

LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO TRAS LA REFORMA DE 2010

(Artículo publicado en *La Ley Penal* (ISSN 1697-5758) núm. 81, 2011, págs. 25 a 44)

Patricia Faraldo Cabana
Catedrática de Derecho penal
Universidade da Coruña

Resumen: En este trabajo se analizan las reformas introducidas en los delitos contra el patrimonio por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se reforma el Código penal, prestando particular atención a sus efectos prácticos en orden a confirmar o cambiar tendencias jurisprudenciales e interpretaciones doctrinales.

Palabras clave: reforma penal, delitos contra el patrimonio

Key words: penal reform, property crimes

Sumario: I. Introducción. II. Los hurtos. III. Los robos. IV. La usurpación. V. Las estafas. VI. Las insolvencias punibles. VII. Los daños. VIII. Conclusiones. IX. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, introduce numerosos cambios en el Código penal de 1995, afectando de forma particularmente intensa a los preceptos contenidos en el Título XIII, dedicado a los “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”. En una buena parte de los casos, además, se retocan o modifican preceptos que ya habían sido objeto de reforma a través de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, en una manifestación más del singular síndrome de Penélope que afecta a nuestro legislador desde hace una década y media.

En este trabajo se pretende analizar todas las novedades, algunas de las cuales pueden ser consideradas de gran entidad, como la introducción de nuevas figuras delictivas, mientras que otras son meros retoques, como algunos aumentos en la gravedad de las penas. Seguiremos el orden por el que aparecen las diferentes figuras delictivas en el Código penal.

II. LOS HURTOS

1. Introducción. Los hurtos son objeto de varias reformas que apuntan en un sentido agravatorio, siguiendo la tendencia iniciada por la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, en la que se puso de relieve la especial preocupación que manifiesta el legislador por la pequeña delincuencia patrimonial, debido a su incidencia en la sensación de inseguridad de los ciudadanos. En particular, la reforma introducida en el párrafo segundo del art. 234, que regula el delito de hurto por acumulación de faltas, parece pretender únicamente la aplicación de la pena de prisión prevista para el delito de hurto a los “descuidados” y carteristas habituales, respondiendo así a un repunte de estas infracciones en la ciudad de Barcelona, voceado por los medios de comunicación, lo que dio lugar a su acogida en la agenda política, pese a que a nivel

nacional este tipo de hurtos lleva varios años descendiendo¹. La reforma “muestra la ausencia de todo propósito resocializador y una lamentable falta de sensibilidad ante tanta pobre gente como puede ser encarcelada a causa de tan desafortunada disposición”².

2. El delito de hurto por acumulación de faltas. Se ha modificado el segundo párrafo del art. 234, que castiga con la misma pena que se prevé en el párrafo primero para el hurto por montante superior a 400 euros (prisión de 6 a 18 meses) a quien en el plazo de un año realice tres veces (y no cuatro, como se recogía en la redacción de la LO 11/2003) la acción descrita en el apartado 1º del art. 623, esto es, cometer hurto cuando el valor de lo hurtado no exceda de 400 euros, siempre que en conjunto, sumadas las respectivas cuantías, se supere la cantidad de 400 euros. Ha de tratarse, pues, de al menos tres de faltas de hurto cuyo montante acumulado supere los 400 euros. Esta regulación plantea diversos problemas, en buena parte heredados de la redacción anterior, al no haberse aprovechado la reforma para corregirlos³.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que en estos casos se puede aplicar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, previsto en los arts. 962 y 964.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), por lo que es posible que alguna de las faltas ya haya sido juzgada cuando se plantee la aplicación de esta figura. ¿Se pueden tener en cuenta las faltas ya juzgadas para alcanzar el número de tres que permite el salto a la consideración de delito? Existe un cierto acuerdo en que no, sobre todo con base en el principio “*non bis in idem*”, que resultaría vulnerado de manera flagrante⁴. Además, apoya esta conclusión el hecho de que no sólo el Preámbulo de la reforma de 2010 indica que “en los casos de faltas de hurto *no juzgadas* que superen los 400 euros de importe, será de aplicación el párrafo final del artículo 234”, sino que la propia Exposición de Motivos de la LO 11/2003, que introdujo este peculiar delito por acumulación de faltas en el art. 234, justifica esta previsión “cuando los hechos infractores del Código Penal cometidos con anterioridad *no hubieran sido aún juzgados y condenados*”.

¹ Como apuntan BAUCCELLS LLADÓS, J./ PERES-NETO, L., “Medios de comunicación y populismo punitivo. Revisión teórica del concepto y análisis de la reforma penal en materia de hurto”, *Revista Penal* núm.27, 2011, pp. 124 ss.

² VIVES ANTÓN, T. S./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”, en VIVES ANTÓN, T. S., y otros, *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 383.

³ Sobre la problemática constitucional, vid. extensamente AGUADO LÓPEZ, S., *La multirreincidencia y la conversión de faltas en delito: Problemas constitucionales y alternativas político-criminales*, iustel, Madrid, 2008, *pássim*.

⁴ Así, GARCÍA ARÁN, M., “De los hurtos”, en CÓRDOBA RODA, J./ GARCÍA ARÁN, M. (Dirs.), *Comentarios al Código Penal. Tomo I*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, pp. 642-643; GUARDIOLA LAGO, M. J., “La reforma penal en el delito y falta de hurto”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 261; LLOBET ANGLÍ, M., “Robo y hurto (delito y falta)”, en AA.VV., *Reforma Penal*, Memento Experto Francis Lefebvre, Madrid, 2010, p. 176; QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho penal español. Parte especial*, 6ª ed. Atelier, Barcelona, 2010, p. 431; TORRES ROSELL, N., “El delito de hurto (arts. 234, 235 y 623)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 196-197; VIVES ANTÓN, T. S./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Delitos”, *cit.*, p. 383.

En segundo lugar, otro problema práctico que plantea esta regulación es que el plazo establecido para el cómputo de las tres conductas constitutivas de falta de hurto es de un año, mientras que el plazo de prescripción de las faltas es de seis meses, según el art. 131.2, con lo que es posible que cuando se comete la tercera en el plazo de un año la primera ya haya prescrito. ¿Se pueden tener en cuenta las faltas prescritas para alcanzar el número de tres que permite el salto a la consideración de delito? De nuevo existe un cierto acuerdo en que no⁵, lo que obliga a entender que entre la primera y la tercera falta no deben haber pasado más de seis meses. En cualquier caso, la actual redacción facilita, en efecto, la aplicación de esta figura, pues “si bien mantiene el período temporal de referencia, reduce la exigencia en el número de infracciones que deben haberse cometido”⁶.

En tercer lugar, también cabe plantearse si la exigencia de tres hechos constitutivos de falta de hurto opera de forma que surge un delito de hurto habitual del párrafo segundo del art. 234 cada vez que se cometen esos tres hechos por cuantía acumulada superior a 400 euros, debiendo las restantes acciones calificarse como faltas por separado, o éstas se consumen en aquél. Defiende que se penen separadamente las acciones que ya no son necesarias para dar el salto a la consideración de delito la Circular 2/2003, de 18 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, posición que parece la más correcta. En cambio, otro sector doctrinal sostiene que, al tratarse de un delito habitual, las faltas que excedan de tres y del montante de los 400 euros se consumen en él, sin que sea posible que se califiquen y juzguen de manera independiente⁷.

⁵ Así, la Circular 2/2003, de 18 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre la aplicación práctica del nuevo delito consistente en la reiteración de cuatro faltas homogéneas, sobre la base de que la prescripción es un instituto de derecho sustantivo que opera *ipso iure*, debiendo ser apreciada de oficio por los jueces y tribunales; VIVES ANTÓN, T. S./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Delitos”, cit., p. 384, que indican que esta solución parece inevitable, si bien con ella “se pone de manifiesto lo desacertado y contradictorio de la nueva redacción”. Ahora bien, también tiene apoyos la respuesta afirmativa. Por ej., GUARDIOLA LAGO, M. J., “La reforma penal”, cit., p. 262, que alega que de otra forma se procedería a una *interpretatio abrogans* del párrafo segundo del art. 234, que establece el plazo de un año, y no de seis meses, para el cómputo de las sustracciones, y apoyándose además en la introducción de un nuevo supuesto de prescripción en el art. 131.5, según el cual “en los supuestos... de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave”; o LLOBET ANGLÍ, M., “Robo”, cit., p. 175, para la cual se puede entender que el párrafo segundo del art. 234 contiene un delito habitual, debiendo aplicarse en relación a la prescripción el art. 132.1, que establece que en las infracciones que exijan habitualidad los términos de prescripción se computarán desde el día en que cesó la conducta, por tanto, desde el día de la consumación de la última falta cometida. Vid. también GARCÍA ARÁN, M., “De los hurtos”, cit., pp. 642-643. Parece acoger esta última interpretación, siempre que se entienda que la nueva redacción del precepto pretende un cambio del marco conceptual en el que opera, pasando a integrarse entre los delitos habituales, TORRES ROSELL, N., “El delito de hurto”, cit., p. 198.

⁶ TORRES ROSELL, N., “El delito de hurto”, cit., p. 197.

⁷ Así, GARCÍA ARÁN, M., “De los hurtos”, cit., p. 642; GUARDIOLA LAGO, M. J., “La reforma penal”, cit., p. 262.

En cuarto lugar, de acuerdo con lo previsto en el párrafo segundo del art. 234, los tres hechos han de encajar en la falta de hurto prevista en el art. 623.1⁸. La comisión de otras infracciones patrimoniales, como una falta de hurto de uso de vehículo de motor o un delito de hurto del párrafo primero del art. 234, por cuantía superior a 400 euros, no se tiene en cuenta a estos efectos.

En quinto lugar, la regulación actual, como la que viene a sustituir, plantea importantes problemas de delimitación con la figura del delito continuado, discutiéndose en la doctrina diversas soluciones, pues hay quien entiende que esta previsión es de preferente aplicación⁹, por especialidad¹⁰, quien sostiene que el concurso aparente debe resolverse aplicando no la especialidad, sino la alternatividad¹¹, y quien, por último, afirma que se ha de aplicar el delito continuado cuando se cumplan sus requisitos, y la figura del hurto habitual en otro caso, siempre que también se cumplan sus requisitos¹². Lo cierto es que nos encontramos ante regulaciones con fundamentos bien distintos, pues si el delito continuado surge con un fin pietista, favorable al reo, y supone un límite a la acumulación aritmética de penas propia del concurso real, sobre la base de que los hechos se realizan en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, el delito de hurto por acumulación de faltas tiene un sentido exclusivamente agravatorio, contrario al reo, que supone la inaplicación de la continuidad delictiva en el caso de tres faltas reiteradas por un importe conjunto superior a 400 euros, siendo el párrafo segundo del art. 234 ley especial de aplicación preferente. A mi juicio, la continuidad delictiva, siempre que se den sus presupuestos, queda reservada para las faltas reiteradas que no superen en conjunto los 400 euros, para los delitos reiterados de hurto del primer párrafo del art. 234 y para los casos en que se cometan reiteradamente faltas y/ o delitos de hurto, siempre que se considere que en este caso se trata de la infracción de preceptos de igual o semejante naturaleza¹³.

En cualquier caso, la importancia de estas discusiones se ve relativizada por el hecho de que, en la práctica, y debido al hecho de que todavía no se cuenta con un registro informático de faltas¹⁴, el delito de hurto por acumulación de faltas no se está aplicando, sino que se acude al delito continuado¹⁵. Es de esperar que esta situación cambie cuando el Gobierno, en colaboración con las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, establezca un sistema electrónico de registro para las faltas, para lo que la Disposición adicional 2ª de la LO 5/2010 da el plazo de un año.

3. El tipo agravado de hurto por utilización de menores de catorce años. Se añade una circunstancia agravatoria al delito de hurto en el núm. 5º del art. 235, que castiga el hurto con la pena de prisión de 1 a 3 años “cuando se utilice a menores de catorce años para la comisión del delito”. Se tipifica expresamente una forma de autoría mediata por utilización de menores de catorce años. El menor de catorce años está siempre exento de

⁸ Ya lo apuntaba JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., *Seguridad ciudadana y Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 116.

⁹ Cfr. QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Parte especial*, 6ª ed. cit., p. 433.

¹⁰ Cfr. GARCÍA ARÁN, M., “De los hurtos”, cit., p. 643.

¹¹ Cfr. la Circular 2/2003.

¹² Así, JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., *Seguridad ciudadana*, cit., pp. 126 ss.

¹³ Así, GUARDIOLA LAGO, M. J., “La reforma penal”, cit., p. 264.

¹⁴ Como apuntan BAUCCELLS LLADÓS, J./ PERES-NETO, L., “Medios”, cit., p. 129.

¹⁵ Como indica LLOBET ANGLÍ, M., “Robo”, cit., p. 176, que lo explica en parte por la incidencia de los juicios rápidos.

responsabilidad penal, por lo que “cometer” no debe entenderse aquí en relación con el menor, sino con quien lo utiliza, pudiendo abarcar todas las formas de autoría y participación, pues también los partícipes cometen el hecho, que en su caso es el tipo de participación¹⁶.

Obsérvese que, en caso de reiteración delictiva, no es necesario que siempre se utilice al mismo menor, ya que el texto legal emplea el plural¹⁷.

Se plantea aquí la duda relativa a si el Tribunal Supremo acabará exigiendo en este delito lo mismo que en la agravante de utilización de menores de dieciocho años en el delito de tráfico de drogas (acuerdo no jurisdiccional de 16 de febrero de 2009), esto es, que el autor mediato se sirva del menor de modo *abusivo* y en provecho propio o de un grupo, prevaleciendo de su situación de ascendencia.

El fundamento de esta circunstancia agravante es doble: por un lado, se pretende proteger el derecho al libre desarrollo de la personalidad del menor, evitando influencias corruptoras; por otro, se trata de castigar con mayor pena a quien, de esa forma, pretende burlar la ley encargando la ejecución del delito a menores que quedan al margen del Derecho penal si llegan a ser identificados.

En todo caso, ha de quedar claro que el precepto se contenta con la mera utilización del menor para la comisión del delito, de forma que cualquier clase de violencia o intimidación ejercida sobre él se debe castigar independientemente, a través del correspondiente concurso de delitos¹⁸.

4. Modificación de la pena impuesta por falta de hurto. Se ha modificado de forma indirecta la regulación de la falta de hurto contenida en el art. 623.1, pues, como aclara la nueva redacción dada al art. 37, “en los casos en que la localización permanente esté prevista como pena principal, atendiendo a la reiteración en la comisión de la infracción y siempre que así lo disponga expresamente el concreto precepto aplicable” (como sucede, de hecho, en el art. 623.1, donde se tipifica la falta de hurto), “el Juez podrá acordar en sentencia que la pena de localización permanente se cumpla los sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado”, lo que supone una vuelta encubierta al arresto de fin de semana para las faltas reiteradas de hurto, agravando las penas previstas hasta el momento. La explicación que al respecto se contiene en el Preámbulo es la siguiente: “Por una parte, se trata del supuesto que, sobre todo en los núcleos urbanos más importantes, ha generado la mayor preocupación ciudadana y es el que a día de hoy realmente requiere la adopción de esta medida. Por otro, la restricción de esta modalidad de localización permanente a un supuesto puntual permitirá aprovechar adecuadamente los recursos disponibles en el sistema penitenciario”.

De acuerdo con el párrafo segundo del art. 623.1, “para apreciar la reiteración, se atenderá al número de infracciones cometidas, hayan sido o no enjuiciadas, y a la proximidad temporal de las mismas”. El tenor literal del precepto se contradice con el Preámbulo, que afirma que “la reiteración se hace depender del número de faltas cometidas, ya *haya recaído condena por todas ellas en un solo proceso o en procesos distintos*”, lo que parece dar a entender que tienen que haber sido enjuiciadas. Por

¹⁶ Coincidente, LLOBET ANGLÍ, M., “Robo”, cit., p. 179; en contra, al entender que “la utilización para la comisión del delito, entendida estrictamente, exige que sea el menor quien lo ejecute o participe como autor en la realización del hecho”, VIVES ANTÓN, T. S./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Delitos”, cit., p. 385.

¹⁷ Cfr. GUARDIOLA LAGO, M. J., “La reforma penal”, cit., p. 265.

¹⁸ Como apuntan VIVES ANTÓN, T. S./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Delitos”, p. 385.

supuesto, lo que está vigente y debe prevalecer es el texto legal, pero es lamentable esta falta de coordinación entre la exposición de motivos y el texto de la reforma, que creará confusión.

En cuanto al ámbito de aplicación, estamos ante una previsión que es subsidiaria de lo previsto en el art. 234, de forma que sólo se aplica cuando no se aplique éste, esto es: cuando las faltas se hayan cometido en un período superior al año; cuando existan varias faltas de hurto, juzgadas o no, y la cuantía total no sea superior a 400 euros; y cuando existan varias faltas de hurto por una cuantía total superior a 400 euros, pero alguna de ellas ya ha sido juzgada, de forma que la suma de las no juzgadas no llega a tres y/ o no se supera la cuantía de los 400 euros¹⁹.

5. Especial regulación de los grupos criminales dedicados a la perpetración reiterada de faltas de hurto. El nuevo art. 570 *ter* 1 c), que señala las penas que se han de imponer a quienes constituyan, financien o integren un grupo criminal, dispone que se castigue “con la pena de tres meses a un año de prisión cuando se trate de cometer uno o varios delitos menos graves no incluidos en el apartado a) o de la perpetración reiterada de faltas, debiéndose imponer en este último caso la pena en su mitad inferior, salvo que la finalidad del grupo fuera la perpetración reiterada de la falta prevista en el número 1 del artículo 623, en cuyo caso podrá imponerse la pena en toda su extensión”. Se prevé, por tanto, la posibilidad de imponer una pena agravada en relación con la que corresponde aplicar a los grupos que se dediquen a la perpetración reiterada de otras faltas, consolidando la línea seguida por el legislador en orden a proceder a una agravación de las penas correspondientes a la pequeña delincuencia patrimonial habitual.

III. LOS ROBOS

1. Introducción. Se modifican tanto el robo con fuerza en las cosas como el robo con violencia o intimidación en las personas, si bien los cambios son de diversa entidad. Así, en lo que respecta al robo con fuerza se añade un nuevo supuesto de llave falsa a la definición contenida en el art. 239. Por su parte, en el robo con violencia o intimidación se introduce un tipo agravado de robo en casa habitada, al cual se extienden tanto la agravación por uso de armas u otros medios igualmente peligrosos (que cambia de numeral, pasando del 2º al 3º) como el tipo atenuado por la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas (que también cambia de numeral, del 3º al 4º). Si la modificación del robo con fuerza en las cosas puede considerarse un retoque técnico, aunque con notables consecuencias en relación con la discusión existente en torno a la calificación típica de ciertas conductas relativas al uso fraudulento de tarjetas, distinta es la valoración que merecen los cambios en el robo con violencia o intimidación en las personas, que pretenden, como viene siendo habitual, dar respuesta a un fenómeno puntual, constituido por los asaltos a viviendas aisladas por parte de bandas organizadas muy violentas que golpeaban, violaban o asesinaban a los moradores durante el verano de 2006, pero que fue objeto de un gran despliegue mediático, dando lugar a una gran alarma social.

2. Modificación del concepto de llave falsa en el robo con fuerza en las cosas. En lo que respecta a los robos con fuerza en las cosas, se ha modificado la definición de lo que se considera llave falsa en el art. 239, pues en el último párrafo de este precepto, que indica que “a los efectos del presente artículo, se consideran llaves las tarjetas,

¹⁹ Cfr. GUARDIOLA LAGO, M. J., “La reforma penal”, cit., p. 266; TORRES ROSELL, N., “El delito de hurto”, cit., pp. 198-199.

magnéticas o perforadas, los mandos o instrumentos de apertura a distancia”, se añade “y cualquier otro instrumento tecnológico de eficacia similar”, cláusula de cierre con la que el legislador pretende que el precepto no quede obsoleto debido a los continuos avances técnicos en la materia.

Aunque un sector doctrinal señala que “a día de hoy no se ha planteado ningún caso ante los tribunales que sirva para ejemplificar estas nuevas formas tecnológicas de apertura”²⁰, lo cierto es que sí hay ejemplos. Basta pensar en los mandos que no funcionan a distancia, sino por contacto²¹; en las nuevas tarjetas electrónicas, que contienen un chip con circuitos integrados (tarjetas de memoria) y, en ocasiones, un microprocesador (tarjetas inteligentes o “*smart cards*”), y en las tarjetas sin contacto, que usan un campo magnético o radiofrecuencia (RFID) para la lectura a una distancia media, que no encajan en el concepto de tarjeta magnética, empleado por el art. 239, pues no funcionan con el sistema de banda magnética, según se reconocía habitualmente en la doctrina²².

En cualquier caso, debe procederse a una interpretación sistemática del nuevo inciso, en el sentido de entender que los instrumentos tecnológicos a los que alude deben operar abriendo o permitiendo el acceso al lugar cerrado donde se encuentran las cosas²³, lo que resulta obligado a tenor de lo dispuesto en el art. 237.

3. Modificación del ámbito de aplicación del delito de robo con fuerza en las cosas por introducción de un nuevo tipo de estafa. Por último, conviene adelantar que, indirectamente, como veremos, ha cambiado el ámbito de aplicación del delito de robo con fuerza en las cosas al introducirse un nuevo tipo delictivo en el art. 248.2 c), que castiga como reos de estafa a quienes realicen operaciones de cualquier clase utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, en perjuicio de su titular o de un tercero. Baste apuntar aquí que la polémica doctrinal y jurisprudencial que existía bajo la vigencia del Código penal de 1944/73 en relación con la calificación típica del empleo de nuevos mecanismos de apertura de puertas, como eran entonces las tarjetas magnéticas o perforadas (por ej., una tarjeta de hotel) o los mandos de apertura a distancia (por ej., para abrir la puerta de un garaje), para acceder al dinero o a los bienes que se sustraen, sin consentimiento del titular, fue resuelta por el Código penal de 1995 introduciendo expresamente como modalidad de llaves falsas a los efectos del delito de robo con fuerza en las cosas “las tarjetas magnéticas o perforadas, y los mandos o instrumentos de apertura a distancia” (art. 239 inciso final, en su redacción original). La necesidad de regular expresamente este caso se afirmaba habitualmente en la doctrina y en la jurisprudencia durante la vigencia del

²⁰ BENÍTEZ PÉREZ-FAJARDO, F., “Robo y hurto (delito y falta)”, en AA.VV., *Reforma Penal*, Memento Experto Francis Lefebvre, Madrid, 2010, p. 181. También LLOBET ANGLÍ, M., “Robo”, cit., p. 181.

²¹ Como apunta CUGAT MAURI, M., “La ampliación del concepto normativo de llave falsa (art. 239 CP)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 202.

²² Así, BOLEA BARDÓN C./ ROBLES PLANAS, R., “La utilización de tarjetas ajenas en cajeros automáticos: ¿Robo, hurto o estafa?”, *La Ley* 2001-4, p. 1447; FERNÁNDEZ GARCÍA, E. M., “El robo con fuerza en las cosas”, en TASENDE CALVO, J. J. (Dir.), *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento*, CDJ XIII-2004, CGPJ, Madrid, 2004, p. 144; QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho penal español. Parte especial*, 5ª ed. Atelier, Barcelona, 2008, pp. 423-424.

²³ Como señalan VIVES ANTÓN, T. S./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Delitos”, cit., p. 400. En el mismo sentido, CUGAT MAURI, M., “La ampliación”, cit., pp. 202-203.

Código penal de 1944/73, en vista de que este texto legal se limitaba a mencionar como modalidad de fuerza en las cosas a los efectos del delito de robo el “uso de llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos semejantes” (art. 504 CP 1944/73), lo que planteaba problemas relacionados con los límites de la interpretación a la hora de precisar si una tarjeta magnética o perforada que permitía la apertura de una puerta podía ser considerada “llave” a estos efectos. En particular, la jurisprudencia osciló inicialmente entre calificar la conducta de utilización de la tarjeta magnética o perforada previamente perdida por el titular, o bien sustraída al titular u obtenida fraudulentamente o mediante engaño, para acceder al lugar donde se encuentra la cosa mueble como hurto o como robo. A partir de la STS (Sala de lo Penal) de 6-3-1989, se consolidó la aplicación del delito de robo con fuerza en las cosas con base en un entendimiento funcional del concepto de llave (así, entre otras las SSTs (Sala de lo Penal) de 8-5-1992, núm. de recurso 4325/1990, 21-4-1993, núm. de recurso 2338/1991, 25-4-1996, núm. de recurso 654/1995, 22-12-1998, recurso de casación núm. 3231/1997, y 16-3-1999, recurso de casación núm. 3965/1998; en el mismo sentido se pronunció la Fiscalía General del Estado, en la Consulta 2/1988, de 3 de noviembre, sobre tipicidad del apoderamiento de tarjetas de crédito y su posterior utilización para obtener dinero en los cajeros bancarios automáticos) y en la progresiva pérdida de importancia del medio de acceso al lugar donde se encuentra el objeto (estando constituido el punto de inflexión por la STS de 18-2-2000, recurso de casación núm. 504/1998).

Pero la solución a esta polémica, originariamente referida a las tarjetas que se emplean como llave para abrir una puerta, cuyo cierre protege la cosa objeto del apoderamiento, se trasladó a la utilización de tarjetas de crédito o de débito emitidas por una entidad financiera para acceder al cajero automático y, previa introducción de la tarjeta en la ranura y de la marcación del número secreto (PIN), extraer dinero. La jurisprudencia, con base en la redacción de los preceptos mencionados del Código penal de 1995, ha venido considerando esta conducta como constitutiva de delito de robo con fuerza en las cosas, con independencia de la calificación que merece el apoderamiento de la tarjeta misma, partiendo de la asimilación de la tarjeta de crédito o débito a la tarjeta magnética citada en el art. 239 y de la equivalencia de su utilización para extraer dinero del cajero automático al acceso al lugar donde se encuentra la cosa. Posteriormente esta solución se ha extendido también a las libretas de ahorro que disponen de banda magnética y que, al igual que las tarjetas, permiten extraer dinero en los cajeros automáticos, así como a los supuestos en que la tarjeta de crédito o débito se utiliza para obtener billetes de viaje en una máquina expendedora.

Sin embargo, es más que discutible que esta calificación fuera correcta. La ampliación del concepto de llave falsa por medio de la interpretación auténtica contenida en la redacción original del art. 239 no podía llevar a olvidar la definición del robo con fuerza en las cosas recogida en el art. 237, que exige que se emplee la fuerza “para acceder al lugar donde éstas se encuentran”, a lo que se añade que el art. 239.3º indica que se consideran llaves falsas “cualesquiera otras que no sean las destinadas por el propietario para abrir la cerradura *violentada* por el reo”. Esto es, se parte siempre de que se trata del objeto empleado para acceder al lugar, es decir, a un espacio físico donde se encuentran las cosas, cuando en el caso del cajero lo que sucede es lo contrario: el dinero es expedido al exterior. “Acceder”, en la tercera acepción del Diccionario de la Lengua Española, significa “entrar en un lugar o pasar a él”. Para el Tribunal Supremo “se accede al lugar penetrando en su interior o accionando, con empleo de fuerza típica, en este caso mediante llave falsa, un mecanismo que extraiga el contenido de aquél” (STS de 22-1-2004, recurso de casación núm. 1932/2003). En realidad, el Tribunal Supremo entiende el acceso al lugar como acceso a los bienes, lo

que supone una interpretación correctora del texto legal. En segundo lugar, en el robo con fuerza en las cosas la llave, en sí misma, con la mera introducción en la cerradura, da acceso a dicho lugar. Cuando además de la introducción de una tarjeta se requiere un número secreto sin el cual la tarjeta no permite el acceso no ya a un espacio físico donde se encuentra el dinero, sino al propio dinero, no es posible, en mi opinión, aceptar una asimilación al concepto normativo de llave falsa, pues en sentido estricto ni es suficiente para abrir ni en conjunción con el PIN abre ninguna cerradura.

En cualquier caso, la reforma de 2010 refuerza la tesis, mantenida ya por un amplio sector doctrinal y jurisprudencial²⁴, de que tanto el uso de tarjetas legítimas sustraídas al titular o perdidas por éste para extraer dinero del cajero automático como la utilización fraudulenta de los datos de una tarjeta que atribuyan indebidamente el pago de una operación al titular, resultaban punibles como delito de estafa informática, pese a las dudas suscitadas por alguna resolución judicial.

4. Introducción de un tipo agravado del delito de robo con violencia o intimidación por casa habitada. En relación con los robos con violencia o intimidación en las personas, se introduce un nuevo apartado 2º en el art. 242, cambiando la numeración de los existentes, que prevé una pena agravada, de prisión de tres años y seis meses a cinco años (frente a la del tipo básico, de dos a cinco años), “cuando el robo se cometa en casa habitada o en cualquiera de sus dependencias”. Se retoma la técnica de los delitos complejos que había intentado abandonar el Código penal de 1995, habitualmente empleada para agravar. Sin embargo, aquí, curiosamente, carece de efectos: el delito de robo con violencia o intimidación cometido en casa habitada antes de la reforma de 2010 se estaba castigando a través de un concurso medial²⁵ entre el robo y el allanamiento de morada (SSTS de 7-5-2009, recurso de casación núm. 11626/2008, y 30-12-2009, recurso de casación núm. 10739/2009), lo que suponía la aplicación del delito más grave (el robo) en su mitad superior, esto es, exactamente lo mismo que se prevé ahora: pena de prisión de tres años y seis meses a cinco años.

El concepto de casa habitada y dependencias se debe entender en el mismo sentido que se emplea en el delito de allanamiento de morada de personas físicas (art. 202).

5. Modificación del tipo agravado de robo con violencia o intimidación por uso de armas o instrumentos peligrosos. También se modifica el tipo agravado de robo con violencia o intimidación en las personas por uso de armas o instrumentos peligrosos. El primer cambio supone que este tipo agravado es aplicable tanto al tipo básico de robo como al agravado por casa habitada. El segundo cambio es pequeño, pero importante. En efecto, donde antes se decía “hiciera uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos *que llevarse*”, ahora dice “hiciera uso de armas u otros medios igualmente peligrosos”. Con ello ya no hay obstáculo alguno para sancionar por este tipo agravado a quien, sin llevar armas u otros medios peligrosos, usa los que encuentra en la escena²⁶. Y es que antes de la reforma se entendía que el arma o instrumento debía haber sido llevado previamente por el autor, y no cogido al azar en el mismo lugar del hecho. Se

²⁴ Vid. las referencias en FARALDO CABANA, P., *Las nuevas tecnologías en los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

²⁵ “Aunque no es descartable que en ocasiones haya que acudir al sistema ordinario de punición del art. 73 por tratarse de un concurso real puro”, como señala la Consulta 10/1997, de 29 de octubre, de la Fiscalía General del Estado, sobre robos con violencia o intimidación perpetrados en morada, que cita en su apoyo las SSTS de 17-3-1992 y 28-11-1994.

²⁶ Como indican DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “Modificaciones”, cit., p. 273; LLOBET ANGLÍ, M., “Robo”, cit., p. 186.

trataba de una línea jurisprudencial incontestada (baste citar al efecto la STS 24-5-2007, núm. de recurso 1683/2006), acompañada por una doctrina casi unánime²⁷. Ello supone una sustancial ampliación del ámbito de aplicación de este tipo agravado.

6. Modificación del tipo atenuado de robo con violencia o intimidación por la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas. Se modifica el tipo atenuado de robo con violencia o intimidación en las personas por la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas, que cambia de numeral (pasa al núm. 4) y amplía su ámbito de aplicación: ahora es aplicable tanto al tipo básico de robo como a los agravados por casa habitada y por uso de armas u otros medios peligrosos.

Aunque puede parecer contradictorio aplicar conjuntamente una circunstancia agravante como el uso de armas u otros medios peligrosos y una atenuante por la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas²⁸, el Tribunal Supremo ha ofrecido ya unas pautas sobre cuándo entender que son compatibles: cuando las armas o instrumentos no sean excesivamente peligrosos y no se haya puesto en peligro la vida o integridad física de las personas (acuerdo no jurisdiccional del pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de febrero 1998, confirmado posteriormente por multitud de resoluciones).

IV. LA USURPACIÓN

La única modificación en esta familia delictiva consiste en una agravación considerable de la pena prevista en el art. 245.1, que pasa de ser una multa de 6 a 18 meses a prisión de 1 a 2 años, manteniéndose la coletilla alusiva a “que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado”, lo que parece introducir una excepción poco razonable a las reglas generales de determinación de la pena. Conviene puntualizar que el daño causado ha de entenderse como el que sufre el sujeto pasivo del delito en su patrimonio por el hecho mismo de la ocupación, no por los que eventualmente se hayan causado en el inmueble, que pueden dar lugar, en su caso, a la apreciación de un delito o de una falta de daños.

V. LAS ESTAFAS

1. Introducción. Se introduce un nuevo tipo delictivo en la letra c) del art. 248.2, que también considera ahora reos de estafa a “los que utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero”. El otro cambio del art. 248 es puramente estilístico o formal: así, el cambio de la expresión “programas de ordenador” por “programas informáticos” en el delito relativo a programas destinados a la comisión de estafas (antes contenido en el art. 248.3 y ahora en el art. 248.2 b).

También se modifica el art. 250, que recoge los tipos agravados de estafa, siendo de particular relevancia la nueva definición de la estafa procesal y la inclusión de un nuevo

²⁷ Vid. por todos BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, Comares, Granada, 2003, pp. 210-215, donde recoge también las posiciones discrepantes.

²⁸ De hecho, alguna autora habla de “error técnico, teniendo en cuenta el carácter represivo de la reforma”. Cfr. POMARES CINTAS, E., “La agravación específica del delito de robo con violencia o intimidación cometido en casa habitada o sus dependencias (art. 242)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 206.

tipo agravado “cuando el valor de la defraudación supere los 50.000 euros” (art. 250.1.5º), desapareciendo el consistente en cometer estafa mediante cheque, pagaré, letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio (contenido antes de la reforma en el núm. 3º del art. 250.1).

Por último, se incorpora un nuevo art. 251 *bis*, que introduce para estos delitos la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

2. Introducción de un delito de utilización fraudulenta de tarjetas o cheques o sus datos. La tipificación expresa de la utilización fraudulenta de tarjetas o cheques o de los datos obrantes en ellos permite poner fin a una intensa discusión doctrinal y jurisprudencial sobre la calificación típica de determinados comportamientos delictivos que suponían el uso no consentido de los datos contenidos en la tarjeta en perjuicio del titular²⁹. En efecto, cuando por medios informáticos, por ej. introduciéndose en el sistema informático de una entidad bancaria o empleando un programa espía (“*spyware*”), o no informáticos, por ej., buscando en la basura de otro (lo que se conoce como “*dumpster diving*”), se obtiene la identidad del titular y el número de la tarjeta, incluyendo fecha de caducidad y número de control, su utilización para hacer una compra de comercio electrónico cuyo importe se cargará al titular de la tarjeta (el llamado “*card-not-present fraud*”) podía calificarse, en mi opinión, como estafa informática por manipulación informática, ya que hay manipulación, pues aunque el sistema informático funciona correctamente y los datos introducidos son reales, se utilizaban sin consentimiento del titular. La calificación de esta conducta, sin embargo, no era pacífica en la doctrina. Para algunos autores se trataba de una estafa común³⁰. A mi juicio, ni se engaña a una persona física ni la transferencia del activo patrimonial es realizada por la víctima o un tercero a consecuencia del error ocasionado por el engaño, sino por el propio autor, por lo que la conducta no encajaba, ni antes ni ahora, en el delito común de estafa. Para otros se trataba de una conducta falsaria impune, ya que los datos se hacen constar “en algún tipo de documento, aunque sea electrónico, y en ese supuesto nos encontramos ante una conducta que sería constitutiva de falsedad, pero de la llamada “ideológica” (cometida por particular en un documento mercantil o de otra clase) y por lo tanto sin una expresa tipificación quedaría fuera del derecho penal”³¹. Sin embargo, los datos no son falsos, sino que se utilizan sin consentimiento del titular, que es cosa distinta. Lo mejor era optar por un entendimiento amplio del concepto de manipulación informática empleado en el delito de estafa, que permitiera considerar manipulación informática la introducción, alteración, borrado o supresión indebidos de datos informáticos, especialmente datos de identidad, y la interferencia indebida en el funcionamiento de un programa o sistema informáticos, de forma que la conducta descrita encajaba en la estafa informática³². Ahora bien, esta posición, aunque conforme con lo dispuesto en la Decisión marco 2001/413/JAI del Consejo, de 28 de mayo, sobre

²⁹ La consideran superflua VIVES ANTÓN, T. S./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Delitos”, cit., pp. 448-449, al entender que los casos de uso fraudulento de tarjetas en establecimientos mercantiles y para la extracción de dinero de un cajero automático ya estaba “asegurada por las previsiones legales actuales contenidas en el delito de robo con fuerza en las cosas”, posición que aquí no se comparte.

³⁰ MATA Y MARTÍN, R., M., *Delincuencia informática y Derecho penal*, Edisofer, Madrid, 2001, p. 57.

³¹ QUINTERO OLIVARES, G., “Fraudes y defraudaciones ante una reforma del Código penal”, en ARROYO ZAPATERO, L., y otros, *La reforma del Código penal tras 10 años de vigencia*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 99.

³² FARALDO CABANA, P., *Las nuevas tecnologías*, cit., p. 90.

la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo, no era mayoritaria antes de la reforma de 2010, pues se optaba por una interpretación restrictiva, que limitaba la manipulación a los casos en que se producía una interferencia en el funcionamiento del sistema o los datos introducidos eran falsos, lo que llevaba a una importante limitación del campo de aplicación de la estafa informática.

La reforma de 2010 pretende poner fin a esta discusión doctrinal, y lo hace creando un tipo específico de utilización fraudulenta de tarjetas y cheques o de sus datos, en el que también se puede incluir la utilización fraudulenta de tarjetas (no de libretas) para extraer dinero del cajero automático. Ahora bien, surgen nuevos problemas: desde la delimitación de lo que se entiende por tarjeta de crédito o débito (¿sólo se incluyen las emitidas por instituciones financieras o también las tarjetas de cliente, emitidas por establecimientos comerciales, que sirven como instrumento de pago? ¿Qué ocurre con las tarjetas prepago o las de telepeaje, que no son ni de crédito ni de débito?), hasta la determinación de qué significa realizar operaciones de cualquier clase, pasando por la naturaleza del perjuicio causado al titular (¿sólo es el económico o puede ser de otra naturaleza? ¿Hay perjuicio cuando una entidad aseguradora se hace cargo del importe de lo defraudado?) y los efectos del consentimiento del titular a la realización de la operación (pues no se dice que la utilización no haya de ser consentida por el titular).

En cualquier caso, la figura introducida en el art. 248.2 c) se configura como una estafa específica en la que, al igual que sucede, por ej., con las figuras contenidas en el art. 251, se equipara a la estafa a efectos penológicos una conducta que carece de varios de los elementos propios de la estafa común, no siendo posible, por lo tanto, acudir al concepto que recoge el art. 248.1 para interpretarla, aunque supone en general una actuación subrepticia, astuta, que el legislador ha considerado equiparable al engaño característico de la estafa.

No olvidemos tampoco que al equipararse a la estafa común no sólo son aplicables la exigencia de una cuantía defraudada superior a 400 euros y la regla penológica del art. 249, sino también, en la medida en que sean compatibles con la conducta típica, los tipos agravados del art. 250, que permiten llegar a un marco penal de entre cuatro y ocho años y multa de doce a veinticuatro meses.

3. Introducción de un tipo agravado de estafa por un valor de la defraudación superior a 50.000 euros. Se introduce un nuevo tipo agravado en el art. 250.1.5º “cuando el valor de la defraudación supere los 50.000 euros”, que concreta lo que antes se preveía en el núm. 6º, en relación a la especial gravedad, “atendiendo al valor de la defraudación”. Con la precisión de la cuantía se mejora en seguridad jurídica, actualizando a la inflación una jurisprudencia que venía entendiendo que procedía aplicar la circunstancia agravante a partir de los seis millones de pesetas o 36.060,73 euros (así, las SSTS de 8-2-2002, recurso de casación núm. 1176/2000, 5-12-2002, recurso de casación núm. 941/2001, 30-11-2006, recurso de casación núm. 10422/2006, y 26-3-2010, recurso de casación núm. 11084/2009, entre otras).

El deslinde de este tipo agravado respecto del contenido en el núm. 4º, que agrava la pena cuando la estafa “revista especial gravedad, atendiendo a la entidad del perjuicio”, radica en la distinción entre el valor de lo defraudado y la cuantía del perjuicio, que la jurisprudencia ya se había encargado de diferenciar desde el entendimiento de que se trata del anverso y el reverso de la misma realidad, esto es, uno alude al importe de lo defraudado y otro al quebranto económico que se le causa al perjudicado (SSTS de 12-2-2000, recurso de casación núm. 4349/1998, 2-3-2005, recurso de casación núm. 792/2004, 23-1-2006, sentencia núm. 143, o 17-5-2006, recurso de casación núm. 1676/2004).

Por lo demás, téngase en cuenta que la jurisprudencia entiende que este tipo agravado es ley preferente frente al delito continuado, salvo cuando alguna de las acciones supere la cuantía establecida para la especial gravedad, en cuyo caso se admite la compatibilidad (vid. SSTS de 18-2-2005, sentencia núm. 192, 28-2-2007, recurso núm. 1235/2006, o 16-3-2007, recurso de casación núm. 1744/2006). Esta posición jurisprudencial, que puede resultar perjudicial para el reo (el tipo agravado se castiga con penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, mientras que el delito continuado con prisión de un año y tres meses a tres años, excepcionalmente de tres años a tres años y nueve meses), es rechazable, pues está claro que el tipo agravado se refiere a un único hecho de estafa por un valor de la defraudación superior a 50.000 euros, mientras que el delito continuado exige una pluralidad de acciones u omisiones. Se trata, por tanto, de regulaciones cuyo ámbito de aplicación, en principio, no es coincidente.

4. Nueva regulación de la estafa procesal. La estafa procesal recibe una nueva redacción y cambia de número. Ahora se contiene en el núm. 7 del art. 250.1, de acuerdo con el cual se agrava la pena del delito de estafa cuando “se cometa estafa procesal. Incurren en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulen las pruebas en que se pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el Juez o Tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero”.

Al igual que antes de la reforma de 2010³³, la redacción actual sigue obligando a entender que se exigen en la estafa procesal los elementos propios del tipo básico de estafa³⁴, esto es: engaño (que se concreta aquí en la manipulación de pruebas u otro fraude procesal análogo, expresión que cabe entender en sentido amplio, como engaño dentro del proceso u orientado a un proceso, pero que en cualquier caso sólo pueden realizar las partes, que son quienes postulan o alegan), que origina un error en otra persona (en este caso, el juez o tribunal, de forma que cuando el destinatario del engaño y el que sufre el error es la otra parte en el proceso la conducta debe reconducirse al tipo básico de estafa), lo que lleva a realizar un acto de disposición (aquí dictar una resolución, que ha de suponer un acto de entrega en el sentido de una disposición patrimonial) que le perjudica a él o a un tercero (en este caso, a la otra parte o a un tercero, mención ésta última que permite incluir en la estafa procesal los casos de colusión entre las partes para engañar al juez y obtener una resolución perjudicial para un tercero).

Al igual que la estafa común, pues, la estafa procesal consiste también en una suma de componentes (engaño, error y dictado de una resolución en perjuicio de la otra parte o de un tercero) que deben estar unidos por una relación de causalidad y de imputación objetiva. Ahora bien, es dudoso cuándo se debe estimar consumado el delito, pues hay quien defiende que se consuma con la publicación de la resolución judicial que perjudica los

³³ La regulación anterior era muy sencilla (“se realice con simulación de pleito o empleo de otro fraude procesal”), lo que podía plantear alguna duda inicial, que se despejaba inmediatamente una vez que se tenía en cuenta que la estafa procesal era un tipo agravado de estafa, lo que, al igual que ahora, obligaba a exigir que concurrieran todos los elementos del tipo básico.

³⁴ Cfr. PEÑA OLIETE, M. de la, “La estafa procesal”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 216; VIVES ANTÓN, T. S./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Delitos”, cit., p. 455.

intereses económicos de la otra parte o del tercero³⁵, aunque si es una modalidad agravada de estafa en la que han de concurrir los elementos del tipo básico parecería más razonable entender que se consuma cuando se causa el perjuicio patrimonial.

5. Supresión del tipo agravado de estafa mediante cheque, pagaré, letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio. Se suprime el tipo agravado de estafa mediante cheque, pagaré, letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio. “La decisión parece acertada, pues los tipos de estafa (tipo básico) y falsedades (en documento mercantil) son suficientes para abarcar todo el desvalor de tales conductas y no hay razón por ello para instaurar una protección penal autónoma de mayor intensidad”³⁶.

6. Introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aparece un nuevo art. 251 *bis*, que recoge la responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación con los delitos de estafa. Conviene apuntar que la multa más grave, del triple al quintuple de la cantidad defraudada, aplicable “si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años”, sólo se impone cuando ese delito sea uno de los tipos agravados de estafa recogidos en el art. 250. En los demás casos, la multa que corresponde imponer a la persona jurídica es únicamente del doble al cuádruple de la cantidad defraudada. Si el hecho queda en grado de tentativa no es posible aplicar la multa, puesto que no hay “cantidad defraudada”, debiendo entonces acudir necesariamente a alguna de las penas recogidas en las letras b) a g) del art. 33.7, que en otro caso son de aplicación potestativa para el juez o tribunal, debiendo atenderse para la determinación de la pena a las reglas previstas en los arts. 66.1, 1º a 4º y 6º a 8º, y 66 *bis*.

VI. LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES

1. Introducción. La reforma operada por la LO 5/2010 ha introducido cambios relevantes en materia de los delitos de insolvencias punibles. Como se verá, se ha introducido un nuevo tipo agravado de alzamiento por la naturaleza pública de la deuda o del acreedor (en el art. 257.3, aplicable a los tipos previstos en el art. 257.1), se crean nuevos tipos agravados de todas las figuras de alzamiento por remisión a los contenidos en el ordinales 1º, 4º y 5º del art. 250.1, y aparece un artículo nuevo, el 261 *bis*, relativo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

2. Introducción de un tipo agravado de alzamiento por la naturaleza de la deuda o del acreedor. De acuerdo con el art. 257.3, modificado en la reforma de 2010, se prevé un tipo agravado, aplicable a los tipos anteriores (esto es, al alzamiento genérico previsto en el art. 257.1.1º, y al alzamiento para eludir la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, regulado en el art. 257.1.2º, pero no al alzamiento cometido con la finalidad de eludir el cumplimiento de las responsabilidades civiles dimanantes de la comisión de un hecho delictivo, previsto en el art. 258), cuando la deuda u obligación que se trate de eludir sea de Derecho público y la acreedora una persona jurídico-pública. Sorprende esta agravación, por cuanto estos acreedores y estas deudas ya tienen un régimen específico de protección en la legislación extrapenal³⁷. Su finalidad parece haber

³⁵ Por ej., PEÑA OLIETE, M. de la, “La estafa procesal”, cit., p. 219, que incurre así, a mi juicio, en contradicción con su posición acerca de que la estafa procesal debe reunir los elementos del tipo básico de estafa.

³⁶ FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., “Estafas (arts. 248, 249, 250 y 251 CP”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 282.

³⁷ Cfr. QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Parte especial*, 6ª ed. cit., p. 764.

sido exclusivamente el aumento del plazo de prescripción, que era de cinco años, a los diez actuales³⁸.

Por otro lado, no se indica qué pena es la que tiene una duración de uno a seis años, lo que, en mi opinión, y aplicando el principio de legalidad penal, impide su aplicación.

3. Introducción de nuevos tipos agravados de alzamiento por remisión a la estafa. De acuerdo con el art. 257.4, introducido en la reforma de 2010, las penas previstas para todas las figuras delictivas contenidas en el art. 257 se imponen en su mitad superior cuando concurren determinadas circunstancias, que son las previstas para la estafa en el también modificado art. 250.1.1º (cuando recaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social), 4º (cuando revista especial gravedad, atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia) y 5º (cuando el valor de la defraudación supere los 50.000 euros). Su traslación al alzamiento de bienes no dejará de plantear problemas. En efecto, si en la estafa tiene su razón de ser que la pena se agrave cuando la conducta recae sobre cosas de primera necesidad, como las viviendas, no la tiene en el alzamiento, en el que la vivienda pertenece al propio deudor³⁹. Por su parte, que el valor de los bienes con que se alza el deudor supere los 50.000 euros se va a convertir previsiblemente más en la regla que en la excepción, lo que supone una agravación de la pena en un delito ya considerablemente penado. La especial gravedad atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que se deja a la víctima es más razonable, pero hay que tener en cuenta varias cuestiones. Así, en primer lugar, es necesario que el autor conozca la concurrencia de alguno de estos elementos, que son objetivos, pues el error o el desconocimiento impedirán la aplicación de la circunstancia agravante, conforme a lo dispuesto en el art. 14.2. Y, en segundo lugar, los delitos de alzamiento no exigen la efectiva causación de un perjuicio económico, pues son delitos de peligro concreto para el patrimonio de los acreedores que se perfeccionan en el momento en que la conducta de ocultación o disposición de los propios bienes con ánimo de eludir el pago a los acreedores causa la crisis o la insolvencia⁴⁰. El resultado consiste en la situación de crisis o la

³⁸ Lo que resulta innecesario, por los motivos expuestos por ROCA ACAPITO, L./ SÁNCHEZ DAFAUCE, M., “Las insolvencias punibles y la reforma de 2010 (arts. 257 y 261 bis)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 287-288.

³⁹ ROCA AGAPITO, L./ SÁNCHEZ DAFAUCE, M., “Las insolvencias punibles”, cit., p. 288; QUINTERO OLIVARES, G., “Las agravaciones de la pena del alzamiento de bienes en caso de deudas o acreedores de derecho público o de cualificaciones de la estafa (art. 257)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 223-224.

⁴⁰ Así, MUÑOZ CONDE, F., *El delito de alzamiento de bienes*, 2ª ed. Bosch, Barcelona, 1999, p. 119; del mismo autor, *Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 458-459. En contra, HUERTA TOCILDO, S., “Bien jurídico y resultado en los delitos de alzamiento de bienes”, en CERESO MIR, J., et al. (Eds.), *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Comares Granada, 1999, pp. 806-807; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Cuestiones fundamentales del delito de alzamiento de bienes”, *Estudios Penales y Criminológicos XXIV*, 2002-2003, pp. 458 ss; TERRADILLOS BASOCO, J., “La ocultación y el alzamiento de bienes por parte del deudor”, en TERRADILLOS BASOCO, J., *Empresa y Derecho penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001, p. 149.

insolvencia en relación causal con la conducta de alzamiento⁴¹. La causación de un efectivo perjuicio patrimonial no pertenece a la fase de perfección del delito, sino que constituye su agotamiento⁴², pues lo que interesa es que el deudor crea de forma fraudulenta una situación de insolvencia con el fin de que el acreedor no cobre. El hecho de que después se logren encontrar los bienes ocultados o que el acreedor cobre por otras vías no afecta a la consumación del delito, que ya es perfecto. Esto va a limitar las posibilidades de aplicación de la circunstancia que nos ocupa⁴³.

4. Introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Se introduce un nuevo art. 261 *bis*, que se limita a señalar la pena que corresponde imponer a la persona jurídica responsable de la comisión de alguno de los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Título XIII, en los términos previstos en el art. 31 *bis*, modificado al mismo tiempo para introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas: pena de multa de duración variable según la pena prevista para el delito cometido por la persona física. Al respecto conviene destacar que la duración máxima, multa de dos a cinco años, sólo se impone cuando el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años, lo que en este Capítulo sólo ocurre en dos supuestos: alzamiento de bienes en caso de que la deuda u obligación que se pretende eludir sea de Derecho público y la acreedora una persona jurídica pública (art. 257.3 y 4, que han sido modificados en la misma reforma, como hemos visto) e insolvencia fraudulenta (art. 260.1). La duración media de la multa, uno a tres años, se impone cuando el delito cometido por la persona física es uno cualquiera de los restantes del Capítulo, con la excepción del delito de presentación de datos falsos relativos al estado contable, pues en este supuesto se aplica la multa de duración mínima, esto es, seis meses a dos años, ya que se trata del único caso en que se prevé para la persona física una pena de prisión igual o inferior a dos años.

Resulta llamativo que se imponga una pena pecuniaria a una persona jurídica que se encuentra pasando dificultades económicas, hasta el punto de incurrir en la comisión de delitos de insolvencias punibles para tratar de evitar el pago de las deudas a los acreedores. El art. 33.7, también modificado en la reforma de 2010, contiene un catálogo con penas más adecuadas que la aquí prevista, pues lo más razonable es pensar que va a resultar difícil cobrar esta multa, que no hará sino agravar la situación de crisis económica en que se encuentra la empresa. En relación con la posible imposición de las penas contenidas en las letras b) a g) del art. 33.7, y en particular por lo que respecta a la recogida en la letra g), “intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años”, téngase en cuenta que desde un punto de vista práctico sólo es aconsejable la imposición de la pena de intervención judicial en el proceso penal si no está todavía abierto un procedimiento concursal con su respectiva administración, para evitar problemas de coordinación entre ambas jurisdicciones⁴⁴.

⁴¹ Cfr. ROSAL BLASCO, B. del, “Las insolvencias punibles a través del análisis del delito de alzamiento de bienes en el Código penal”, *ADPCP* 1994, Fasc. II, p. 25.

⁴² Cfr. SUÁREZ GONZÁLEZ, C. J., “Título XIII. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 732.

⁴³ Como apuntan ROCA AGAPITO, L./ SÁNCHEZ DAFAUCE, M., “Las insolvencias punibles”, cit., p. 289.

⁴⁴ Cfr. ROCA AGAPITO, L./ SÁNCHEZ DAFAUCE, M., “Las insolvencias punibles”, cit., p. 290.

De acuerdo con lo previsto en el art. 126 sobre el orden del pago de las responsabilidades pecuniarias y en los arts. 92.4 y 158 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, la multa penal impuesta a la persona jurídica se integra en la masa pasiva del concurso como un crédito subrogado⁴⁵.

VII. LOS DAÑOS

1. Introducción. Las infracciones de daños experimentan considerables modificaciones. En particular, se trasladan los tipos agravados de daños contenidos antes en el art. 264 al apartado segundo del art. 263 (manteniendo la redacción), de forma que este precepto contiene ahora el tipo básico y los agravados. Por su parte, el art. 264 recibe nuevos contenidos, pasando a regular varios tipos básicos y agravados de daños informáticos. También se modifica el art. 267, si bien únicamente para cambiar la referencia que el último párrafo efectuaba al segundo párrafo del núm. 4 del art. 130, que ahora se hace al segundo párrafo del núm. 5 del apartado primero del art. 130, en consonancia con la modificación experimentada por este precepto. Por último, se introduce un nuevo objeto material en la falta de deslucimiento contenida en el art. 626.

2. Reordenación del tipo básico de daños. Los cambios que experimenta el art. 263 no son sustanciales, en el sentido de que suponen una mera reordenación de tipos ya existentes.

3. Modificaciones en el delito de daños informáticos. Distinta es la valoración que merecen las modificaciones introducidas en el art. 264. En efecto, este precepto pretende transponer lo dispuesto en la Decisión marco 2005/222/JAI del Consejo, de 25 de febrero de 2005, relativa a los ataques contra los sistemas de información, cuyo art. 3, que lleva por rúbrica “intromisión ilegal en los sistemas de información”, “cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para que el acto intencionado, cometido sin autorización, de obstaculizar o interrumpir de manera significativa el funcionamiento de un sistema de información, introduciendo, transmitiendo, dañando, borrando, deteriorando, alterando, suprimiendo o haciendo inaccesibles datos informáticos, sea sancionable como infracción penal, al menos en los casos que no sean de menor gravedad”. El art. 4 dispone, bajo la rúbrica “intromisión ilegal en los datos”, que “cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para que el acto intencionado, cometido sin autorización, de borrar, dañar, deteriorar, alterar, suprimir o hacer inaccesibles datos informáticos contenidos en un sistema de información sea sancionable como infracción penal, al menos en los casos que no sean de menor gravedad”. Este instrumento europeo señala además la conveniencia de establecer sanciones más severas cuando el ataque al sistema se comete en el marco de una organización delictiva, sugerencia que, como veremos, ha sido acogida por el legislador en la reforma de 2010.

Para transponer este mandato europeo se da nueva redacción al tipo básico de daños informáticos, antes contenido en el art. 264.2 y ahora en el art. 264.1, se crea un nuevo tipo básico de sabotaje informático en el apartado segundo y se prevé una serie de tipos agravados aplicable a los dos tipos básicos anteriores en el apartado tercero, introduciendo, por último, la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el apartado cuarto. Vayamos por partes.

En primer lugar, el hecho de que los daños informáticos ya no se configuren como una modalidad agravada de daños, sino de forma autónoma, permite, por una parte, que

⁴⁵ Cfr. ROCA AGAPITO, L./ SÁNCHEZ DAFAUCE, M., “Las insolvencias punibles”, cit., p. 290.

se pueda adoptar una interpretación basada no en el daño entendido como destrucción, sino que afectación a la funcionalidad de los datos, programas o documentos⁴⁶, y por otra, da lugar a que quede claro que en ellos no se prevé una cuantía mínima de 400 euros, a diferencia de lo que sí ocurre en los delitos de daños comunes. Aunque esto ya se podía sostener con la regulación anterior a la reforma⁴⁷, existían al respecto posiciones doctrinales enfrentadas.

En el tipo básico de daños informáticos cambia la descripción de los resultados típicos (estamos ante un delito puro de resultado, que describe una serie de resultados que se pueden alcanzar mediante cualquier tipo de conducta, activa u omisiva) que ahora se reducen a borrar, dañar, deteriorar, alterar, suprimir o hacer inaccesibles datos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos. Desaparecen los de destruir e inutilizar y la cláusula de recogida “o de cualquier otro modo dañe”. El cambio más relevante es la expresa inclusión del resultado consistente en hacer inaccesibles los datos, programas o documentos, que es típico sin necesidad de que, efectivamente, se destruya el objeto material. Antes de la reforma era un tema muy discutido en la doctrina, pues quienes entendían que los daños deben afectar a la sustancia negaban que cupiera su castigo en los daños informáticos⁴⁸. Sin embargo, incluso con la redacción anterior era más correcta la posición contraria⁴⁹. En efecto, también se inutilizan los datos, programas o documentos cuando se hacen inaccesibles sin perturbación de su sustancia, por ej., introduciendo una clave de acceso desconocida para el titular.

Estamos ante un delito puro de resultado, en el que se castiga la manipulación del “*software*”, siempre que se produzca como consecuencia de ella el daño de los datos, programas o documentos electrónicos. Esto significa que no encajan aquí, en buena lógica, los procedimientos puramente físicos que afectan al “*hardware*”, que se castigan a través de los delitos de daños comunes⁵⁰.

La reforma también ha pretendido adecuar la descripción de los resultados a la peculiaridad del objeto material. En relación con éste, la única modificación radica en la inclusión del adjetivo “informáticos” que cualifica a los programas, sin añadir nada que no se viniera entendiendo ya así con anterioridad a la reforma.

Obsérvese que se trata de causar daños en datos, programas informáticos o documentos electrónicos de titularidad ajena. Por tanto, la introducción de una “bomba lógica”, esto es, de una rutina que provoca la inutilización del programa, por ej., cuando se hace una reproducción ilícita, no es delito de daños informáticos al faltar la ajeneidad, salvo que se afecte también a los datos procesados por el programa, que sí pertenecen al usuario de la copia. Ahora bien, esta exigencia de ajeneidad no impide que la destrucción de los propios datos que, tras haber sido procesados, se encuentran en archivos o sistemas de titularidad ajena, por ej., de los datos que identifican al titular

⁴⁶ En el sentido que apunta MORALES GARCÍA, O., “Delincuencia informática: intrusismo, sabotaje informático y uso ilícito de tarjetas (arts. 197.3 y 8, 264 y 248)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 189.

⁴⁷ Vid. FARALDO CABANA, P., *Las nuevas tecnologías*, cit., p. 142.

⁴⁸ Así, por todos, GONZÁLEZ RUS, J. J., “Protección penal de sistemas, elementos, datos, documentos y programas informáticos”, *RECPC* 01-14 (1999), disponible en la página web http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-14.html, II 1.

⁴⁹ Cfr. FARALDO CABANA, P., *Las nuevas tecnologías*, cit., pp. 145 ss.

⁵⁰ ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A. C., “Daños (arts. 263, 264, 267 y 626)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 294.

como deudor ante una entidad bancaria, o de los existentes en el archivo policial, encaje en el tipo penal.

La reforma añade la exigencia de que el resultado producido sea “grave”, lo que no parece inadecuado, a la vista de la muy diversa entidad que puede tener la conducta. Ahora bien, se introduce un considerable margen de inseguridad, pues deberán ser los jueces y tribunales quienes determinen lo que es grave y lo que no lo es.

Por último, también se añade el requisito típico de la falta de autorización, se entiende que del titular.

4. Introducción de un nuevo tipo de daños informáticos. En el art. 264.2 se tipifica un nuevo tipo básico de daños informáticos, consistente en obstaculizar o interrumpir el funcionamiento de un sistema informático ajeno, “introduciendo, transmitiendo, dañando, borrando, deteriorando, alterando, suprimiendo o haciendo inaccesibles datos informáticos”. Ello permite castigar los casos en que se provoca el mal funcionamiento del sistema informático de manera tal que se produce una denegación de servicio (“*denial of service*”), esto es, la interrupción u obstaculización significativa, aunque sea temporal, del funcionamiento del servicio, ataque que han sufrido casi el 90% de las pequeñas y medianas empresas españolas (según los datos ofrecidos por el Estudio sobre incidencias y necesidades de seguridad en las pequeñas y medianas empresas españolas, elaborado en 2008 por el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación, p. 54).

También aquí se exige que el resultado producido sea “grave”. Al respecto se ha de tener en cuenta no tanto el valor económico de los datos, cuanto la perturbación del buen funcionamiento del sistema, que puede suponer pérdidas importantes en forma de lucro cesante.

5. Introducción de nuevos tipos agravados de daños informáticos. En el art. 264.3 se recogen dos tipos agravados aplicables a los dos tipos básicos contenidos en los apartados anteriores. El primero consiste en que los hechos se hubiesen cometido en el marco de una organización criminal (concepto que ha de llenarse de contenido conforme a lo dispuesto en los nuevos arts. 570 *bis* a *quáter*⁵¹, con la advertencia de que quedan al margen de la agravación los hechos cometidos en el seno de un grupo criminal), que responde, como hemos visto, a lo previsto en la Decisión marco 2005/222/JAI, y el segundo que se hayan ocasionado daños de especial gravedad o afectado a los intereses generales, por ej., a la Defensa Nacional o al suministro de energía. También ésta última responde a lo dispuesto en la Decisión marco citada, en este caso en el art. 7.2, que faculta a los Estados miembros a adoptar la agravante cuando la infracción ocasiona graves daños o afecta a intereses esenciales. Obsérvese que no se emplea el mismo adjetivo, siendo así que no todos los intereses “generales” (que son los comunes “a todos los individuos que constituyen un todo, o a muchos objetos, aunque sean de naturaleza diferente”, según el Diccionario de la Lengua Española) son intereses “esenciales” (adjetivo que alude a “sustancial, principal, notable”, según la 2ª acepción del mismo Diccionario). Esto es, la generalidad alude a que el interés es común a todos los individuos, mientras que la esencialidad alude a la importancia de ese interés. La interpretación de lo que se deba entender por intereses “generales” debe coordinarse, para ser conforme con la Decisión marco, con la noción de intereses “esenciales”, de forma que, por ej., la interrupción de la señal de televisión que impide ver un partido de fútbol entre dos conocidos clubes en una parte del territorio nacional no podría dar lugar a la aplicación de esta agravación, pues aunque su

⁵¹ En contra, entendiendo que “habrá que inclinarse por un concepto normativo social de organización”, QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Parte especial*, 6ª ed. cit., p. 644.

visión pueda ser de interés “general”, no se trata, en modo alguno, de un interés “esencial”.

Por lo que se refiere a la agravación por haber ocasionado daños de especial gravedad, hay que tener en cuenta que el tipo de daños informáticos ya exige que “el resultado producido fuera grave”. Y, como apunta MORALES GARCÍA⁵², “no parece acertado que un concepto indeterminado como “la gravedad” sirva para determinar la presencia del injusto y, al tiempo, que el mismo patrón (insisto, el mismo) sirva para modular la pena y elevarla”.

6. Introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Se introduce un nuevo apartado 4 en el art. 264, que se limita a señalar la pena que corresponde imponer a la persona jurídica responsable de la comisión de alguno de los delitos comprendidos en el mismo artículo, en los términos previstos en el art. 31 *bis*, modificado al mismo tiempo para introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas: pena de multa de cuantía variable según la pena prevista para el delito cometido por la persona física. Al respecto conviene destacar que, frente al sistema tradicional de imposición de la multa, se ha optado por la multa proporcional. La pena más grave, multa del doble al cuádruple del perjuicio causado, sólo se impone cuando el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años, lo que en este artículo ocurre en dos supuestos: el nuevo delito de sabotaje informático (recogido en el apartado 2) y los tipos agravados (apartado 3). La multa es del doble al triple del perjuicio causado en el resto de los casos, es decir, en caso de que se cometa el delito contenido en el apartado 1.

Conviene tener en cuenta que el parámetro de imposición de la multa, el perjuicio causado, no incluye los gastos desembolsados para restaurar los datos o el sistema dañados a su situación original, que se deben incluir en la responsabilidad civil. Si el hecho queda en grado de tentativa no es posible aplicar la multa, puesto que no hay “perjuicio causado”, debiendo entonces acudirse necesariamente a alguna de las penas recogidas en las letras b) a g) del art. 33.7, que en otro caso son de aplicación potestativa para el juez o tribunal, debiendo atenderse para la determinación de la pena a las reglas previstas en los arts. 66.1, 1º a 4º y 6º a 8º, y 66 *bis*.

7. Introducción de un nuevo objeto material en la falta de deslucimiento. El cambio que se produce en el objeto material de la falta de deslucimiento del art. 626 es importante: al introducirse los bienes muebles, junto a los inmuebles a que ya se hacía alusión en el texto original, se convierten en típicas conductas que antes no lo eran, como el hecho de pintar grafitis en un vagón de tren⁵³. Se ha corregido así un incomprensible olvido del Código penal de 1995. A partir de ahora será posible, sin necesidad de forzar los tipos de daños, considerar típicos los afeamientos o deslucimientos de bienes muebles, ya fueren vagones de tren o metro, autobuses, automóviles, barcos, etc.

VIII. CONCLUSIONES

Las modificaciones introducidas por la reforma de 2010 responden a distintas razones, no siempre claramente expresadas por el legislador en el Preámbulo de la LO 5/2010, que no cumple en buena parte de los casos su función de exposición de motivos. Así, en relación con las infracciones de hurto el sentido de la reforma es puramente agravatorio, orientándose a endurecer el tratamiento penal de la pequeña delincuencia

⁵² MORALES GARCÍA, O., “Delincuencia informática”, cit., p. 190.

⁵³ ANDRÉS DOMÍNGUEZ, 2010, 295.

habitual. Por su parte, en los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas también se adopta una orientación similar, esta vez motivada por la alarma social suscitada al hilo de casos concretos ampliamente publicitados por los medios de comunicación. Por el contrario, la reforma de los delitos de robo con fuerza en las cosas es más técnica, pues pretende solucionar algunos problemas interpretativos que se habían suscitado en la práctica. La agravación de la pena de usurpación pacífica de inmuebles no tiene más razón de ser que un afán punitivista en relación con una conducta que, para empezar, no debería estar en el Código penal. En el caso de las estafas, el aspecto más interesante es la introducción de un nuevo tipo penal cuya finalidad es poner fin a la dispersión de calificaciones jurídicas que habían merecido las conductas relacionadas con el uso de tarjetas de crédito o débito. Las demás modificaciones son de carácter más técnico. Por su parte, son rechazables los cambios introducidos en los delitos de insolvencias punibles, que operan en un sentido agravatorio sobre delitos ya considerablemente penados, y precisamente en un momento de repunte debido a la crisis económica que sufre el país. Por último, la reordenación de los delitos de daños y los cambios introducidos en los daños informáticos, incluyendo nuevos tipos penales básicos y agravados, es de esperar que dé lugar a una mayor aplicación, lo que es de aplaudir, en vista de los numerosos informes que apuntan a una extensión de estas conductas mucho mayor de lo que reflejan hasta ahora las estadísticas oficiales.

Pero al margen de estos cambios, ya comentados, existe otra reforma que aquí no se ha analizado extensamente por exceder tanto del tema como del espacio previsto: la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos de estafa, insolvencias punibles y daños. Y es que poco se puede decir en este momento acerca de cómo se va a aplicar, ya que el art. 31 *bis* plantea dudas considerables, además de que no se ha realizado la reforma procesal que sería necesaria para la puesta en marcha de un nuevo sistema de responsabilidad penal que no puede responder a los parámetros hasta ahora conocidos y aplicados de la teoría general del delito y de la pena.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO LÓPEZ, S., *La multirreincidencia y la conversión de faltas en delito: Problemas constitucionales y alternativas político-criminales*, iustel, Madrid, 2008.
- ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A. C., “Daños (arts. 263, 264, 267 y 626)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 291-296.
- BAJO FERNÁNDEZ, M./ BACIGALUPO, S., *Derecho Penal Económico*, Ramón Areces, Madrid, 2001.
- BAUCCELLS LLADÓS, J./ PERES-NETO, L., “Medios de comunicación y populismo punitivo. Revisión teórica del concepto y análisis de la reforma penal en materia de hurto”, *Revista Penal* núm.27, 2011, pp. 111-131.
- BENÍTEZ PÉREZ-FAJARDO, F., “Robo y hurto (delito y falta)”, en AA.VV., *Reforma Penal*, Memento Experto Francis Lefebvre, Madrid, 2010, pp. 169-195.
- BOLEA BARDÓN, C./ ROBLES PLANAS, R., “La utilización de tarjetas ajenas en cajeros automáticos: ¿Robo, hurto o estafa?”, *La Ley* 2001-4, pp. 1447-1453.
- BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, Comares, Granada, 2003.

CARBONELL MATEU, J. C./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Delitos contra la libertad (y II)”, en VIVES ANTÓN, T. S., y otros, *Derecho penal. Parte especial*, 3ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 185-208.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe sobre el Proyecto de Código penal de 1992*, Cuadernos del CGPJ núm.11, 1992.

CUGAT MAURI, M., “La ampliación del concepto normativo de llave falsa (art. 239 CP)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 201-203.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “Modificaciones relativas a los tipos de robo con fuerza en las cosas y robo con violencia e intimidación”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 269-273.

FARALDO CABANA, P., “Los conceptos de manipulación informática o artificio semejante en el delito de estafa informática”, *Eguzkilore. Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología* núm.21, 2007, pp. 33-57.

- “Cuestiones relativas a la autoría en los delitos de blanqueo de bienes”, en PUENTE ABA, L. M. (Dir.), *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la política criminal*, Comares, Granada, 2008, pp. 161-194.

- *Las nuevas tecnologías en los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

- “Suplantación de identidad y uso de nombre supuesto en el comercio tradicional y electrónico”, *Revista de Derecho Penal y Criminología* núm.3, 3ª época, 2010, pp. 73-134.

- “Artículos 257 a 261 bis”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 990-1009.

FERNÁNDEZ GARCÍA, E. M., “El robo con fuerza en las cosas”, en TASENDE CALVO, J. J. (Dir.), *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento*, CDJ XIII-2004, CGPJ, Madrid, 2004, pp. 79-191.

FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., “Estafas (arts. 248, 249, 250 y 251 CP)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 277-286.

GARCÍA ARÁN, M., “De los hurtos”, en CÓRDOBA RODA, J./ GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Tomo I*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, pp. 617-653.

GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

GONZÁLEZ RUS, J. J., “Protección penal de sistemas, elementos, datos, documentos y programas informáticos”, *RECPC* 01-14 (1999), disponible en la página web http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-14.html

GUARDIOLA LAGO, M. J., “La reforma penal en el delito y falta de hurto”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 257-267.

HUERTA TOCILDO, S., “Bien jurídico y resultado en los delitos de alzamiento de bienes”, en CERESO MIR, J., et al. (Eds.), *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Comares Granada, 1999, pp. 791 y ss.

JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., *Seguridad ciudadana y Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2006.

LLOBET ANGLÍ, M., “Robo y hurto (delito y falta)”, en AA.VV., *Reforma Penal*, Memento Experto Francis Lefebvre, Madrid, 2010, pp. 169-195.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Cuestiones fundamentales del delito de alzamiento de bienes”, *Estudios Penales y Criminológicos XXIV*, 2002-2003, pp. 443-516.

- *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 2ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

- *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*, 2ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

- “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”, en VIVES ANTÓN, T. S., y otros, *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 481-513.

MATA Y MARTÍN, R. M., *Delincuencia informática y Derecho penal*, Edisofer, Madrid, 2001.

MORALES GARCÍA, O., “Delincuencia informática: intrusismo, sabotaje informático y uso ilícito de tarjetas (arts. 197.3 y 8, 264 y 248)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 181-194.

MUÑOZ CONDE, F., *El delito de alzamiento de bienes*, 2ª ed. Bosch, Barcelona, 1999.

- *Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

PEÑA OLIETE, M. de la, “La estafa procesal (art. 250)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 215-219.

POMARES CINTAS, E., “La agravación específica del delito de robo con violencia o intimidación cometido en casa habitada o sus dependencias (art. 242)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 205-210.

QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho penal español. Parte especial*, 6ª ed. Atelier, Barcelona, 2010.

QUINTERO OLIVARES, G., “Fraudes y defraudaciones ante una reforma del Código penal”, en ARROYO ZAPATERO, L., y otros, *La reforma del Código penal tras 10 años de vigencia*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 81-102.

-“Las agravaciones de la pena del alzamiento de bienes en caso de deudas o acreedores de derecho público o de cualificaciones de la estafa (art. 257)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 221-225.

ROCA AGAPITO, L./ SÁNCHEZ DAFAUCE, M., “Las insolvencias punibles y la reforma de 2010”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 287-290.

ROSAL BLASCO, B. del, “Las insolvencias punibles a través del análisis del delito de alzamiento de bienes en el Código penal”, *ADPCP* 1994, Fasc. II, pp. 5 y ss.

SUÁREZ GONZÁLEZ, C. J., “Título XIII. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 674 y ss.

TERRADILLOS BASOCO, J., “La ocultación y el alzamiento de bienes por parte del deudor”, en TERRADILLOS BASOCO, J., *Empresa y Derecho penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001, pp. 141 y ss.

TORRES ROSELL, N., “El delito de hurto (arts. 234, 235 y 623)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 195-199.

VIVES ANTÓN, T. S./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”, en VIVES ANTÓN, T. S., y otros, *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 351-468.