CAMACHO VIZCAINO, A. (Dir.), *Tratado de Derecho penal económico*. Tirant lo Blanc, Valencia, 2019.
- DE LA MATA BARRANCO, N. / DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. / LASCURAIN SÁNCHEZ, J. A. / NIETO MARTÍN, A. *Derecho penal económico y de la empresa*. Dickinson, Madrid, 2018.
- GALÁN MUÑOZ, A. / NUÑEZ CASTAÑO, M^a E., *Manual de Derecho penal económico y de la empresa*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2019.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, 5^a Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 211.
- ORTIZ DE URBINA, I., *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Altelier, Barcelona, 2015.
- QUERALT JIMÉNEZ, J., *Derecho penal español. Parte Especial*, 7^a Ed., Atelior, Barcelona, 2015.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M^a, *Lecciones y materias para el estudio del derecho penal. Tomo III. Derecho penal. Parte especial*, Iustel, Madrid, 20126