

LA NUEVA REGULACIÓN PENAL PERFILA LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL MERCADO

I. Introducción

El próximo 13 de marzo de 2019 entrará en vigor la última reforma del Código Penal, por medio de la cual se transponen a nuestro Ordenamiento diversas directivas comunitarias (Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, BOE de 21 de febrero de 2019).

La reforma introduce cambios de calado en relación con los delitos contra el mercado (abuso de mercado y uso de información privilegiada), delitos contra la Hacienda Pública (estatal y europea) y los delitos de corrupción.

II. Delitos de abuso de mercado y de uso de información privilegiada

La nueva regulación confirma la preocupación del legislador por dar mayor protección penal a este tipo de conductas reforzando el alcance y la punición (tanto a personas físicas como jurídicas) de unos preceptos que venían contando con una redacción técnicamente poco precisa hasta la fecha. Ello obligaba a que todos los operadores jurídicos tuvieran que acudir a los escasos pronunciamientos jurisprudenciales que se habían adentrado en su estudio para poder interpretar el sentido y extensión de la norma.

A continuación expondremos las modificaciones más significativas respecto de los delitos de abuso de mercado y de uso de información privilegiada, a saber:

- (i) Respecto al delito de abuso de mercado:
 - a. En su modalidad de abuso de mercado mediante la difusión de noticias o rumores falsos o engañosos (artículo 284.1.2º CP):
 - Se prevé expresamente su comisión mediante el empleo de internet y de las tecnologías de la información y la comunicación (TICs); y

- Se incluye en el ámbito de protección del delito el precio de los contratos de contado sobre materias primas y el cálculo de los índices de referencia.
 - b. En su modalidad de manipulación de mercado (artículo 284.1.3º CP):
 - Se suprime la necesidad de que el delito se cometa mediante el uso de información privilegiada, por lo que a partir de ahora puede cometerse tanto si se utiliza dicha información como si no se cuenta con ella.
 - También se incluye dentro de su ámbito de protección a los contratos de contado sobre materias primas y a los índices de referencia.
- (ii) Respecto del delito de uso de información privilegiada (artículo 285 CP):
 - a. Se amplía el ámbito de protección respecto de las operaciones que pudieran realizarse con información privilegiada y que afecten a instrumentos financieros.
 - b. Se especifican los sujetos que tienen acceso reservado a información privilegiada (art. 285.4 CP), a saber: (a) quien sea miembro de los órganos de administración, gestión o supervisión del emisor o del participante del mercado de derechos de emisión; (b) quien participe en el capital del emisor o del participante del mercado de derechos de emisión; (c) quien conozca la información con ocasión del ejercicio de su actividad profesional o empresarial, o en el desempeño de sus funciones; o (d) quien obtenga la información a través de una actividad delictiva.
- (iii) Respecto de ambos delitos se establecen nuevos límites que, en caso de concurrir, definirán la conducta como penalmente punible, a saber:
 - a. Se reducen los mínimos cuantitativos anteriormente exigidos respecto del perjuicio causado o el beneficio obtenido: en el caso del tipo de uso de información privilegiada, a 500.000 euros, y en el caso de los tipos de abuso de mercado, a 250.000 euros.
 - b. Que el valor de los fondos (para los delitos de abuso de mercado) o de los instrumentos financieros empleados (para el delito de información privilegiada) sea superior a dos millones de euros.
 - c. Que se cause un grave impacto en la integridad del mercado.
- (iv) Se introducen como agravantes las siguientes circunstancias: (a) que el sujeto que comete el delito se dedique de forma habitual a realizar las conductas que conforman dichos preceptos; (b) que el beneficio obtenido, la pérdida evitada o el perjuicio causado sea de notoria importancia; o (c) que el responsable de los hechos

sea trabajador o empleado de una empresa de servicios de inversión, entidad de crédito, autoridad supervisora o reguladora, o entidad rectora de mercados regulados o centros de negociación.

- (v) Se introducen nuevos artículos que tipifican como delito el empleo de información privilegiada para efectuar una prospección de mercado, se incluyen tanto los instrumentos financieros españoles como los europeos y pasan a castigarse los actos preparatorios de este tipo de conductas (proposición, provocación y conspiración) (artículos 285 bis, *ter* y *quáter* CP).

III. Delitos de cohecho, tráfico de influencias y malversación

La reforma también ha introducido diversas modificaciones sobre los tipos de cohecho, tráfico de influencias y malversación, ampliando el número de sujetos que pueden cometer dichos delitos, a saber:

- (i) Se ha incluido a los jurados y árbitros internacionales dentro del círculo de sujetos que pueden ser considerados como autores de los tipos de cohecho (artículo 423 CP).
- (ii) Se ha ampliado el concepto de funcionario público (artículo 427 d) CP) para incluir a cualquier persona que, por asignación, gestione o tome decisiones sobre los intereses financieros de la Unión Europea.
- (iii) Se contempla por primera vez la posibilidad de que los delitos de malversación y tráfico de influencias puedan ser cometidos por funcionarios internacionales o de la Unión Europea (artículos 431 y 435 bis CP), previsión que hasta la fecha sólo se contenía en relación con los delitos de cohecho.
- (iv) Se regula por vez primera la responsabilidad penal de las personas jurídicas por el delito de malversación de caudales públicos (artículo 435.5^º CP).

IV. Modificación de los delitos contra la Hacienda Pública de la UE y de fraude de subvenciones

La nueva regulación también introduce diversas reformas en los preceptos encargados de castigar las conductas que atenten contra los intereses de la Hacienda Pública, produciendo relevantes modificaciones sobre las cuotas mínimas defraudadas necesarias para que exista delito, a saber:

- (i) En el delito contra la Hacienda Pública de la Unión Europea (artículo 305.3 CP), se produce un incremento de la cuota mínima a partir de la que se genera responsabilidad penal, desde los 50.000 euros actuales hasta los 100.000 euros.

En paralelo, también se produce una modificación en la cuota mínima del tipo atenuado del citado precepto desde los 4.000 hasta los 10.000 euros.

- (ii) En relación con el delito de obtención de subvenciones o ayudas de las Administraciones Públicas (artículo 308 CP):
 - a. Por un lado, se reduce la cuota mínima a partir de la que se genera responsabilidad penal desde los 120.000 euros actuales a los 100.000 euros, equiparándolo con la que se contempla para el delito contra la Hacienda Pública de la Unión Europea (artículo 308.1 CP).
 - b. Por el otro, se introduce un nuevo tipo atenuado que genera responsabilidad penal para personas físicas y jurídicas cuando el importe exceda de 10.000 euros (artículo 308.4 CP).

Esta Nota ha sido elaborada por Guillermo Meilán, abogado de la práctica de Penal Económico e Investigaciones.

La información contenida en esta Nota Jurídica es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. Este documento ha sido elaborado el 4 de marzo de 2019 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

Para más información,
pueden ponerse en contacto con:

Adriana de Buerba
Socia de Penal Económico e Investigaciones
adebuerba@perezllorca.com
T: +34 91 423 67 29

Juan Palomino
Socio de Penal Económico e Investigaciones
jpalomino@perezllorca.com
T: +34 91 423 20 87