

XVI SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

DERECHO PENAL GENERAL Y DERECHO PENAL DE LA EMPRESA

Jueves 6- viernes 7/06/2013

ÁREA DE DERECHO PENAL UNIV. DE ALCALÁ / FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE CIENCIAS PENALES

**RELACIÓN SOBRE EL DEBATE DE LA PONENCIA: “DELITOS DE
MANIPULACIÓN DE PRECIOS EN LOS MERCADOS DE VALORES”
PROF. DR. D. JOSÉ MANUEL PAREDES CASTAÑÓN, CATEDRÁTICO
DE D. PENAL.
UNIV. DE OVIEDO**

Viernes 7 de junio de 2013, 10.45-11.30 h.

Ponente: Prof. Dr. D. José Manuel Paredes Castañón. Catedrático de D. Penal.
Univ. de Oviedo.

Moderador: Prof. Dra. D.ª María A. Trapero Barreales, Catedrática acredit. de D.
Penal. Univ. de León.

Relator: Prof. Dra. Dña. Paz Francés Lecumberri. Ayudante de
Derecho penal Universidad Pública de Navarra.



[TÍTULO:]

Ponente: Prof. Dr. D. José Manuel Paredes Castañón. Catedrático de D. Penal.
Univ. de Oviedo.

Moderador: Prof. Dr. Prof. Dra. D.^a María A. Trapero Barreales, Catedrática acredit. de D.
Penal. Univ. de León.

Intervinientes en el debate: Profs. Dres. García Amado, De la Fuente, Corcoy Bidasolo, Luzón Peña, Vega Gutiérrez.

Relatora: Paz Francés Lecumberri. Prof. Ayudante de Derecho penal de la Universidad
Pública de Navarra.

El Prof. D. José Manuel **Paredes Castañón** intervino en la mañana del viernes 7 de junio de 2013 con la ponencia “Delitos de manipulación de precios en los mercados de valores”.

La Prof. **Trapero Barreales** abre el debate y le concede la palabra al Prof. **García Amado**, quien en primer lugar advierte, en tono jocoso, del hecho de que existen factores sociológicos que hacen que determinadas personas que realizan concretos tipos delictivos no sean nunca imputadas. En este sentido compara dos supuestos, el primero, el de un Presidente de Gobierno que anuncia públicamente que el país que gobierna tiene el sistema bancario más saneado del mundo, afirmación que alienta un determinado tipo de conductas en el mercado y que considera encaja en el tipo del art. 284.1 CP. El segundo de los supuestos es el del dueño de un taller mecánico que para tener algún tipo de beneficio dice una “mentirijilla” a un vecino sobre el ámbito en el que ambos concurren, y que parece discutible encaje en el art. 284.1 CP. Considera el Prof. García Amado que si el Derecho penal interviene en este último caso de supuestos tal vez la finalidad de la norma y del Derecho penal quedaría desvirtuada.

A la intervención del Prof. García Amado el Prof. **Paredes Castañón** contesta afirmando como efectivamente hay determinados factores de índole sociológica que hacen que no se persigan determinadas conductas que pueden ser delictivas.

Pero desde un punto de vista técnico o dogmático, y no sociológico, de por qué a un Presidente del Gobierno no se le imputa determinadas conductas, hay dos cuestiones. La primera es la cuestión del elemento subjetivo, del dolo, y la segunda, no pensando en el supuesto que ha planteado el Prof. García Amado del Presidente del Gobierno, pero si en conductas de empresas, son los espacios de riesgo permitido. Hay conductas peligrosas para el sistema económico que pese a todo están permitidas tras un proceso de ponderación de intereses y siempre que se hagan adoptando determinadas medidas. De este modo, si el Presidente del Gobierno o un Ministro o el Gobernador del Banco de España hace esas declaraciones a sabiendas de que pueden dar lugar a un tipo de consecuencias pero a su vez ha tomado una serie de medidas para que eso no desestabilice el mercado podríamos estar ante conductas de riesgo permitido.

Advierte el Prof. José Manuel Paredes que esta respuesta es intuitiva porque no había pensado en este supuesto en concreto. Sin embargo, en lo que si ha reflexionado en su

trabajo es en el supuesto de empresas en los que, efectivamente, si determinada información puede tener efectos en el mercado pero se toman medidas, determinadas precauciones, pueden no ser reprochables por concurrir un riesgo permitido.

Acto seguido, la Prof. Trapero Barreales da la palabra al Prof. **De la Fuente**.

El Prof. De la Fuente, en primer lugar, confirma como en la jurisprudencia el tratamiento de este art. 284 CP es, tal y como ha relatado el Prof. Paredes. Es decir, normalmente el factor común en todos los casos es el argumento de la existencia de un déficit probatorio porque no hay pruebas que determinen los elementos del tipo. Sin embargo, dice el Prof. De la Fuente que esto es algo habitual pero no exclusivo de este tipo delictivo porque esta solución se produce con otros delitos debido a que en realidad lo que ocurre es que desde la práctica se trabaja mal el concepto de lesividad. Se puede afirmar que la antijuricidad material no es un objeto familiar para los jueces y que también se trabaja mal con los conceptos de delito de peligro y de dolo de lesión. Este desconocimiento da lugar a interpretaciones muy restrictivas de los tipos que a su vez provocan la interpretación de ese déficit probatorio y por tanto a la absolución.

Advierte cómo hay problemas de técnica legislativa evidentes pero también hay problemas en la interpretación teleológica de los tipos y en este sentido la cuestión de la lesividad es fundamental. Y esto deviene porque no hay una especialidad técnica en estos delitos, tampoco están bien asesorados por los peritos y tampoco hay buenas investigaciones sobre el particular. En definitiva advierte el Prof. De la Fuente como las absoluciones se dan por una concatenación de factores y la conclusión a la que se acaba llegando es la de que la lesión existe, y el perjudicado existe. Es por este motivo que las personas no pueden entender como al final no hay una responsabilidad por esa lesión.

El Prof. **Paredes** vuelve a tomar la palabra y apunta que está totalmente de acuerdo con la intervención del Prof. De la Fuente y además, en la misma línea que él añade como siempre le ha sorprendido que en el ámbito jurisprudencial del Derecho penal económico la solución para acotar los tipos penales sea acudir a la parte subjetiva del tipo, a la finalidad específica, al ánimo específico y justamente puede ser por esa falta de claridad de ideas que hay entorno al concepto de lesividad y de la antijuricidad material en general. Pero es que justamente, inconscientemente lo que se está haciendo de este modo es una especie de trasunto de Derecho penal de autor. De este modo, dotando de ánimos específicos a los tipos, aunque sea con la finalidad loable de acotar los tipos porque son muy amplios, resulta que la técnica es muy cuestionable porque o lleva a la impunidad o a soluciones un tanto arbitrarias desde el punto de vista del Derecho penal del hecho porque el tener que probar “teorías conspiratorias” que se pretenden contenga ese dolo específico es muy difícil o directamente éste no ha existido.

La Prof. Trapero Barreales da la palabra a la Prof. **Corcoy** quien primeramente apunta que está de acuerdo con el Prof. Paredes con el hecho de que el que los delitos de lesión no son delitos de destrucción (a excepción del homicidio) sino de afectación del bien jurídico. Pero incluso apunta como ella va más allá y que, como ya lo ha expuesto en otros sitios, considera que los delitos de peligro no existen, tal vez con la salvedad de los delitos de peligro concreto. Es decir, dice que acepta que si hay un bien jurídico colectivo o supraindividual estamos ante delitos de lesión en el sentido de la afectación de ese bien jurídico colectivo. Otra cosa es que haya que demostrarlo ex post, no solo en el momento que se realiza la conducta. Tampoco considera que exista el dolo de peligro y menos todavía los “ánimos” que son, a su entender, Derecho penal de autor.

El Prof. **Paredes** responde a la Prof. Corcoy diciendo que está sustancialmente de acuerdo con la Prof. Corcoy aunque con dos matices. El primero es que, efectivamente, hay que hablar de afectación del bien jurídico, y que los bienes jurídicos colectivos se lesionan como los individuales, aunque no exactamente. El segundo es en relación a los delitos de peligro. Considera que efectivamente hay un abuso de estos tipos y será necesario ver

cuándo está legitimado político criminalmente adelantar las barreras de protección y anticipar la intervención penal. Esto se deberá hacer caso por caso incluso hasta valorar el que el delito sea de peligro abstracto. Por último, también sobre el elemento subjetivo está de acuerdo con lo que ha apuntado la Prof. Corcoy, con que el dolo “a secas” ya nos vale, pero sin embargo considera que hay casos. En algunos casos, los elementos subjetivos del injusto, correctamente interpretados, pueden servir para, primero, restringir ciertas formas de dolo, pero comparte la reflexión de que se abusa de esta técnica.

La Prof. Trapero Barreales da la palabra al Prof. Luzón Peña.

El Prof. **Luzón Peña** hace una primera observación sobre si estamos en el art. 284 CP ante un delito de actividad o de resultado. Expone como el ponente lo plantea desde la perspectiva de si es un delito de lesión o por el contrario un delito de consumación anticipada en su caso de peligro abstracto o concreto del bien jurídico.

Él personalmente considera, y advierte que ya lo ha expuesto muchas veces, que la mayoría de la doctrina no distingue bien dos clasificaciones de los tipos, una morfológica y otra teleológica. La primera es la que distingue delitos de actividad y delitos de resultado. Esto es una cuestión meramente morfológica. Los de resultado exigen una consecuencia bien material o lógico formal pero diferente de la propia acción. Si el tipo no exige esa consecuencia material o ideal es un tipo de actividad.

Los delitos del art. 284 1º, 2º y 3º serían todos de actividad, salvo curiosamente el inciso 2º donde añade un elemento que son los 300.000 que es un resultado de beneficio para el sujeto. No es una condición de punibilidad si no un resultado.

Otra cuestión diferente es si estamos ante delitos de lesión. Puede ser un delito de mera actividad y a su vez de lesión, no de resultado y ahí si estamos ante un tema teleológico-axiológico y en este sentido dice como el ponente ha expuesto las diferentes formas de concebir el bien jurídico. Pero en cuanto a si se tratan de delitos de lesión o de peligro para el bien jurídico, advierte el Prof. Luzón, dependerá de cómo se interprete el bien jurídico y también de que interpretemos que en los bienes jurídicos colectivos el menoscabo (en el fondo un tanto abstracto) ya puede dar lugar a la producción del tipo.

La segunda cuestión que apunta el Prof. Luzón es que, tiene razón el Prof. García Amado con el planteamiento que ha hecho en su intervención. Cuando el ex Presidente de Gobierno hizo aquella afirmación ¿tenía actitud de engañar? Apunta cómo el Prof. Paredes se ha ido al ámbito del riesgo permitido para dar solución a este y otros supuestos, pero él considera como es posible explicar esto de dos maneras distintas. La primera, la ha apuntado el Prof. De la Fuente, es la interpretación teleológica-restrictiva de los tipos. Si lo que se pretende garantizar con este tipo son condiciones generales para los inversores, entonces desde una interpretación teleológica del tipo en el caso de que el Presidente del Gobierno no quisiera engañar, esta conducta no entraría dentro del tipo. Si por el contrario, lo que pretendía con sus afirmaciones era engañar, no hay riesgo permitido. Mantiene que desde la interpretación teleológica se puede llegar a castigar este tipo de conductas y evita los excesos que provoca, a veces, el riesgo permitido.

Por último, para finalizar, el Prof. Luzón afirma que los “móviles”, los “dolos”, “la voluntad” no son Derecho penal de autor. El Derecho penal de autor concurre cuando hay un olvido absoluto del hecho. Pero la parte subjetiva del tipo de ninguna manera es Derecho penal de autor porque el hecho no es sólo el hecho objetivo externo, tiene también componentes subjetivos, los cuales muchas veces restringen el tipo.

Para finalizar, como última intervención, la Prof. Barreales da la palabra al Prof. **Vega Gutiérrez**.

El Prof. Vega felicita al Prof. Paredes y le pide opinión sobre dos fenómenos en concreto: el scalping y el caso del “iniciado”. Apunta como en Alemania fue muy discutido si el fenómeno conocido por scalping encajaba en el tipo de insider trading o por el de manipulación de precios y él tiene dudas. En relación al “iniciado” el Prof. Zamyra Vega manifiesta que también tiene muchas dudas de si esto es o no manipulación de precios.

El Prof. **Paredes Castañón** pasa a responder muy brevemente a los Prof. Luzón y Vega porque apenas queda tiempo. Considera que todos los delitos del art. 284 CP son interpretable como de mera actividad pero considera que es preferible y posible interpretarlos con que son delitos de peligro concreto, aunque es perfectamente posible interpretarlos como delitos de mera actividad y de peligro abstracto. Su opinión es que ambas interpretaciones son posibles atendiendo al tenor literal del tipo. Lo que sin embargo no considera que sea posible es entenderlo éste como un delito de resultado de lesión.

Dice también que en el art. 284. 2 CP el beneficio económico por encima de los 300.000 Euros es una condición objetiva de punibilidad y no un resultado típico, pero admitiendo que las dos son discutibles.

Con lo demás está de acuerdo con lo manifestado por el Prof. Luzón, a excepción del hecho de que en su opinión la utilización por parte de los Tribunales de la parte subjetiva si tiene determinados rasgos de Derecho penal de autor. Admite que antes ha sido algo radical en su exposición pero si que mantiene que esas dinámicas van en cierto modo, por el sentido que otorgan los tribunales, en el sentido del Derecho penal de autor.

Respondiendo a los dos casos que plantaba el Prof. Vega cree que en el caso del scalping lo primero que es necesario hacer es ver si encaja en las modalidades típicas, porque si la información que se da no es falsa, no encajaría en el tipo. Si es falsa podría ir por el art. 284.2 CP pero se deberán analizar el resto de elementos del tipo: imputación objetiva, dolo...aunque habría que ver caso a caso, pero no descarta que ese fenómeno encaje en el tipo.

Respecto el segundo de los casos considera que diría lo mismo, hay que ver caso a caso, pero no descartaría que concurriesen los elementos del tipo siempre y cuando se demuestre.

La moderadora, la Prof. **Trapero Barreales**, cierra el debate y con él la sesión.