

# XXI SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

## DERECHO PENAL GENERAL Y DE LA EMPRESA

Jueves 14- viernes 15/06/2018

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

**RELACIÓN SOBRE EL DEBATE DE LA PONENCIA: DELITOS DE ALTERACIÓN DE PRECIOS EN EL MERCADO: UNA RECONSTRUCCIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO, de la Prof. D<sup>a</sup>. LINA MARÍA CARDONA CARDONA.**

Jueves 14 de junio de 2018, 16:25 h.

**Ponente: Prof. D<sup>a</sup>. LINA MARÍA CARDONA CARDONA**

**Moderador: Prof. Dr. D<sup>a</sup>. MARÍA ÁNGELES RUEDA MARTIN**

**Relator: Prof. D. Alfredo Alpaca Pérez**



## **DELITOS DE ALTERACIÓN DE PRECIOS EN EL MERCADO: UNA RECONSTRUCCIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO**

---

**Ponente: Prof. D<sup>a</sup>. Lina María Cardona Cardona. Investigadora Contratada Predoctoral FPI. Universidad de Alcalá, España y Licenc. y Maestría en Universidad EAFIT de Medellín, Colombia. Socia de la FICP**

**Moderador: Prof. Dr. D<sup>a</sup>. María Ángeles Rueda Martín. Catedrática de Derecho Penal. Universidad de Zaragoza, España. Socia de la FICP**

**Intervinientes en el debate:** Profs. Dres. José Manuel Paredes Castañón, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Diego-Manuel Luzón Peña, Raquel Roso Cañadillas y la Prof. D<sup>a</sup>. Marta Pantaleón Díaz.

**Relator: Prof. D. Alfredo Alpaca Pérez. Investigador predoctoral de la Universidad de León**

Una vez concluida la ponencia de la Prof. D<sup>a</sup> Lina María Cardona Cardona, la Prof. Dr. D<sup>a</sup>. María Ángeles Rueda Martín declara abierto el debate y toma la palabra el Prof. Dr. D. José Manuel Paredes Castañón quien, luego de felicitar a la ponente, formula algunas apreciaciones sobre la presentación. Paredes Castañón señala que alguna vez se ocupó de investigar el delito analizado por la expositora. Sobre el caso de los mejilloneros, expuesto por Cardona Cardona en su ponencia, afirma que se trata de un ataque a la libre competencia, aunque de una dimensión particular si se le compara con un caso como el de Bankia. Paredes Castañón quiere decir que da la impresión de que la idea de la jurisprudencia, por lo menos en el caso de los mejilloneros (el uso de la violencia o las coacciones), es equiparado al caso de las coacciones laborales: solo hay que probar el ataque en los casos de las huelgas o piquetes, solo hay que probar el ataque a la libertad personal del trabajador (al que no se le deja entrar a trabajar) por que con eso ya afectaría en general a los derechos de los trabajadores, por lo que ya no habría que probar el impacto supraindividual del caso. Paredes Castañón dice que podría ser un concurso de delitos (amenazas y otro delito) si hay dos bienes en juego. Asimismo, Paredes Castañón dice que eso no parece funcionar para el resto de las modalidades típicas del 284 (tienen que ver con el engaño, información falsa, noticias falsas, información inexacta, etc.). Paredes Castañón se pregunta si el hecho de que, por ejemplo, afecte a un solo inversionista podría ser suficiente para aplicar el 284. Al respecto, Paredes Castañón pregunta: ¿No sería suficiente con la estafa? ¿No hace falta el impacto supraindividual para aplicar el delito del 284 CP? ¿Qué es lo que se protege

en el 284? Paredes Castañón señala que, si en algo tienen razón los funcionalistas (que las funciones sociales se convierten automáticamente en objeto de protección del Derecho penal), es en haber puesto de manifiesto que los bienes jurídicos se traducen en expectativas de comportamiento o patrones de comportamiento. Por esto, hablando del engaño, ¿esto en qué se traduce? Se traduce en algunos casos, por disposiciones legales (Ley del Mercado de Valores), en otras, por usos del mercado, un determinado sujeto que accede al mercado para comprar o invertir, espera que le revelen cierta información o que no se la transmitan. Cuando se quebranta una expectativa es cuando surge un problema. Se trata, en opinión de Paredes Castañón, de un problema para el sistema. En esa línea, Paredes Castañón se muestra de acuerdo con la expositora con respecto a que, en general, el problema no es la definición del bien jurídico, sino en la determinación de la circunstancia en la que se traduce ese bien jurídico. Finalmente, Paredes Castañón realiza dos últimas observaciones. Primero, Paredes Castañón no considera que sea un asunto al que haya que dedicar tanta atención el referido a la determinación de si se trata de un bien individual o supraindividual: él considera que todos los bienes jurídicos, en caso de ser adecuadamente definidos, son lo mismo (estado de cosas valioso). Por último, en cuanto a la sociología, Paredes Castañón menciona también que es importante tener en cuenta a la economía, pues el delito del 284 CP no se puede entender sin atender sin tomar en cuenta la estructura de los mercados: no es lo mismo un mercado oligopolista que un mercado de competencia. Las expectativas son diferentes en cada uno de estos ámbitos. Ante los comentarios formulados por Paredes Castañón, Cardona Cardona considera que es necesario, en primer lugar, distinguir entre el mercado de productos y servicios (como un mercado básico) y el mercado de valores. Por lo tanto, considera que es un error incluir en el delito materia de análisis a las acciones en el primer mercado. En segundo lugar, la ponente coincide con Paredes Castañón sobre lo referido al bien jurídico, pues independientemente de que se trate de un bien individual o colectivo, piensa que es posible reconocer dos manifestaciones en el mismo interés susceptible de protección jurídico-penal.

Toma la palabra la Prof. Dr. D<sup>a</sup>. Mirentxu Corcoy, quien felicita a la expositora y señala que el artículo que esta comenta, desde su punto de vista, parece ser un artículo que se ha quedado anticuado, pues, hoy en día, la violencia o intimidación no son precisamente características de los hechos que podrían encajar en este delito. En ese sentido, señala que se trata de un precepto en el que el primer apartado no tiene nada que ver con los

demás: son mercados diferentes y las conductas típicas son diferentes. Hay, además, otro punto que, según Corcoy Bidasolo, hay que considerar: la pena es totalmente desproporcionada, ya que es menor que las amenazas, cuando aquí se está ante un delito complejo (Corcoy Bidasolo apunta, en esa línea, que se trata de un concurso de leyes y no de delitos). Por esto, Corcoy Bidasolo señala que se trata de un delito complejo que incluye las amenazas más lo que sea en el mercado, por tanto, la pena tendría que ser superior. Parece ser, según Corcoy Bidasolo, que el legislador ha olvidado, en este tipo penal, que el núcleo de la lesividad radica en la evitación de la competencia (lo que supone entender a esta como un interés susceptible de protección, en la medida que se trata de una circunstancia que en última instancia favorece al consumidor). Esto es lo que, en su opinión, se obvia totalmente en este delito y con el delito de corrupción en los negocios. Corcoy Bidasolo agrega además que en este delito se realiza una interpretación (del mercado y de la competencia) absolutamente opuesta a la que se realiza en el Derecho mercantil, áreas jurídicas en las que tendría que haber una armonía. Corcoy Bidasolo finaliza su intervención señalando que también se encuentra de acuerdo con lo señalado por la ponente y por Paredes Castañón: que lo importante es reconocer que el bien jurídico es un estado de cosas valioso y merecedor de protección jurídico-penal, por lo que, si se considera que no debe ser protegido, es indiferente si se trata de un bien individual o supraindividual (señalando además que la idea de los bienes jurídicos mediatos le parece absolutamente trasnochada). La ponente agradece la intervención de Corcoy Bidasolo y señala que más que el legislador pueda estar anticuado (el artículo que analiza es de 1848 y a lo largo del tiempo ha cambiado muy poco) o no, la cuestión a discutir radica, en su opinión, en el hecho de que los penalistas no se encuentran en condiciones de hacer estudios de mercado y determinar cuándo una conducta es anticompetitiva o no, por lo que, en opinión de Cardona Cardona, lo recomendable podría ser dejar la determinación de ello a otras áreas del derecho.

Seguidamente toma la palabra la Prof. D<sup>a</sup>. Marta Pantaleón Díaz, quien después de felicitar a la ponente, plantea algunas cuestiones. Primero, en el caso de los mejillones (relatada por la ponente en su presentación), en el que hay una afectación clara a la libertad individual de unos sujetos concretos además de la posible concurrencia de un delito que abarque las consecuencias colectivas del hecho, cómo permite el tenor literal del artículo 284 CP, con esa cláusula final («sin perjuicio de la pena que pudiere corresponderle por otros delitos cometidos») acabar con la conclusión (como se hace en

la sentencia correspondiente) del concurso de leyes o directamente en la no apreciación del delito de amenazas o coacciones, esto es ¿se puede interpretar esa cláusula de alguna manera que no sea forzada y que permita llegar a una solución que no imponga al menos un concurso ideal? Segundo, sobre lo antes mencionado por Paredes Castañón, señala Pantaleón Díaz que si el delito concibe como bien jurídico (al menos en parte) una dimensión colectiva de la protección la competencia (más allá de bienes jurídicos individuales implicados), debería exigirse un contenido material mínimo referido a una idoneidad para alterar los precios en el mercado, en el mismo sentido que los delitos de peligro abstracto. Pantaleón Díaz pregunta entonces si la ponente puede estar de acuerdo con este planteamiento (en concreto: ¿con referencia a qué mercado?). Finalmente, Pantaleón Díaz señala que le ha llamado la atención que en un delito en el que se piensa en un atentado contra la libre fijación de precios de los productos, no aparezca, en su tipificación, tener nada que ver con las conductas que prohíbe el derecho administrativo sancionador con el que se protege la competencia, es decir, ¿dónde están los acuerdos colusorios o el abuso de posición dominante en el Código Penal?. Por tanto, Pantaleón Díaz pregunta si con este tipo delictivo no se protegen intereses que están ya en la estafa, coacciones, amenazas o extorsión, y se deja sin cubrir un mundo que nos puede interesar más desde el punto de vista de la competencia como bien colectivo. Cardona Cardona responde señalando que, respecto a la coetilia, da igual que esté o que no esté, mostrando así estar de acuerdo con Corcoy Bidasolo. Para Cardona Cardona este caso se refiere a un concurso de leyes. Respecto a la idoneidad, Cardona Cardona considera que, efectivamente, debe exigirse una mínima idoneidad (en este caso, para alterar los precios en el mercado). Más bien, el problema es, en su opinión, saber qué conducta es idónea para poner en peligro un mercado. En esto entraría en juego, posiblemente, los alcances del propio sujeto activo: una conducta realizada en el marco de una empresa con mucho poder podría ser considerada idónea aunque la misma conducta, realizada por un microempresario, pueda no tener tal calidad. El problema radica entonces en el cómo determinar la idoneidad. Finalmente, Cardona Cardona señala que lo referido a los acuerdos colusorios o los monopolios ya poseen una regulación administrativa. Cardona Cardona se reafirma en una idea que antes expuso: las entidades que tienen una mayor experiencia en la comprensión y tratamiento del mercado poseen una mayor capacidad de actuar, aunque sea administrativamente. Si en el Derecho penal se pretende abordar áreas propias del mercado, entonces tendría que recoger las herramientas necesarias y suficientes para hacerlo. Cardona Cardona señala

que es mediante el «engaño» (en comisión por omisión), como elemento tipificado en el delito, la vía por donde algunos pretenden hacer ingresar a los carteles. Cardona Cardona señala finalmente que mientras no se modifique el tipo delictivo, los supuestos planteados por Pantaleón Díaz no podrían ser tratados por el mencionado tipo.

Seguidamente hace uso de la palabra el Prof. Dr. D. Diego Manuel Luzón Peña, quien señala que en los casos en los que sus doctorandos eligen como objeto de estudio un delito propio de la Parte Especial del CP, la estructura de la investigación es parecida (antecedentes históricos, derecho comparado, bien jurídico, análisis del tipo, iter criminis, autoría y participación, concursos, etc.). Sin embargo, Luzón Peña considera que no le parece apropiado que el bien jurídico se analice apriorísticamente. Si bien reconoce la importancia y las funciones del bien jurídico (sistemática, interpretativa, concursal, teleológica y político-criminal), entonces parecería correcto comenzar por este concepto, pues arrojará luces sobre diversos temas (interpretación del tipo, autoría y participación, estructura del delito, concursos de delitos o de leyes, etc.). Sin embargo, Luzón Peña señala que para analizar el bien jurídico no solo hay que recurrir a la sociología o a la economía, sino que también hay que pensar en la regulación de los tipos. Luzón Peña señala que, lo que han comentado los intervinientes, le confirman sus impresiones: en que estamos partiendo de apriorismos bastante grandes sobre lo que puede ser el aspecto individual o supraindividual del bien jurídico. Luzón Peña entiende que mirar al derecho positivo es «aburrido», más aún cuando deja confuso o insatisfecho al lector. En ese sentido, Luzón Peña recuerda que el delito abordado por la ponente es el delito de alteración de precios en el mercado. Al respecto, señala que el delito del 284 CP, apartado primero, no es un delito de alteración, esto es, de resultado. Es un delito de emprendimiento, de consumación anticipada. Por tanto, señala Luzón Peña que toda la discusión sobre si cuando concurre amenazas o violencia se trata de un concurso de leyes o de delitos se resuelve con el párrafo que señala que «se castiga sin perjuicio de la pena que pueda corresponder por otros delitos». Luzón Peña afirma, entonces, que el propio CP señala que en el caso del delito objeto de análisis, de concurrir otras circunstancias, se tratará de un concurso de delitos y no de leyes. Por otro lado, Luzón Peña señala que «no hay delito del 284 CP», sino que hay varias circunstancias en el propio precepto, al haber como mínimo tres apartados. La violencia, la amenaza y el engaño están contemplados (como formas de ataque) solo en el primer apartado. Luzón Peña destaca entonces que en los otros apartados ya hay conductas que

revisten una mayor complejidad (difusión de noticias o rumores sobre datos económicos total o parcialmente falsos, en el segundo apartado, o la utilización de información privilegiada, en el tercer apartado) para alterar los precios en el mercado de los títulos valores o de los instrumentos financieros (que no dejan de ser delitos de alteración de precios en el mercado).

Por último, Luzón Peña sostiene que, además del 284 CP, están los delitos de corrupción en los negocios, tipificado en el 266 bis CP (donde el núcleo del desvalor es el soborno), y el tipificado en el artículo 262 CP referido a la alteración de precios en concursos y subastas públicas, que contempla formas específicas de ser cometido. En materia de protección de mercado, entonces, hay que tener en cuenta todos los preceptos antes mencionados. Luzón Peña considera que la definición de mercado puede ser útil para determinar luego las prácticas que representan una limitación de la libre competencia en el mercado. Por tanto, Luzón Peña aconseja a Cardona Cardona el adentrarse no solo en un tipo delictivo, sino en todos, para así tener una visión global de la protección jurídico-penal de la libre competencia en el Derecho penal español y determinar cuáles son las formas de ataque (lesión o puesta en peligro). Luzón Peña señala seguidamente que para determinar el bien jurídico protegido por un delito es posible acudir a la jurisprudencia de algunos casos concretos, sin embargo, no considera correcto ceñirse a unas pocas sentencias porque estas versan sobre una casuística muy concreta de alteraciones de precios (cada caso puede tener características distintas).

Finalmente, toma la palabra la Prof. Dra. D<sup>a</sup>. Raquel Roso Cañadillas, quien señala que, aunque exista una coetilla, hay que hacer el esfuerzo por interpretarla, principalmente, en su opinión, cuando haya que analizar los concursos, pues por esa vía se podría determinar si es un concurso de leyes o de delitos. Corcoy Bidasolo interviene seguidamente para decir que no es que no haya tenido en cuenta la coetilla: esta puede tener sentido en relación con estafas, lesiones, daños, etc., sin embargo, con las amenazas sí que parece dudoso, ya que la amenaza es un elemento del tipo y, por tanto, según Corcoy Bidasolo, hay que preguntarse hasta qué punto lo mismo haya que ser considerado dos veces (sin incurrir en bis in idem). Corcoy Bidasolo señala que, en general cuando hay concurso de leyes, frecuentemente se decide entre especialidad y alternatividad, existiendo una contradicción entre ellas: el Tribunal Supremo generalmente se va por alternatividad cuando, según Corcoy Bidasolo, debería ir por

especialidad. Finalmente, toma la palabra Luzón Peña, quien señala que cuando un tipo penal dice «el que mediante amenazas o intimidación hace...» el tipo básico de amenazas ya está consumido o integrado (principio de consunción) en un tipo más amplio, en este caso, el referido a presionar a terceros para alterar los precios y así afectar la competencia. Sin embargo, Luzón Peña señala que todas las amenazas no son igual de graves (amenazas de muerte, por ejemplo). Estas clases de amenazas, que son más graves, merecería ser castigada con el delito de amenazas graves (pues tiene un desvalor propio y tal clase de amenaza no podría estar consumida o abarcada por el desvalor del artículo 284 CP). Por lo tanto, según Luzón Peña, no habría un concurso aparente de leyes, sino de delitos (concurso ideal de delitos, por ejemplo). Finalmente, Cardona Cardona, como respuesta a lo señalado por Roso Cañadillas, señala que no importaba la coletilla (puede estar o no estar), sino que habría determinar si es un concurso de leyes o un concurso ideal de delitos.