

Enrique Bacigalupo *director*

Derecho penal económico

**LEYES PENALES EN BLANCO.
RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS Y DE SUS DIRECTIVOS.
DELITOS SOCIETARIOS (ADMINISTRACION DESLEAL; FALSEDAD DE BALANCES).
APROPIACION INDEBIDA. INSOLVENCIAS PUNIBLES.
DELITOS FISCALES. FRAUDE DE SUBVENCIONES. BLANQUEO DE DINERO.
DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL. DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE.
DELITOS RELATIVOS AL MERCADO Y A LOS CONSUMIDORES.
ABUSO DE INFORMACION PRIVILEGIADA.**

Reimpresión



hammurabi

JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR

1ª edición: enero 2000

reimpresión: febrero 2005




© Copyright by

EDITORIAL HAMMURABI SRL

Talcahuano 481 - 4º piso
C1013AAI - Ciudad de Buenos Aires
República Argentina
Tel.: (54-11) 4382-3586 —líneas rotativas—
E-mail: info@hammurabi.com.ar
www.hammurabi.com.ar

Diseño y diagramación

 **concept design**

Tel.: 4382-2080 —líneas rotativas—
E-mail: info@cdesign.com.ar
www.cdesign.com.ar

Esta reimpresión de 500 ejemplares
más sobrantes para reposición
se terminó de imprimir en febrero de 2005
en los talleres gráficos

«*Studio Gráfico*»

Perdriel 1480
Ciudad de Buenos Aires
República Argentina

Hecho el depósito de ley 11.723
Derechos reservados
Prohibida su reproducción total o parcial

Impreso en Argentina
Printed in Argentina

edición rústica
ISBN 950-741-078-3

Derecho penal económico / dirigida por Enrique Bacigalupo

1ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2004

568 p., 23 x 16 cm.

ISBN: 950-741-078-3

1. Derecho Penal Argentino. I. Bacigalupo, Enrique dir.

CDD 345

Fecha de catalogación: 23/12/04

Índice general

<i>Presentación</i>	9
---------------------------	---

— I —

PARTE GENERAL

Capítulo I

INTRODUCCION

AL DERECHO PENAL ECONOMICO

Carlos Pérez del Valle

§ 1. Criminalidad económica y Derecho penal económico.....	29
§ 2. Aproximación al concepto de Derecho penal económico.....	33
§ 3. Criminalidad económica, “delincuencia de cuello blanco” y “criminalidad de los poderosos”	36
§ 4. Principios constitucionales del Derecho penal y Derecho penal económico	39
§ 5. Legitimación material del Derecho penal económico.....	41
§ 6. Las fuentes del Derecho penal económico y la cuestión de las sanciones administrativas. En particular: el Derecho penal económico europeo	46
§ 7. Derecho penal económico y proceso penal.....	50

Capítulo II

LA PROBLEMÁTICA CONSTITUCIONAL

DE LAS LEYES PENALES EN BLANCO Y SU REPERCUSION EN EL DERECHO PENAL ECONOMICO

Enrique Bacigalupo

§ 1. Alcance y concepto de las leyes penales en blanco	53
§ 2. Significación constitucional y sus repercusiones en materia fiscal ...	55

§ 3.	Efectos de la declaración de inconstitucionalidad del complemento normativo	57
§ 4.	¿Causas de justificación en blanco?	61

Capítulo III

LA RESPONSABILIDAD PENAL Y SANCIONATORIA DE LAS PERSONAS JURIDICAS EN EL DERECHO EUROPEO

Enrique Bacigalupo

§ 1.	Introducción	65
§ 2.	Los órdenes jurídicos nacionales.....	67
	a) Estados miembros que no aceptan la responsabilidad sancionatoria de las personas jurídicas (<i>Societas delinquere non potest</i>) ...	67
	b) Estados miembros que aceptan una responsabilidad directa de las personas jurídicas (<i>Societas delinquere potest</i>).....	71
	1. Estados en los que el principio de culpabilidad no opera como un límite constitucional	72
	2. Estados en los que el principio de culpabilidad opera como un límite constitucional.....	75
	3. La responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho comunitario y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.....	81
§ 3.	Conclusiones	86

Capítulo IV

LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURIDICAS EN EL CODIGO PENAL DE 1995

Silvina Bacigalupo

§ 1.	Introducción	91
§ 2.	Naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias del art. 129	92
§ 3.	Presupuestos de aplicación de las consecuencias del art. 129	102
	a) Sistema de <i>numerus clausus</i>	102
	b) Audiencia previa	104
	c) Disposición de carácter facultativo	105
	d) Motivación de la resolución	106
§ 4.	Las consecuencias accesorias como medidas cautelares.....	107
§ 5.	Cuestiones de aplicación no determinadas.....	108
§ 6.	Las medidas del art. 129 en particular	112
	a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos.....	112
	b) Disolución de la sociedad, asociación o fundación	114

INDICE GENERAL 17

c) Suspensión de actividades de la persona jurídica	115
d) Prohibición de realizar actividades, operaciones o negocios determinados	115
e) Intervención de la empresa	117

Capítulo V

**LA RESPONSABILIDAD PENAL
DE LOS ORGANOS DE LA EMPRESA**

M^a. Paz Batista González

§ 1. El problema de la imputación de un delito cometido en el seno de la empresa a órganos concretos de la misma como cuestión a plantear en la comisión de cualquier delito común	121
§ 2. Base legal de los deberes de garante	124
§ 3. Deber de salvación y principio de la propia responsabilidad en el ámbito empresarial	128
§ 4. La delegación de la posición de garante	129

— II —

PARTE ESPECIAL

Capítulo VI

**LOS DELITOS SOCIETARIOS
EN EL NUEVO CODIGO PENAL**

Enrique Bacigalupo

§ 1. Introducción	135
§ 2. Problemas comunes a los delitos societarios	138
§ 3. La imposición de acuerdos abusivos (art. 291, Cód. Penal)	143
§ 4. La administración desleal en el marco de los delitos societarios	146
§ 5. La falsedad de cuentas anuales (art. 290, Cód. Penal)	153

Capítulo VII

**EL DELITO DE APROPIACION INDEBIDA
Y LA DISTRACCION DE DINERO
(ARTS. 252 A 254 DEL CODIGO PENAL)**

María Luisa Silva Castaño

§ 1. Introducción	157
§ 2. Interpretación histórica	158

§ 3.	Bien jurídico protegido	160
§ 4.	Conducta típica	164
	a) Tipo objetivo	164
	b) Objeto de la acción	174
§ 5.	Títulos	177
§ 6.	Tipo subjetivo	185
	a) El dolo	186
	b) Animo de lucro	187
§ 7.	Conclusión	193

Capítulo VIII

ADMINISTRACION DESLEAL Y APROPIACION INDEBIDA

Enrique Bacigalupo

§ 1.	Introducción: el origen del problema	195
§ 2.	La reforma de 1983	197
§ 3.	El tipo de la “distracción de dinero” (art. 535 del Código Penal de 1973).....	198
§ 4.	La reforma de 1995 y el delito de administración desleal	201
§ 5.	La reacción de la doctrina frente a la tesis de la sentencia del 26 de febrero de 1998	203
§ 6.	La relación entre la distracción de dinero del art. 252 del Cód. Penal y la administración desleal del art. 295 del Código Penal	205
§ 7.	El tipo de la administración desleal del art. 252 del Código Penal.....	209
§ 8.	Consideraciones finales	213

Capítulo IX

ESTAFA Y ENGAÑO POR OMISION

Carlos Pérez del Valle

§ 1.	Planteamiento.....	215
§ 2.	El silencio y los comportamientos concluyentes	216
§ 3.	Las exigencias generales de la comisión por omisión: crítica a las limitaciones descriptivas del comportamiento	220
§ 4.	El “óbice cronológico”	224
§ 5.	Animo de lucro y omisión	225
§ 6.	Una vía de solución: profundizar en la exigencia de posición de garante	227
§ 7.	Las consecuencias de la imputación del error	234
§ 8.	Creación del engaño y mantenimiento del engaño ya existente	241
§ 9.	Conclusiones	244

Capítulo X**LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES***Luis Beneytez Merino*

§ 1. Preliminares.....	247
a) La protección del derecho de crédito	247
b) El principio de responsabilidad patrimonial universal	248
c) Gestión patrimonial y riesgo.....	249
d) Notas diferenciales del régimen de las insolvencias punibles en el Código Penal de 1995	250
e) Ordenación sistemática.....	251
§ 2. Estudio dogmático de los tipos	252
a) Insolvencias en relaciones obligacionales individualizadas	252
1. Alzamiento de bienes (art. 257.1.1º)	252
I. Tipo objetivo.....	253
II. Objeto de la acción.....	254
III. El crédito	254
IV. Tipo subjetivo	255
V. Autoría y participación.....	255
VI. Consumación y formas imperfectas	256
2. Ejecución infructuosa.....	256
I. Tipo objetivo.....	257
II. La acción	258
III. Tipo subjetivo	260
IV. Consumación	261
V. Autoría y participación.....	261
VI. Concurso	261
3. Alzamiento específico del responsable de un delito (art. 258)	262
b) La insolvencia con pluralidad de acreedores —delitos concursales—	263
1. Provocación dolosa de la situación de insolvencia (art. 260)....	263
I. Tipo objetivo.....	264
II. Estructura de la acción.....	265
III. Tipo subjetivo	267
IV. Autoría y participación.....	269
V. Formas imperfectas de ejecución	270
VI. Penalidad	270
2. Provocación fraudulenta de la declaración judicial de insol- vencia (art. 261).....	270
I. Objeto de protección.....	270
II. Tipo objetivo y subjetivo	271
III. Concurso	274
3. Favorecimiento de algún acreedor en perjuicio de los demás (art. 259).....	274

Capítulo XI**ESTUDIO COMPARATIVO DEL DERECHO PENAL
DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UE
SOBRE LA REPRESION DEL RECICLAJE
O BLANQUEO DE DINERO
ILICITAMENTE OBTENIDO***Enrique Bacigalupo*

§ 1. Introducción	277
§ 2. La política criminal europea y el lavado de capitales	278
§ 3. Las críticas al modelo de la receptación	280
§ 4. La reforma de la sanción del blanqueo de dinero	283
§ 5. El Derecho sancionatorio administrativo	293
§ 6. Las discrepancias nacionales en la interpretación de las disposiciones comunitarias	296

Capítulo XII**EL DELITO FISCAL***Enrique Bacigalupo*

§ 1. La nueva descripción del comportamiento típico	299
§ 2. El delito fiscal como ley penal en blanco	303
§ 3. Las agravaciones específicas del delito fiscal	310
§ 4. La cuantía en el delito fiscal	311
§ 5. El tipo subjetivo del delito fiscal	314
§ 6. La excusa absolutoria	315
§ 7. Casos sobre las cuestiones de prueba del delito fiscal	318

Capítulo XIII**LA PROTECCION PENAL EN EL AMBITO
DE LAS SUBVENCIONES***Manuel Jaen Vallejo*

§ 1. Breve introducción histórica	335
§ 2. La actividad subvencional: su importancia, finalidad y límites. La necesidad del control de las subvenciones	339
§ 3. La necesidad de un tipo penal específico de fraude de subvenciones.	346
§ 4. Los tipos penales del art. 308 del Código Penal (obtención fraudulenta y disfrute fraudulento de subvenciones). El § 264 <i>StGB</i>	348
§ 5. Penalidad	353
§ 6. Los fraudes comunitarios. Necesidad de protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea	353
§ 7. Los tipos penales relativos a los fraudes comunitarios	357

Capítulo XIV**LA INSTRUMENTACION TECNICO-LEGISLATIVA
DE LA PROTECCION PENAL DEL MEDIO AMBIENTE***Enrique Bacigalupo*

361

Capítulo XV**DELITOS RELATIVOS AL MERCADO
Y A LOS CONSUMIDORES***Emilio Moreno y Bravo*

§ 1.	Introducción	379
§ 2.	Descubrimiento y revelación de secretos de empresa (arts. 278 a 280, Cód. Penal)	381
	a) Bien jurídico protegido	381
	b) Concepto de secreto	382
	c) Descubrimiento y revelación de secretos de empresa (art. 278) ...	383
	1. Tipo básico (art. 278.1)	383
	2. Tipo agravado (art. 278.2)	386
	3. Concursos (art. 278.3)	387
	d) La revelación de secretos de empresa por persona obligada a reserva (art. 279)	387
	1. El tipo básico (art. 279.1)	389
	2. Tipo privilegiado (art. 279.2)	390
	e) Utilización del secreto de empresa por quien no ha tomado parte en el descubrimiento (art. 280)	391
§ 3.	Detracción de materias primas o productos de primera necesidad (art. 281)	392
	a) Bien jurídico protegido	393
	b) Las figuras típicas	394
	1. Tipo básico (art. 281.1)	394
	2. Tipo agravado (art. 281.2)	396
§ 4.	El delito publicitario (art. 282)	396
	a) Bien jurídico protegido	397
	b) Los elementos del tipo	398
	1. Sujetos del delito	398
	2. Conducta típica	400
	3. Objeto material y tipo subjetivo	402
§ 5.	El delito de facturación ilícita (art. 283)	403
	a) Bien jurídico protegido	403
	b) El tipo	404
	1. La conducta típica	404
	2. El objeto material	405
	c) Concursos	406

§ 6.	Alteraciones de los precios resultantes de la libre competencia.....	406
a)	Tipo objetivo.....	407
b)	Tipo subjetivo.....	408
c)	Penalidad.....	409

Capítulo XVI

DELITOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Luis Beneytez Merino

§ 1.	Introducción.....	411
§ 2.	El tipo de usurpación de patente (art. 273.1).....	413
a)	El tipo objetivo.....	413
1.	La preexistencia de la patente.....	413
2.	Descripción de la acción.....	414
3.	El concepto de organización empresarial.....	417
b)	El tipo subjetivo.....	417
c)	La consumación del delito.....	417
d)	Problemas de autoría y participación.....	418
§ 3.	El tipo de divulgación de patente secreta (art. 277).....	418
a)	El tipo objetivo.....	419
b)	El tipo subjetivo.....	420
c)	Consumación.....	420
d)	Cuestiones de autoría y participación.....	421
e)	Concursos.....	421
§ 4.	El tipo de usurpación de modelos de utilidad (art. 273.1).....	421
§ 5.	La usurpación de marcas (art. 274).....	422
a)	Tipo objetivo.....	423
1.	El derecho de marca.....	423
2.	Descripción de la acción.....	424
3.	La organización empresarial.....	425
b)	Tipo subjetivo.....	426
c)	Consumación.....	426
d)	Autoría y participación.....	426
e)	Concursos.....	426
§ 6.	Usurpación del nombre comercial o del rótulo del establecimiento (art. 274, Cód. Penal).....	427
§ 7.	Usurpación de denominación de origen.....	427
§ 8.	Normas complementarias.....	427
a)	Determinación de la pena.....	427
b)	Consecuencias accesorias.....	428
c)	Requisito de procedibilidad.....	428
d)	Publicidad de la sentencia.....	429

Capítulo XVII**EL ABUSO****DE INFORMACION PRIVILEGIADA**

Jacobó López Barja de Quiroga

§ 1.	Introducción	431
	a) Presentación	431
	b) Importancia del secreto y de la tipificación del abuso de la información privilegiada	432
§ 2.	Soluciones	435
	a) Derecho comparado	435
	b) Directiva comunitaria	438
	1. Razón de ser	438
	2. Sujeto activo	438
	3. Personas físicas	443
	4. Personas jurídicas	443
	5. Prohibiciones	444
	6. Información privilegiada (<i>insider information</i>)	445
	7. Valores negociables (<i>transferable securities</i>)	446
	8. Sanciones	447
	9. Jurisdicción	448
	10. Cooperación	448
§ 3.	La solución española	450
	a) Ley del Mercado de Valores	451
	1. Información privilegiada: concepto	452
	2. Deberes	452
	I. Deber de salvaguardia	452
	I.1. Normativa legal	452
	I.2. Sujetos del deber	452
	I.3. Contenido de ese deber	454
	I.4. Murallas chinas (<i>chinese walls o watertight compartments</i>)	454
	I.5. Límite del deber de salvaguardia	455
	II. Deber de abstenerse de actuar	455
	II.1. Normativa legal	455
	II.2. Sujetos del deber	455
	3. Infracciones	456
	4. Sanciones	456
	I. Infracciones muy graves	456
	II. Infracciones graves	457
	b) Solución penal	458
	1. Antes de la Ley Orgánica 9/91, del 22 de marzo, que modificó los arts. 367 y 368 del Código Penal	458

2. Después de la Ley Orgánica 9/91, del 22 de marzo, que modificó los arts. 367 y 368 del Código Penal.....	459
3. El Código Penal actual	459
§ 4. Uso o suministro de la información privilegiada	460
a) Bien jurídico protegido	460
b) Tipo objetivo	461
1. Sujeto activo	461
2. La conducta típica.....	462
c) Tipo subjetivo.....	464
d) Consumación	464
e) Condición objetiva de punibilidad	464
f) Circunstancias específicas de agravación	465
g) Disposiciones comunes	465

Capítulo XVIII

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION Y DERECHO PENAL ECONOMICO

Luis Beneytez Merino

§ 1. Conexiones entre delincuencia económica y administrativa: empresa y administración	469
§ 2. Los denominados delitos contra la Administración Pública	470
§ 3. Prevaricación administrativa (art. 404)	471
a) Preliminares	471
b) El tipo objetivo	472
c) Tipo subjetivo.....	475
d) La consumación.....	475
e) Autoría y participación	475
§ 4. Cohecho.....	476
a) Introducción	476
b) Clasificaciones	477
c) Cohecho pasivo	477
1. Dádiva condicionante de un acto delictivo (art. 419)	477
I. La acción.....	477
II. Objeto de la acción.....	478
III. Causa de la acción	479
IV. Tipo subjetivo.....	479
V. Consumación	480
VI. Autoría y participación.....	480
VII. Concurso.....	481
2. Dádiva condicionante de un acto injusto no constitutivo de delito (art. 420).....	481
3. Dádiva con efecto condicionante de una omisión (art. 421)	482

4. Dádivas con efecto condicionante de un acto regular o justo (arts. 425.1 y 426, último inciso).....	483
5. Dádivas sin efecto condicionante	484
d) Cohecho activo (art. 423)	484
e) Cohecho activo atenuado (art. 424)	486
f) Excusa absolutoria en el cohecho activo (art. 427)	486
§ 5. Tráfico de influencias	487
a) La utilización de influencia por autoridad o funcionario público .	487
1. Tipo objetivo	487
2. Tipo subjetivo	489
3. Consumación.....	489
4. Concurso	490
b) Utilización de influencia por particular (art. 429).....	490
c) Oferta de influencia (art. 430).....	490
d) La consecuencia accesoria (art. 430, párr. 2º).....	491
§ 6. Malversación.....	492
a) Precisiones sobre el objeto de protección	492
b) Malversación propia (art. 432).....	493
1. El comportamiento típico.....	493
2. El objeto de la acción	495
3. El tipo subjetivo	497
4. Niveles punitivos	497
c) Malversación impropia (art. 433).....	498
d) Aplicación privada de bienes públicos (art. 434).....	499

— III —

**LA UNIFICACION
DEL DERECHO PENAL ECONOMICO EUROPEO
Y EL "CORPUS JURIS"**

Capítulo XIX

**HACIA UN DERECHO PENAL ECONOMICO
DE LA UNION EUROPEA**

Enrique Bacigalupo

..... 503

Capítulo XX

**EL "CORPUS JURIS" Y LA TRADICION
DE LA CULTURA JURIDICO-PENAL
DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNION EUROPEA**

Enrique Bacigalupo

..... 523

Capítulo XXI**LA PARTE ESPECIAL DEL “CORPUS JURIS”***Enrique Bacigalupo*

535

Capítulo XXII**EL “CORPUS JURIS” EUROPEO Y LA ARMONIZACION****DEL DERECHO PROCESAL PENAL****DE LA UNION EUROPEA***Enrique Bacigalupo*

549