

MIRENTXU CORCOY BIDASOLO
VÍCTOR GÓMEZ MARTÍN
Directores

FRAUDE A CONSUMIDORES Y
DERECHO PENAL
Fundamentos y talleres de *leading cases*

VICENTE VALIENTE IVAÑEZ
Coordinador



2016



ÍNDICE

ÍNDICE DE AUTORES.....	XVII
ABREVIATURAS.....	XIX
PRÓLOGO.....	XXIII

PRIMERA PARTE

CUESTIONES POLÍTICO-CRIMINALES Y PROCESALES

INVESTIGACIONES INTERNAS, *WHISTLEBLOWING* Y COOPERACIÓN: LA LUCHA POR LA INFORMACIÓN EN EL PROCESO PENAL

Adán Nieto Martín

I. El proceso penal como lucha por la información ..	3
II. Canales de denuncia y programas de amnistía interna	12
III. Ombudsman y <i>self-auditing privilege</i>	18
IV. Investigaciones internas y proceso penal	21
1. Las investigaciones internas como derecho de defensa de la empresa.....	25
2. Investigaciones internas y derecho de defensa de los trabajadores.....	29
V. Conclusiones.....	37

LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

POR MEDIO DE LA REPRESIÓN:

Derecho penal, Derecho administrativo
sancionador y daños punitivos*Manuel Gómez Tomillo*

I. La distinción entre el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal. Proyección de la tesis unitaria en la tutela jurídica de los consumidores	41
II. El “estigma”.....	53
III. Relevancia en materia de protección al consumidor	57
IV. Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador conforme al sistema vigente en materia de protección al consumidor y usuario.....	59
V. Algunos problemas del Derecho administrativo sancionador positivo en materia de protección jurídica al consumidor	64
VI. El papel de los daños punitivos en materia de protección jurídica del consumidor	68

POLÍTICA CRIMINAL, GENERACIONES FUTURAS
Y PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN*Donato Castronuovo*

I. Principio de precaución y responsabilidad frente a las generaciones futuras.....	77
1. Una definición (mínima) de “principio de precaución”	77
2. Sectores de aplicación del principio de precaución y perspectivas (sincrónica y diacrónica) de la tutela.....	80
3. La (necesaria) distinción entre prevención y precaución	82
4. Principio de precaución y responsabilidad frente a las generaciones futuras.....	84

II. Las difíciles relaciones entre principio de precaución y derecho penal	91
1. La irrupción del principio de precaución en el Derecho penal: ¿hacia una “dogmática del riesgo incierto”?.....	91
2. Límites de coherencia entre el principio de precaución y las categorías dogmáticas clásicas ...	95
3. La dificultad de identificar principio de precaución con peligro abstracto: los “delitos de precaución” entre mera desobediencia y violaciones de procedimientos o preceptos administrativos o de valores límites.....	98
III. Introducción a la regulación sancionatoria en materia de OGM en el ordenamiento italiano	102
1. Los OGM como paradigma del riesgo incierto ...	102
2. Algunas observaciones sobre la estructura de la regulación italiana	103

PROCEDIMIENTOS DE CONTROL Y DE PRUEBA
EN RELACIÓN CON LAS PRÁCTICAS
DE INSIDER TRADING*Dunia Florenciano Pallejà*

I. Introducción. Concepto de <i>insider trading</i>	109
II. Procedimientos de control por organismos supervisores y organizaciones empresariales en contra de las prácticas de <i>insider trading</i>	109
III. “La prueba” en los casos de <i>insider trading</i>	112
1. Introducción.....	112
2. Evidencias en relación a la posesión de información privilegiada.....	113
3. Evidencias referentes a la relación de causalidad entre la posesión de la información privilegiada y la decisión de comprar o vender títulos, y el dolo o la voluntad de engaño.....	115
IV. Cuantificación del impacto económico	119

SEGUNDA PARTE

FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS.
PARTE GENERALFUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD
EN COMISIÓN POR OMISIÓN DE LOS
DIRECTIVOS DE LAS EMPRESAS*Eduardo Demetrio Crespo*

I. Introducción.....	123
II. ¿Posición de garante como consecuencia de la existencia de deberes jurídicos extrapenales?	124
III. ¿Posición de garante como consecuencia de un deber de protección?.....	125
IV. ¿Posición de garante como consecuencia de un deber de vigilancia?.....	126
1. Basado en el comportamiento anterior.....	126
2. Basado en la responsabilidad sobre las fuentes de peligro propias de la empresa.....	138
3. Basado en la idea de la competencia organizativa	142
4. Basado en la idea del “dominio” o “control del dominio”	148
V. Conclusiones.....	155

LA COOPERACIÓN POR OMISIÓN EN LOS
DELITOS DOLOSOS RELATIVOS AL MERCADO
Y LOS CONSUMIDORES COMETIDOS
POR UN AUTOR PRINCIPAL*M^a Ángeles Rueda Martín*

I. Introducción.....	157
II. La cooperación por omisión en un delito de acción doloso cometido por un autor principal. Propuesta de criterios para determinar su identidad con una cooperación activa.....	161

1. La determinación del conocimiento del partícipe y de la capacidad de contribuir, favorecer, asegurar o fortalecer el dominio del hecho que ostenta un autor y la asunción de un compromiso efectivo de poner en práctica dicha capacidad específica.....	171
2. La mayor cercanía del omitente respecto del inicio de la ejecución del hecho principal dominado por un autor.....	194

IMPUTACIÓN SUBJETIVA Y PROBLEMAS
DE ERROR EN EL DERECHO PENAL
ECONÓMICO Y EMPRESARIAL*Miguel Díaz y García Conlledo*

I. Introducción.....	199
II. Presupuestos en materia de error	200
1. La pugna de teorías no está superada.....	200
2. La regulación positiva	201
3. El tratamiento privilegiado del error de tipo frente al error de prohibición	202
4. ¿Hace bien el Código Penal en mantener la distinción entre error de tipo y error de prohibición y tratar privilegiadamente al primero?.....	204
5. Error sobre la prohibición general y sobre la prohibición penal (el objeto del conocimiento de la antijuridicidad).....	208
6. Vencibilidad e invencibilidad del error de prohibición	211
7. El error sobre elementos normativos del tipo (y similares)	214
III. El error en el Derecho penal económico y empresarial.....	219
1. Los problemas	219
2. La respuesta de tratar todos los errores como de tipo.....	220
3. El error sobre elementos normativos del tipo en el Derecho penal económico y empresarial.....	221

4. Las soluciones intermedias y la defensa personal de la flexibilización en la apreciación de errores de prohibición invencibles... aunque con límites	224
5. Otros problemas de error: un apunte acerca del error en el delito fiscal.....	226
Anexo: Preguntas y respuestas en relación con la ponencia presentada en el Foro Permanente de Discusión Científica, Universidad de Barcelona (Proyecto de Investigación DER2011-29982 MINECO), Barcelona, 15 de mayo de 2013	229

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LA EMPRESA

Enrique Peñaranda Ramos

I. Introducción: sobre la especificidad de la problemática de la autoría y la participación en la empresa	235
II. Algunas aproximaciones a la solución del problema	245
1. ¿Autoría mediata del superior (administrador, directivo o <i>manager</i>) por hechos responsablemente ejecutados por sus subordinados? Posibilidades y carencias de la construcción de una autoría mediata en virtud del “dominio de la organización”	245
2. Soluciones basadas en la afirmación de una coautoría “vertical”	257
3. Soluciones basadas en una autoría o coautoría por omisión (o por “infracción de un deber”)	263
III. Una propuesta alternativa	266
1. Acerca del fundamento y el alcance del deber de garante de los titulares, administradores y directivos de empresas	266
2. Acerca del sentido de la distinción entre autoría y participación	273
3. Una conclusión todavía provisional.....	276

DEBERES DEL ADMINISTRADOR
Y PRÁCTICAS DE “KICK-BACK”*Carolina Bolea Bardón*

I. Introducción.....	281
II. La competencia como bien jurídico mediato.....	285
III. Deberes del administrador y corrupción activa	293
IV. Deberes del administrador y corrupción pasiva ...	297
V. Cuestiones comunes a la corrupción privada activa y pasiva.....	303
VI. Programas de cumplimiento y corrupción privada..	310
VII. Responsabilidad penal del administrador por un delito de corrupción privada: vías de imputación ...	315

TERCERA PARTE

TALLERES DE *LEADING CASES*LÍMITES A LA APLICACIÓN DE LOS DELITOS
DE CORRUPCIÓN EN LOS NEGOCIOS COMETIDOS
POR EMPRESAS ESPAÑOLAS FUERA DEL
TERRITORIO NACIONAL

Reflexiones en torno al caso Siemens-Enel

Bernardo Feijoo Sánchez

I. Introducción: los delitos contra la competencia mediante corrupción como delitos globales.....	323
II. La regulación española.....	325
III. El tratamiento del caso Siemens-Enel por la jurisprudencia alemana	329
IV. Conclusiones con respecto al alcance tuitivo del art. 286 bis CP.....	332

EL DELITO DE PUBLICIDAD ENGAÑOSA
EN EL CASO DE NUEVA RUMASA*Dulce M. Santana Vega*

I. Los hechos	335
II. El bien jurídico-penal protegido en el delito publicitario	339

III. Tipo objetivo.....	342
1. Sujetos del delito.....	343
2. Conducta típica.....	349
3. Objeto material.....	358
IV. Tipo subjetivo.....	359
V. Consecuencias jurídicas.....	360
VI. Cuestiones concursales.....	361
VII. Requisitos de perseguibilidad.....	362
VIII. Conclusiones.....	363

EL “CASO NUEVA RUMASA”: EXAMEN DESDE LA
PERSPECTIVA DE LOS DELITOS DE ESTAFA Y DE
FALSEDADES EN LOS MERCADOS DE VALORES

Luz María Puente Aba

I. Introducción: el análisis del “caso Nueva Rumasa” desde la perspectiva de la estafa y de las falsedades en el mercado de valores.....	367
II. Las ofertas de pagarés y participaciones sociales del “caso Nueva Rumasa”: ¿existe una auténtica estafa?.....	370
1. La delimitación entre el delito de estafa y la responsabilidad civil por engaño en el momento de la contratación: el “engaño bastante” en el delito de estafa.....	371
2. El “engaño bastante” y el “deber de autopro- tección de la víctima”.....	377
3. Aplicación del delito de estafa al “caso Nueva Rumasa”.....	386
4. La posible consideración del “caso Nueva Rumasa” como un delito continuado o un delito masa de estafa. En particular, referencia a la estafa de especial gravedad.....	392
III. El delito de falsedad en la inversión en los mercados de valores (art. 282 bis CP).....	397
IV. Conclusiones.....	404

CASO BANKIA/PREFERENTES:
FRAUDE MASIVO Y DERECHO PENAL

Manuel Cancio Meliá

I. Introducción.....	409
II. Callejones sin salida.....	416
III. Un fraude masivo: ¿miles de estafas?.....	423
IV. Alguna conclusión.....	435

THE TIMES THEY ARE A CHANGIN’:
TAMBIÉN PARA EL INSIDER TRADING:

CASO TABACALERA

Adán Nieto Martín

I. Tiempo de mudanza.....	439
II. El fin de la exigencia de un beneficio/perjuicio patrimonial.....	441
III. La reformulación del círculo de sujetos activos....	445
IV. La redefinición de las conductas típicas.....	447
V. La responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	449
VI. La importancia del reglamento 596/2014 sobre abuso de mercado.....	450

MEDICINA Y CORRUPCIÓN:
EL CASO DEL FARMASPONSORING

Víctor Gómez Martín

I. Sistema sanitario y corrupción: breve descripción del fenómeno.....	453
II. La corrupción médica en España: elementos cualitativos y cuantitativos.....	455
III. Farmasponsoring y corrupción pública.....	463
IV. Farmasponsoring y corrupción privada.....	467
1. El delito español de corrupción entre particulares (art. 286 bis CP): algunas cuestiones generales....	467
2. En particular, autoría y participación en la corrupción privada.....	471

PROTECCIÓN PENAL DE LA SALUD DE LOS
CONSUMIDORES E IMPUTACIÓN DE HOMICIDIOS
Y LESIONES: EL CASO DE LA COLZA

Mirentxu Corcoy Bidasolo

I. Introducción.....	485
II. Protección penal y administrativa. Principios de <i>ultima ratio</i> y lesividad como límites a la intervención penal....	491
III. Consideraciones generales acerca de los delitos contra la salud de los consumidores.....	503
IV. Especial referencia al caso de la Colza.....	517
V. Conclusiones.....	520

EL CASO ILVA.

Actividad industrial contaminante y
envenenamiento de sustancias alimenticias

Donato Castronuovo

El caso ILVA.....	523
-------------------	-----

EL CASO "NUTRICOMP-ADN"

Algunas consideraciones sobre la responsabilidad
penal por el producto: especial referencia a la
situación del Derecho penal chileno

Jaime Vera Vega

I. Los hechos del caso.....	535
II. La responsabilidad penal por el producto en el Derecho penal chileno a la luz del "caso ADN": insuficiencia de figuras típicas existentes en el CPCH...	539
III. Problemas específicos en materia de responsabilidad penal por el producto que plantea el caso "Nutricomp ADN"	545
1. Algunas cuestiones sobre la prueba de la causalidad que suscita el caso "Nutricomp ADN" ...	547
2. Algunos aspectos sobre la imputación omisiva en el caso "Nutricomp ADN"	560
3. Algunas cuestiones sobre imputación subjetiva que suscita el caso "Nutricomp ADN".....	569