

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**CASO N° 4: TRÁFICO DE DROGAS, TRATA DE BLANCA Y DELITO SOCIETARIO**



**UNIVERSIDADE DA CORUÑA**

**Autora:**

**Tutor:**

**Belén Olives de Larragán**

**Ramón Rodríguez Montero**

## **Índice**

	<b>Página</b>
<b><u>Dictamen 1-Sobre la prostitución y trata de seres humanos:</u></b>	
Hechos relevantes	3
Fundamentos jurídicos trata	4
conclusión	4
Fundamentos jurídicos prostitución coactiva	6
conclusión	7
fundamento jurídico detención ilegal	8
concurros	8
<b><u>Dictamen 2-sobre sustancias</u></b>	
Hechos relevantes	10
Fundamentos jurídicos art. 368 CP	10
Fundamentos jurídicos ketamina	11
Conclusión	11
Hechos relevantes	13
Fundamentos jurídicos del art. 359 CP	13
Fundamentos jurídicos popper	14
conclusión	15
<b><u>Dictamen 3- Sobre responsabilidad penal económica de las personas físicas:</u></b>	
Hechos relevantes	16
Fundamento jurídico delito contra la Hacienda Pública	16
Fundamento jurídico blanqueo de capitales	19
Fundamento jurídico falsedades	21
<b><u>Dictamen 4- Sobre responsabilidad penal y tributaria de la persona jurídica:</u></b>	
Fundamentos jurídicos responsabilidad penal persona jurídica	22
Conclusión hechos cometidos por personas físicas	23
Responsabilidad tributaria sociedad	24
<b><u>Dictamen 5- Sobre la nulidad de la sociedad:</u></b>	
Hechos relevantes	25
Fundamentos jurídicos sobre la constitución de la sociedad	25
Fundamentos sobre la nulidad social	25
<b><u>Dictamen 6- Sobre registro de marca:</u></b>	
Fundamentos jurídicos sobre el concepto de marca y registro	26
Prohibiciones relativas	27
Prohibiciones absolutas	27
Carácter descriptivo del signo	27
Contravención de la Ley, el orden público y las buenas costumbres	28
Conclusión	29
<b><u>Dictamen 7- Sobre competencia desleal:</u></b>	
Fundamentos jurídicos competencia desleal	30
conclusión	33
<b><u>Dictamen 8:</u></b>	
Órganos jurisdiccionales competentes	34
Detención de Romelia en Rumanía	34
Medidas preventivas contra la sociedad	37
Intervención de las comunicaciones de la sociedades	39
Investigación de la cuenta en Gibraltar	41
Representación judicial de la sociedad	43
<b>Conclusión dictamen 1,2,3 y 4</b>	<b>45</b>
<b>Conclusión dictamen 5,6 y 7</b>	<b>46</b>
<b>Conclusión dictamen 8</b>	<b>46</b>
Bibliografía	47

## **Dictamen 1-Sobre la prostitución y trata de seres humanos:**

### **Hechos relevantes:**

-En 2010 una ciudadana rumana, Romelia, le ofrece a una amiga suya, también rumana y de nombre María, trabajar limpiando en un restaurante en España para su tía Tatiana. Asimismo Romelia le compra el billete de autobús para llegar a España con dinero de la empresa para la que más tarde trabajara.

-Llega a España el 29 de marzo de 2010 siendo recogida por la susodicha Tatiana que la lleva al club Plenilunio. Una vez allí Tatiana informa a María de que debe trabajar para saldar la deuda del billete de autobús debiendo trabajar como prostituta para saldar la cuenta. Seguidamente Tatiana le entrega la ropa con la que debe trabajar y una serie de instrucciones sobre que hacer, a la vez que le anuncia que si le piden que las relaciones sean sin preservativo ella debe de acceder.

-La situación en la que se hallan supone que trabajen 10 horas y media, sin poder salir del local en el que residen fuera de las horas de trabajo sin ir acompañadas por Pietro que también es el camarero del local y al que los clientes le abonaban las copas a las que eran invitadas las chicas. Además sus ganancias serían el 100% del primer servicio para el local y los siguientes al 50% debiendo entregar los clientes el importe de los mismos a Zulaika que al finalizar la noche se los entregaba a Tatiana. Sin embargo en el único supuesto que hizo más de uno Tatiana se lo quedó para ir “reduciendo la deuda”.

-El 13 de mayo de 2014 María va a comprar a una tienda de ropa interior acompañada por Pietro que va por órdenes de Tatiana, dejándola sola media hora momento que aprovecha para contarle su situación a las dependientas del local que avisan a la policía.

-Tras la declaración acude la policía al Plenilunio y detienen a Tatiana, Zulaika y Pietro. A su vez aprecian que hay 7 mujeres más siendo una, Nicoara, menor de edad. Los 3 detenidos afirman desconocer ese dato pero Zulaika que ejercía funciones de recepcionista retenía todos los pasaportes en los cuales figuraban todos los datos de las chicas como la fecha de nacimiento.

-En el registro del local se encuentra en la oficina de Tatiana un libro que contiene la entrada de todas las chicas salvo la de María, que efectivamente llega en marzo de 2010, siendo la de las demás de 2012 y 2014. También observan que las ventanas de las habitaciones tienen rejas aunque Tatiana afirma que son para evitar la entrada de ladrones así como que las mujeres podían salir libremente fuera de su horario de trabajo y que la compañía de Pietro era por “su propia seguridad”. Esta también afirma que las mujeres eran en todo momento conscientes de que iban a ejercer la prostitución y de que debían abonar el precio del viaje hasta España que pagaba el local Na&Ma siguiendo las órdenes de sus jefes Alberto M. y Santiago N. Zulaika también afirma ser una simple recepcionista que controlaba la entrada de hombres y guardaba en depósito el dinero por los servicios sexuales y Pietro no ser más que un simple camarero.

### **Fundamentos jurídicos trata:**

El delito de trata se encuentra recogido en el art. 177 bis CP, siendo introducido por la LO 5/10. La trata tiene como bien jurídico la libertad y la dignidad del ser humano. Todo esto en un contexto de desigualdad, ya sea económica, social o interpersonal buscando evitar la mercantilización de las personas o su trato como meros objetos intercambiables.<sup>1</sup>

Entendemos por trata de seres humanos el tráfico de personas realizado sin consentimiento de los traficados, ya sea porque medien violencia o intimidación, sean menores de edad o que el consentimiento se halle viciado por un engaño, o que la víctima se encuentre en situación de necesidad o especial vulnerabilidad. Todo lo anterior debe tener como fin la explotación sexual, laboral, o de extracción de órganos. Por otra parte la conducta castigada puede consistir en captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o alojar a la víctima con los fines ya mencionados previamente.

Para esta conducta no es preciso que el ciudadano que lo sufre sea extranjero, pero sí es necesario que este delito guarde alguna relación con España, ya que dicha conducta debe realizarse en territorio español, bastando que fuera en tránsito a España o la captación con destino a España. Por este mismo motivo no se puede perseguir la trata en otro país si no guarda relación con España. Asimismo puede ser realizado por cualquiera, incluyendo a las personas jurídicas, pudiendo ser el sujeto pasivo para este supuesto tanto un nacional como un extranjero.

Antes de que entrara en vigor el art. 177 bis CP, el tráfico de personas solo era castigado por el art. 318 CP el cual exigía para su comisión que se traspasase de forma ilegal una frontera o se infringiese de alguna otra manera la LO 4/2000 de extranjería<sup>2</sup>. De este modo, quedaban impunes todos los actos de trata de seres humanos realizados íntegramente en territorio nacional por lo que fue necesario crear en el 2010 el art. 177 bis del CP. Este y no el art. 318 CP es el aplicable al caso que estamos viendo, especialmente desde que Rumanía forma parte de la Unión Europea desde 2007 y esto se aplica con carácter retroactivo<sup>3</sup>.

### **Conclusión:**

Dentro de las conductas aplicables al caso distinguimos:

En primer lugar hay que tener en cuenta que la situación de María es previa por unos meses a la entrada en vigor de la LO 5/10, diciembre de 2010, por lo que en ella no se da el supuesto de trata, pero para el resto de las chicas entendemos que se da la misma situación y basándonos en sus hechos tipificamos las conductas.

-Captar: Entendido como cualquier acto realizado por medios materiales o intelectuales con el fin de que la víctima realice los fines típicos que busca el sujeto activo. Este es el supuesto en el que se halla Romelia como coautora basándonos en el caso María como ejemplo, aunque en ella no es punible ya que el delito de trata entra en vigor en fechas posteriores a su llegada como ya se explico. Vemos que se realiza el engaño típico que solicita este delito atendiendo a lo establecido por la jurisprudencia. Este supuesto entendemos que también se da con las otras 7 chicas aunque en el caso no se explica de forma explícita.

---

1Muñoz Conde, F. *Derecho Penal, Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 206

2Suarez-Mira Rodríguez, C. (coord.), Judel Prieto, A. y Piñol Rodríguez, J.R. *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo II. Navarra: Thomson Reuters, 2011. P.148

3Muñoz Conde, F. *Derecho Penal, Parte Especial.... op cit.* p207

-Recibir: Al realizarse a personas entendemos que supone de ir al encuentro de ésta. Este es el supuesto de Tatiana como coautora ya que va a recoger a María y entendemos que al resto de las mujeres también, en ella no se cualifica el supuesto de acoger ya que el local no es de ella sino de sus jefes, en los que se tipifica dicha conducta. Además, Tatiana es la que se lucra de la prostitución de las chicas y la que ejerce el control más directo sobre ellas.

-Acoger: es el equivalente de alojar aunque con una mayor perdurabilidad en el tiempo. Este es el supuesto en el que se hallan Alberto M. y Santiago N. como coautores, ya que son dueños del local en el que se van a hospedar las chicas por un plazo prolongado lo que conforma acogimiento. Todo ello para realizar el fin de la prostitución y van a percibir el principal beneficio de ésta.

Respecto a Pietro y Zulaika entendemos que no realizan el delito de trata de blancas, ya que no se da ninguno de los supuestos tipificados como son captar, transportar y trasladar, acoger o recibir, por lo que en este hecho no incurren, aunque si en la prostitución coactiva. No cometen pues ninguno de los hechos tipificados ni prestan ayuda en su realización por lo que no son cómplices ni autores.

### **Fundamentos jurídicos de la prostitución coactiva:**

Este delito se encuentra tipificado en el art. 188.1 CP, en el que se establece que *el que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de 12 a 24 meses. En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma.*

En primer lugar hay que definir qué entendemos por prostitución. En el contexto de este artículo viene siendo la satisfacción sexual que una persona da a otra a cambio de un precio, componiéndose de dos partes. Una sería esa prestación de carácter sexual en un sentido amplio, es decir, no solo en el sentido más convencional sino también otros supuestos que se puedan encuadrar en tal sentido amplio. El otro es esa percepción de un precio o de unos honorarios a cambio del servicio recibido. Además, la jurisprudencia exige, a mayores el carácter de habitualidad o profesionalidad, entendiendo así por prostituta a efectos penales la persona que ejerce en función de la retribución que obtenga por las relaciones sexuales con cierta habitualidad o profesionalidad<sup>4</sup>.

Para que se dé el delito de prostitución coactiva es preciso que haya un ataque a la libertad, ya que si se realiza libremente, quien lo realiza no está cometiendo un delito. La acción típica puede realizarse por medio de intimidación, violencia o engaño o bien abusando de un estado de necesidad, vulnerabilidad o superioridad. Puede razonarse que si estamos hablando de una conducta típica consistente en obligar a una persona a prostituirse por medio de intimidación o violencia, estamos hablando de obligarla a mantener relaciones sexuales por estos mismos medios, lo que podría constituir una o más agresiones sexuales. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia han razonado que para que se dé por separado el delito de agresión sexual debe darse una violencia más concreta e intensa orientada a mantener dichas relaciones sexuales teniendo lugar la oposición de la víctima, por lo que en este supuesto no nos consta que haya habido algún caso.

El delito de engaño que encontramos recogido en el inciso 1 del art. 188 CP, puede darse cuando se atrae a extranjeros con la falsa promesa de contratos laborales siendo obligados posteriormente a ejercer la prostitución, como podemos apreciar en la TS 26-2-08 o la STS 152/08, 8-4, aunque estas sentencias están conectada con el art. 318 CP, pero el razonamiento empleado es igualmente válido para el art. 177 bis, CP ya que la forma de entrar en el país es irrelevante. Otras SSTS a mayores sobre este tema son la 1588/2001, 1367/2004 o la 1425/2005.<sup>5</sup>

Otra forma de cometer este delito es por medio de la intimidación, aquí la apreciamos en el ambiente hostil y de control en el que se hallan las jóvenes, que se conforma en el modo en que las tienen encerradas y no les permiten salir solas a la calle yendo acompañadas de Pietro. Todas estas acciones son ordenadas por Tatiana, siendo ésta la que tiene todo el control sobre las prostitutas, pudiendo apreciar esto por cómo se narran los hechos que indican que ellas le tienen miedo, como demuestra que María no le diga nada ante la circunstancia de que la propia Tatiana se quede con el dinero del segundo servicio de María, en vez de darle la mitad que le correspondería del mismo. Algunas sentencias que contemplan los hechos aquí mencionados son las SSTS 1367/2004, 1536/2004, 1257/2005 y la 1425/2005.

---

<sup>4</sup>Vives Antón, T., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C., González Cussac, J.L. y Martínez-Buján Pérez, C. *Derecho Penal, Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p.288.

<sup>5</sup>Corcoy Bidasolo, M. (dir.) *et al. Derecho Penal, Parte Especial, doctrina y jurisprudencia*, Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p.255

Otra modalidad comisiva apreciable es el abuso de la vulnerabilidad que, como se observa en las SSAP Córdoba 6-7-01 y Asturias 14-6-01, se da en la situación de necesidad en que se encuentra la víctima cuando se le retira el pasaporte y la documentación y se le exige saldar una deuda que sus captores saben que no puede pagar. En esta situación efectivamente nos hallamos con que probablemente las chicas desconocen el idioma y además les quitan el pasaporte.<sup>6</sup>

### **Conclusión:**

Conforme a todo lo que acabamos de ver, podemos apreciar que hay un delito de prostitución coactiva por cada chica que mantienen en el club, entendiéndose que todas ellas están obligadas, por lo que hay hasta 7 delitos, dejando a parte a Nicoara como veremos a continuación. Respecto al caso de Nicoara, la joven de 17 años, nos encontramos con que su situación se halla tipificada en el art 188.2 CP como un agravante por ser la víctima menor estableciendo el precepto que *“si las mencionadas conductas se realizaran sobre persona menor de edad o incapaz, para iniciarla o mantenerla en una situación de prostitución, se impondrá al responsable la pena de prisión de cuatro a seis años”*.

Respecto a Romelia, podemos considerarla coautora de este delito porque determina a las chicas a prostituirse, empleando como medio comisivo el engaño, basándonos en los mismos motivos ya expuestos previamente en el fundamento jurídico de la trata. Aplicándose también a este caso ya que es muy probable que supiera que iban a prostituir las por lo que podemos relacionar sus actos con el delito de prostitución coactiva. Como ya mencionamos previamente algunas SSTS que tratan sobre el mencionado engaño son la 1588/2001, 1367/2004 o la 1425/2005.

A Tatiana podemos imputarla como coautora por determinar a las víctimas por medio de la intimidación, antes explicada, a prostituirse. Además, para los delitos de prostitución coactiva cometidos por Tatiana, se da la agravante de puesta en peligro de la vida de la víctima al obligarlas a no usar condón a la hora de mantener relaciones sexuales con los clientes cuando así se lo pidan, lo que expone a las chicas a enfermedades. Esto es compatible con la agravante por ser menor de edad, antes explicada, en Nicoara.

En cuanto a Pietro, consideramos que es cómplice del delito de prostitución coactiva, puesto que contribuye a la intimidación, y también ayuda a vigilar a las chicas, especialmente cuando éstas tienen que salir del club. Respecto a sus funciones como camarero la jurisprudencia discute la calificación de esta figura.

Por lo que se refiere a Zulaika, se la considera cómplice pues ayuda a que se dé la situación de vulnerabilidad de las víctimas al quedarse con sus pasaportes y además contribuye a la comisión del delito al ser quien recoge el dinero por los servicios sexuales que realizan las víctimas, más supuestos de retirada de pasaporte los encontramos en la SSTS 1092/2004, 1305/2004, 728/2005 o 380/2007.

Por último, Alberto y Santiago, son coautores ya que dan las órdenes a Tatiana, ejerciendo un control indirecto sobre los hechos, y son quienes obtienen la mayoría del beneficio del ejercicio de la prostitución. Por tanto, podemos apreciar una autoría mediata ya que son los que controlan y proveen todos los medios para que se lleve a cabo la situación que se nos ha descrito.

---

<sup>6</sup>Suarez-Mira Rodríguez., *Manual de Derecho Penal... op cit.*p.181

### **Fundamento jurídico detención ilegal:**

El tipo básico del delito de detenciones ilegales se encuentra recogido en el art. 163 CP, conformándose la conducta típica por encerrar o detener a otra persona . Entendemos por encerrar el hecho de privar de libertad ambulatoria en un espacio delimitado por un determinado ancho, largo y alto<sup>7</sup>. Detener por otro lado supone el privar a alguien de su movilidad sin someterlo a encierro. Del mismo modo, toda prostitución coactiva implica limitar la libertad ambulatoria en cierta medida, pues obligar a una persona a prostituirse en un lugar limita su libertad; por lo que, normalmente, el delito de prostitución coactiva absorbe el delito de detención ilegal.

Sin embargo la situación planteada en este caso va más allá del delito de prostitución coactiva, ya que las mujeres tampoco podían salir del local fuera de sus horas de trabajo, y las pocas veces que lo hacían era acompañadas por Pietro, encontrándose en un internamiento forzado como en la STS 896/2004. En este supuesto nos hallamos con que no hay barreras físicas que les impidan salir del local, ya que la puerta está abierta. Sin embargo, en caso de que llegaran a intentar salir, tanto Pietro como Zulaika o Tatiana, podemos presumir que las detendrían, así como afirmar que ellas se encontraban intimidadas por los motivos ya expresados anteriormente. De este modo, nos encontramos con la modalidad de detención en vez de encierro, pues las “barreras” son personas y la intimidación que ellas mismas ejercen, en vez de una limitación espacial a lo largo, alto y ancho sumando a todo esto la retirada del pasaporte como en las STS 2194/2001 y en otras situaciones muy similares la STS 1536/2004, 1257/2005 y 1425/2005.<sup>8</sup>

La imputación del delito se hace igual que en el de prostitución coactiva ya que los hechos son los mismos, por lo tanto, serán autores Romelia, Tatiana, Santiago y Alberto. Por su parte Zulaika y Pietro tendrán la consideración cómplices. Además hay que tener presente que en este caso se cualifica la agravante de encontrarse detenidas por un período superior a 15 como contempla el apartado 3 del art. 163 CP.

### **Concursos:**

En esta pregunta 1 hemos distinguido varios delitos presentes, como son, la trata, la prostitución coactiva y la detención ilegal. Lo que aun no hemos analizado es como se van a relacionar entre sí si; por un concurso real(que supone varias acciones diferenciadas que atentan contra varias normas jurídicas sumando sus penas) ideal(por el cual una acción atenta contra varias normas jurídicas) o medial(por el cual se realiza una acción que supone dos o más infracciones pero una de ellas es un medio para conseguir la última).

En relación a la trata y a la prostitución coactiva en el art, 177 Bis CP(Trata) se recoge lo siguiente: *“En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.”*. Como ya vimos la prostitución es uno de los fines posibles para que se dé la trata por lo que en principio no habría ningún problema en aplicar ambas penas en concurso real.

En la Circular de la Fiscalía General del Estado 5/2011 sobre esto se expresa lo siguiente *“si la explotación sexual ha sido efectivamente llevada a cabo a través de la prostitución coactiva, el delito de trata entrará en concurso con el delito del art. 188.1 CP -en el caso de personas mayores de edad- o con el art. 188.2 o .3 CP, si fueran menores de dieciocho o trece años*

---

<sup>7</sup>Muñoz Conde, F. *Derecho Penal, Parte Especial...* op cit. p.168

<sup>8</sup>Corcoy Bidasolo, M. (dir.) et al. *Derecho Penal, Parte Especial, doctrina y jurisprudencia...* op cit.p.135

*respectivamente...*” por lo que efectivamente entre ambos hay un concurso real<sup>9</sup>. Más discutible podría ser el concurso entre la detención ilegal y la prostitución coactiva, si entendemos que las retienen para realizar la prostitución contra su voluntad, o si bien que las tengan encerradas en sus horas libres crea otro delito de detención ilegal; pudiendo ser ideal o medial. Sobre esto la Circular se pronuncia repitiendo lo previamente establecido en la STS 1047/2006 por el cual la detención ilegal no será absorbida por la prostitución coactiva “*cuando las manifestaciones de la restricción deambulatoria excedan el campo propio de lo funcionalmente adecuado para el mantenimiento en la prostitución de otro modo la comisión de la conducta tipificada en el art. 188 determinaría necesariamente la condena adicional, prácticamente en todo caso por el delito de detención ilegal.* Como en éste supuesto se da, por el hecho de que las tienen encerradas a todas horas, debiendo ser acompañadas cuando estén fuera del local por Pietro. Todo esto se ve apoyado por las SSTS 1092/2004, 1536/2004, 1257/2005 y la 1425/2005.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup>Fiscalía General del Estado(2011). FGE 5/2011 *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración.* Madrid(España). p.20

<sup>10</sup> Fiscalía General del Estado(2011). FGE 5/2011... *op cit.* p.58

## **Dictamen 2- Sobre sustancias:**

### **Hechos relevantes:**

-En un armario bajo llave(cuya única copia la tiene Pietro) se encuentran:

- Una bolsa de plástico que contenía 7 gramos de pastillas de lo que se determinó como Clorhidrato de Ketamina, respecto de dichas pastillas Pietro afirma que fueron el pago de un cliente por unos servicios sexuales. Asimismo afirma que las consume ocasionalmente él y las chicas además de venderle una en cierta ocasión a un cliente.

### **Fundamentos jurídicos del art. 368 CP:**

El objeto material del art. 368 CP son las drogas tóxicas, estupefacientes y las sustancias psicotrópicas. Establecer qué contemplamos dentro de dichos cánones es más complicado. En primer lugar, será necesario realizar un análisis que determine la composición y las características que tiene la sustancia, observando posteriormente si ésta se califica como droga o no. De este modo, los jueces precisarán un dictamen pericial de expertos solventes así como las listas anexas a los Convenios Internacionales suscritos por España sobre esta materia y convertidos en derecho interno conforme a los artículos 96.1 CE y 1.5 CC<sup>11</sup>.

Para entender a qué se refiere este delito resulta preciso determinar qué consideramos como “droga”. Para ORIOL ROMANÍ las drogas serán todas aquellas sustancias químicas que se incorporan al organismo humano con capacidad para modificar varias funciones del mismo como la percepción, la conducta o la motricidad ,pero cuyos efectos, consecuencia y funciones se van a encontrar condicionados sobre todo por las definiciones sociales y culturales que generan los conjuntos sociales que las utilizan.<sup>12</sup>

Otra de las definiciones proporcionadas para el término, y una de las más remarcables, es la concepción médica de la Organización Mundial de la Salud, declara que se trata de toda sustancia natural o sintética cuya consumición repetida en distintas dosis cause en las personas el deseo abrumador o la necesidad continuada de seguir consumiendo, es decir, dependencia psíquica, la tendencia a aumentar la dosis para conseguir el mismo efecto, tolerancia, y, finalmente, la dependencia física u orgánica de los efectos que causa dicha sustancia siendo necesario su consumo continuado para evitar el síndrome de abstinencia. Este mismo concepto es también aplicable a estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Aunque no podemos dejar de señalar que hay sustancias que no cumplen todos los requisitos y son considerados drogas u otros que sí los cumplen pero por consideraciones sociales no las consideramos como tales, como por ejemplo ocurre con el alcohol o el tabaco, lo que no deja de concordar con el concepto que nos da ORIOL ROMANÍ. Pese a todo lo mencionado, la legislación administrativa en materia de prevención y asistencia de drogodependientes acoge esta definición, ya que al estar situado en delitos contra la salud pública son los criterios médicos y sanitarios los que se tienen en cuenta para ver que sustancias son las que se han de prohibir.<sup>13</sup>

El concepto médico, de la OMS, que se aplica en nuestros tribunales penales es el concepto internacional por el cual sabremos si una sustancia es considerada droga si se contempla dentro de los Convenios Internacionales suscritos por España, así como en las sucesivas modificaciones de los mismos. Empero, para que surta efectos en España cualquier nueva incorporación de una sustancia recogida en un Convenio, será preciso un acto de incorporación a la legislación española. Esta

---

11Suarez-Mira Rodríguez., *Manual de Derecho Penal... op cit.* p.428

12Muñoz Conde, F. *Derecho Penal, Parte Especial.... op cit.* p.672

13Suarez-Mira Rodríguez., *Manual de Derecho Penal... op cit.* p.428

delimitación universal tiene sus pros y sus contras, ya que aunque conseguimos una homogeneización de lo que consideramos droga a nivel mundial, como inconveniente hallamos que puede haber sustancias con toxicidad probada no incluidas, por lo que no podemos considerarlas “droga”. Todo esto se ve apoyado por la STS 19 de noviembre de 1996 y por los autos del TS 19 y 26 de julio de 2000 por los cuales se establece específicamente que el objeto material del delito debe ser alguna de las sustancias recogidas en los Convenios Internacionales suscritos por España.<sup>14</sup>

### **Fundamentos jurídicos sobre la ketamina:**

La ketamina se encuentra sometida a control y fiscalización siguiendo la Orden SAS/2712/2010 por la que se incluye dicha sustancia en el Anexo I del R.D. 2829, de 6 de octubre, que se regula la fabricación, distribución, prescripción y dispensación de sustancias y preparados psicotrpicos.

Dicha sustancia se encuentra sometida, por tanto, a la normativa administrativa, y su elaboración, tráfico, promoción, favorecimiento o facilitamiento podrían ser considerados ilícitos que constituirían el delito contra la salud pública en el tráfico ilegal de sustancias psicotrpicas tipificado en el artículo 368 del C.P., asimismo su consumo o posesión en lugares públicos puede ser constitutivos de una infracción administrativa grave en materia de seguridad ciudadana por el art. 25.1 de la L.O. 1/1992, de 21 de febrero.<sup>15</sup>

### **Conclusión:**

El art. 368 CP castiga todos aquellos actos que consistan en la ejecución de actos de cultivo, elaboración o tráfico, así como todos aquellos actos que de alguna forma promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrpicas, abarcando, consiguientemente, todas las posibles conductas, incluidas la donación y la posesión con el *animus* de traficar. De este modo, podemos distinguir, dos grandes vertientes dentro del delito: por una parte aquellas relacionadas con el comercio o el tráfico; y por otra aquellas conductas que facilitan el consumo que podríamos ver como como actos relacionados con el tráfico si bien de una forma más indirecta.

Dentro de las distintas acciones voy a centrarme en las siguientes:

-Traficar: Abarca comerciar como intercambiar con otras personas. No es necesario que se dé la característica de habitualidad o profesionalidad. Sirve cualquier acto de transmisión de sustancias prohibidas a cambio de precio o de una contraprestación. Esto lo podemos apreciar en cómo Pietro le vende la pastilla a un cliente, bastando esa única venta para consumir el delito, tal y como establecen las SSTS 20 de julio de 1999, 1216/99 de 20 julio, 826/2005 de 24 junio y la 792/2008 de 4 diciembre por las cuales se ratifica que una única venta ya configura el delito.

-Donación: No entra exactamente dentro del delito de tráfico pero debido a la ampliación que supone(*todos los actos que promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas*) esta, al igual que la invitación a consumir, son acciones penadas. Una excepción será cuando la donación cumpla una serie de requisitos que son; en primer lugar que la misma se realice para aminorar el sufrimiento de un toxicómano en síndrome de abstinencia y esto se pueda probar de forma segura, que la entrega se haga sin contraprestación por fines altruistas, y que la cantidad de la droga sea mínima. Estas excepciones se contemplan en las SSTS 9 de diciembre de 2002, 15 de abril de 2003 y 28 de junio de 2004. Aunque estos supuestos no se dan en nuestro caso ya que ninguna de ellas tiene síndrome de abstinencia, este cariz de donación lo apreciamos en cómo Pietro

---

14Corcoy Bidasolo, M. (dir.) *et al. Derecho Penal, Parte Especial, doctrina y jurisprudencia... op cit.p673*

15 Basado en un informe solicitado el día 23 de marzo 2015 al Plan Nacional Sobre Drogas.

les da las sustancias sin esperar nada cambio ya sea económicamente o realizando algún tipo de servicio para él o para quien él solicite.<sup>16</sup>

Respecto a la cantidad de la droga el delito reviste de mayor gravedad cuando ésta es grande. Sin embargo no es un requisito como establece la STS 21 de enero de 2000, por la cual la jurisprudencia establece que es irrelevante que la cantidad objeto de comercio sea de escasa o de mínima entidad para considerar la acción de tráfico o comercio. También hay que señalar que aunque es preciso que dichas sustancias causen un grave daño a la salud no es necesario que dichos efectos se produzcan para que se consuma el delito en cuestión, como respaldan las SSTS 3 de octubre, 27 de noviembre, 10 de diciembre de 2008 y la del 28 de enero de 2009.

-Promover o facilitar: Dentro de esta calificación encontramos las conductas que podrían ser caracterizadas como actos de participación que no son autoría. En este supuesto nos encontramos con casos como el contemplado por la STS 30 de junio de 1993 por la que es cómplice el vigilante de la puerta de un local en el que venden drogas. En este supuesto concreto no se halla Tatiana, ya que ella tiene que ser consciente de que Pietro se dedica a comerciar en el local como indica el supuesto de que ella sea la que dirige el local y la que, por ende, le debió facilitar la despensa y la llave o autorizarle a montarlo. Asimismo, como encargada de las prostitutas y del mismo local debía tener presente que estas consumían y que quien les suministraba las drogas no era otro que Pietro sin intentar intervenir en ningún supuesto y siendo muy probable que ella misma le ordenara que lo vendiera por tanto es considerada autora del mencionado delito.

A Zulaika no se le imputa delito alguno referido a las drogas, ya que ella era simplemente la recepcionista y entre sus funciones no estaba la de guardar el beneficio obtenido por Pietro de la venta ni ningún tipo de relación con las sustancias en sí; pudiendo llegar a desconocer la existencia de las mismas.

Sobre el cliente que intercambió las sustancias con Pietro podría ser penado por las SSTS antes mencionadas en las que se establece que una venta(o en este supuesto intercambio) que consumarían el delito. Sin embargo como no parece factible localizarle, o siquiera posible, que Pietro supiera su paradero este no es imputado.

Respecto a las prostitutas; como las drogas son para autoconsumo, no conforman el mencionado delito aunque sí supondría una falta de la LO 1/92 de seguridad ciudadana por consumo en un lugar público, recogido en el art. 25.1 tipificado como una infracción grave.

#### Agravantes:

Una de ellas se encuentra recogida en el apartado 369.1.3<sup>a</sup> *Los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos.* Se entiende por establecimiento abierto al público toda dependencia en la que se desarrolle una actividad empresarial, mercantil, financiera o de cualquier orden que funcione de cara al público como establecen las SSTS 12 de marzo de 1999 y 10, 20 y 24 de febrero de 2000. El motivo por el que se produce un agravamiento se debe a la mayor facilidad que supone pasar la droga en estos lugares como recogen las SSTS 14 de noviembre de 2002, 28 de mayo de 2004 y 9 de junio de 2005. Asimismo se consideran también abiertos al público bares, pubs, cafeterías, tiendas de ropa o fruterías como se señala en las SSTS 19 de diciembre de 1997, 25 de enero, 8 de julio de 1999, 10 de febrero de 2000, 16 de enero y 14 de noviembre de 2002.

---

<sup>16</sup>Corcoy Bidasolo, M. (dir.) *et al.* Derecho Penal, Parte Especial, doctrina y jurisprudencia, Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

### **Hechos relevantes:**

-En un armario bajo llave(cuya única copia la tiene Pietro) se encuentran:

- 17 frasquitos con el nombre de “orgasmus” y “liquid gold” que se trata de *popper*, nitrito de amilo, que Pietro compraba en una tienda *on line* polaca que vendía a los clientes que lo solicitaban.

### **Fundamentos jurídicos del art. 359 CP:**

Nos hallamos ante un supuesto del art. 359 CP, cuyo bien jurídico defendido se engloba dentro de aquellos que protegen la salud pública, entendida como un conjunto de condiciones que posibilitan la salud de las personas y, por tanto, una propiedad colectiva, como dice DOVAL PAÍS. Asimismo es un bien cuyo carácter público no es propiamente una peculiaridad sino un rasgo característico de los ataques que comportan estos delitos, ya que al planear sobre una una colectividad, se convierten en delitos de peligro general, como matiza BOIX REIG.<sup>17</sup>

Aunque este delito se engloba dentro de los que van contra contra la salud pública éste en concreto es un peligro más bien abstracto, ya que no es necesario que la salud corra un peligro concreto. Por eso mismo aquí se podrían incluir a personas que aunque estén interviniendo en actos de elaboración o tráfico de sustancias nocivas lo hicieran con cierto nivel de seguridad y adecuación superior al establecido de forma reglamentaria. De este modo, sería suficiente, que todo esto lo realizaran sin la pertinente autorización administrativa, siendo, pues, un precepto cuya lesividad es más bien dudosa. Todo esto se ve respaldado por la STC 62/83 y las SSTS 1207/04, 1210/01, 11-6, 31 de mayo de 2001, 20 de enero de 2001 que clarifican que el bien jurídico es por un lado el conjunto de condiciones positivas y negativas mínimas que garantizan y fomentan la salud de los integrantes de una comunidad, visto como la suma de saludes individuales, sin estar concretado en ninguna salud concreta, de modo que no es necesario que se dé esa situación concreta de peligro para la salud del consumidor<sup>18</sup>.

Dentro del tipo objetivo de este delito, recogido en el art. 359 CP, el objeto material del mismo está constituido por sustancias nocivas para la salud o los productos químicos que puedan causar estragos, así como la falta de autorización y la acción de elaborar, despachar, suministrar o comerciar con las mencionadas sustancias. Ese carácter de nocividad viene dado respecto a cómo puedan afectar a la salud general, no a la salud concreta de una persona como sería el caso de una persona alérgica a aquello que le causa reacción. Respecto a que puedan causar estragos, esto es entendido como una serie de daños de gran importancia o gravedad.<sup>19</sup>

Se van a castigar dos posibles conductas: por un lado los actos de comercio, suministro o despacho de estos productos sin estar legitimado; por otro, su elaboración sin estar autorizada. La consumación del delito, como ya mencione previamente, no requiere una situación de peligro concreto para la vida o salud de las personas de forma individual, ya que es la salud en un sentido colectivo, como ya explique. De todos modos, aunque no es necesaria esa efectiva puesta en peligro, el hecho de que se trate de sustancias nocivas o que puedan causar estragos en la salud, incorpora un elemento de peligrosidad que aleja al art. 359 CP de los delitos de peligro abstracto y con ello de las meras infracciones administrativas.

---

17Muñoz conde, F. *Derecho Penal, Parte Especial...* op cit. p.649

18Corcoy Bidasolo, M. (dir.) *et al. Derecho Penal, Parte Especial, doctrina y jurisprudencia...* op cit. p.649

19Suarez-Mira Rodríguez., *Manual de Derecho Penal...* op cit. p.418

### **Fundamentos jurídicos del popper:**

El ámbito legal administrativo del “popper”, de aplicación en España, es el de medicamento pues cuenta con sustancias farmacológicamente activas, se encuentra sometido a la Ley 29/2006 de Garantías y Uso Racional de Medicamentos y Productos Sanitarios, en el artículo 8.a y 8.c respectivamente. Este no puede ser considerado droga, estupefaciente o sustancia psicotrópica debido a estos hechos como se encuentra ratificado en el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla N° 792/2010.<sup>20</sup>

En la actualidad, ningún producto que cuente con nitritos de alquilo en su composición forma parte de ningún medicamento autorizado en España, es decir, carece de la autorización de comercialización necesaria de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios. Tras evaluar su seguridad, calidad y eficacia, como establece el artículo 9 de la Ley 29/2006, de modo que su comercialización sea considerada ilegal como establece el art. 95.2 de la Ley 14/1986 General de Sanidad.

Penalmente hablando, el *popper* se considera sustancia nociva para la salud, por lo que, tanto su elaboración como su comercio sin la autorización sanitaria necesaria supone un ilícito penal contra la salud pública, en el tipo genérico del artículo 359 del Código Penal. Fiscalmente hablando se encuentran sometidos a seguimientos y valoraciones de riesgo por la UE y suponen una seria preocupación para las Naciones Unidas. Sin embargo todavía no tienen consideración de drogas, estupefacientes o psicótropos.<sup>21</sup>

Una mayor explicación de que daños causa el popper, y en mayor extensión los distintos nitritos que lo pueden conformar, la hallamos en el Auto 792/2010 de la Audiencia Provincial de Sevilla que establece lo siguiente:

*En principio los “poppers”, productos basados en nitritos de alquilo, como dijimos, son sustancias volátiles usadas en la práctica como drogas inhalantes, ya que producen vapores químicos que se pueden inhalar para provocar un efecto psicoactivo o de alteración mental. Conforme al Instituto Nacional sobre el Abuso de Drogas del gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica (“National Institute on Drug Abuse” -NIDA-, perteneciente al “National Institutes of Health”), un sistema de clasificación nombra cuatro categorías generales de inhalantes -disolventes volátiles, aerosoles, gases y nitritos- basándose en la forma en que éstos a menudo se encuentran en los productos domésticos, industriales y médicos. Los nitritos a menudo se consideran una clase especial de inhalantes.*

A diferencia de la mayoría del resto de inhalantes, que actúan directamente sobre el sistema nervioso central, los nitritos esencialmente dilatan los vasos sanguíneos y relajan los músculos. Asimismo, mientras que los demás inhalantes se utilizan para alterar el estado de ánimo, los nitritos se usan principalmente para intensificar el placer sexual. Los nitritos, que incluyen el nitrito ciclohexílico, el nitrito isoamílico (amílico) y el nitrito isobutílico (butilo), comúnmente se conocen como “poppers” (“reventadores”) o “snappers” (“crujidores”).

*A tenor del “Glosario de términos de alcohol y drogas (1994) de la Organización Mundial de la Salud, las “Sustancias volátiles” son “Sustancias que se transforman en vapor a temperatura ambiente. Las sustancias volátiles que se inhalan para obtener efectos psicoactivos (también llamadas inhalantes) son los disolventes orgánicos presentes en numerosos productos de uso*

20 Basado en el informe solicitado el 23 de marzo 2015 al Plan Nacional Sobre Drogas.

21 Basado en el informe solicitado el 23 de marzo 2015 al Plan Nacional Sobre Drogas.

*doméstico e industrial (como pegamento, aerosoles, pinturas, disolventes industriales, quitaesmaltes, gasolina y líquidos de limpieza) y los nitritos alifáticos, como el **nitrito de amilo**. Algunas sustancias son directamente tóxicas para el hígado, el riñón o el corazón y algunas producen neuropatía periférica o degeneración cerebral progresiva. Los consumidores más frecuentes de estas sustancias son los adolescentes y los niños de la calle. Por lo general, el consumidor empapa un trapo con el inhalante y se lo coloca sobre la boca y la nariz o bien vierte el inhalante en una bolsa de plástico o de papel que después se coloca en la cara (lo que induce anoxia además de intoxicación). Los signos de intoxicación son agresividad, beligerancia, letargo, alteración psicomotriz, euforia, alteración del juicio, mareo, nistagmo, visión borrosa o diplopía, habla farfullante, temblor, marcha inestable, hiperreflexia, debilidad muscular, estupor o coma.”.*

En esta explicación tan completa sobre para qué usan, de qué se conforman y de sus efectos apreciamos pues la peligrosidad que conforma el *popper*. Aunque en este supuesto se trate del nitrito de amilo (remarcado en negro en el auto para mayor facilidad de localización. Asimismo a lo establecido en este Auto hay que sumarle el Dictamen n° M15-04540 del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forense, adjuntado en el Anexo, por el cual se ratifica que la toxicidad por nitritos puede producir metahemoglobinemia y por tanto hipoxia tisular pudiendo aparecer síntomas tóxicos graves o incluso causar la muerte por lo que se cumple el requisito de causar un daño grave y cuantificable para la cualificación del mencionado delito.4.

#### **Conclusión:**

En este supuesto nos hallamos ante un delito de comercialización de drogas por parte de Pietro, el camarero del plenilunio, respecto a los clientes del mismo entendiendo por comercialización aquellos actos que suponen un intercambio de productos ya sea por una serie de bienes o servicios, tratándose en este supuesto de un intercambio económico por *popper*. Respecto a la imputación de Tatiana me remito a los hechos antes expresados para explicar porque es cómplice también de este delito, así como los mismos motivos antes aducidos para no imputar a Zulaika, Alberto y Santiago.

### **Dictamen 3- Sobre responsabilidad penal económica de las personas físicas:**

#### **Hechos relevantes:**

La sociedad Na&Ma S. L. es la propietaria del local. Ésta tiene su domicilio social en la C/Real 21, A Coruña, siendo constituida como sociedad limitada en la fecha 1 de febrero de 2008 e inscrita en el Registro Mercantil de dicha ciudad el 3 de febrero del mismo año.

La citada entidad cuenta desde su nacimiento con dos socios, Santiago N, quien es titular del 51% de las participaciones en que se divide el capital social y Alberto M., titular del 49% de las participaciones.

En los estatutos de dicha sociedad se hizo constar como objeto social la “gestión de locales de ocio”, contando con dos establecimientos abiertos al público, el mencionado Plenilunio y un restaurante llamado Luna del Principito.

La gran mayoría del dinero proveniente de Plenilunio no era declarado a Hacienda : Tatiana lo llevaba en metálico una vez al mes a la sede de Na&Ma S. L. y se lo entregaba en mano a ambos socios, quienes la recompensaban con un 10% de las cantidades. Otra parte sustancial de las ganancias se facturaban falsamente en concepto de comidas en el mencionado restaurante “Luna del Principito”.

En caso de haber declarado las cuantías, la Sociedad habría debido pagar a efectos del Impuesto sobre Sociedades, las siguientes cuotas tributarias:

Ejercicio 2009: 156.000 euros

Ejercicio 2010: 161.000 euros

Ejercicio 2011: 170.000 euros

Ejercicio 2012: 125.000 euros

Ejercicio 2013: 119.000 euros

Todas estas cantidades defraudadas se encuentran depositadas en una cuenta bancaria abierta en Gibraltar el 1 de febrero de 2008. La idea de desviar estos fondos a Gibraltar fue dada a Alberto y Santiago por el abogado de la sociedad, Xaime P., quien les garantizó la opacidad de las cuentas gibraltareñas y las dificultades que esto conllevaría en caso de una eventual investigación policial.

#### **Fundamento Jurídico del Delito contra la Hacienda Pública:**

Se encuentra recogido en el art. 305 CP en donde establece:

*El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta de retribuciones en especie obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía .*

De esta forma vemos que el bien jurídico protegido no es sino el Erario Público, siendo éste un delito de naturaleza patrimonial. Más concretamente, según el Tribunal Supremo, dicho bien jurídico protegido sería la perturbación ocasionada a la actividad recaudatoria del patrimonio estatal como presupuesto para cubrir las necesidades públicas básicas como establece en su STS 6-10-2006<sup>22</sup>.

Otra protección es la que otorga el art. 31 CE por el cual se impone a los ciudadanos que

---

22Manuales Universitarios. Derecho Financiero y Tributario( Enero de 2015). *Las violaciones del ordenamiento jurídico-tributario y sanción (II)*. Aranzadi, SA. p.3

contribuyan al sostenimiento de las cargas públicas. La relevancia de este artículo radica en que se busca conseguir ese Estado social de bienestar al que aspiran todas las democracias y que solo sería posible con la redistribución económica que nos proporciona, en este caso, la Hacienda Pública.

Respecto al sujeto activo, la doctrina distingue dos posibles posturas: por un lado el que esté obligado tributariamente o quien sea titular de la ventaja fiscal indebidamente disfrutada; mientras que otra parte de la doctrina establece que para designar al sujeto activo no es necesario que cumpla exigencias especiales, bastaría con que se encontrara en una situación en la que pudiera afectar al patrimonio de la Hacienda Pública.<sup>23</sup>

Los titulares de este delito pueden ser tanto personas físicas como jurídicas pero si fueran los segundo también puede ser responsable el administrador conforme al art. 31 CP *“El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.”*

Sobre la conducta típica vemos que en este supuesto se trata de la defraudación, entendida como un comportamiento que produzca no solo una lesión en el patrimonio de la Hacienda Pública sino que esté sustentado en el engaño como establecen BAJO y MARTÍNEZ-BUJÁN o en una conducta de “deslealtad tributaria” como dice PÉREZ ROYO.<sup>24</sup>

Dentro de las posibles interpretaciones que se pueden dar me voy a centrar en la que exige el engaño, que es la que se da en este supuesto por hechos que expondré a continuación, pero primero explicaré qué entendemos en esta situación por defraudar. Aquí defraudar se identifica con las acciones en las que sea necesaria una puesta de escena, una actuación, que de lugar a un error en el sujeto pasivo, siendo insuficiente que únicamente se dé un incumplimiento de las obligaciones tributarias.

El engaño se puede constituir por una serie de acciones, o por una o varias omisiones, como establece el art. 305 CP. Esto es de especial relevancia, ya que cada vez son más comunes los casos en los que la Administración necesita alguna declaración por parte del obligado, así como que realice la liquidación que correspondiera. Así la omisión de declarar es elemento suficiente para apreciar el engaño.

Por consiguiente, apreciamos que, además de ser necesario un perjuicio realizado mediante un engaño también tienen que darse otras acciones que enumera el mencionado art. 305 CP, siendo aplicable a este caso el apartado a) *eludir el pago de tributos, cantidades retenidas o ingresos a cuenta* debido a que ellos desvían parte del dinero a Gibraltar, como se desarrollara más detalladamente en el fundamento jurídico del blanqueo y en la pregunta 8 sobre la cuenta de Gibraltar.

Dicha elusión del pago, va a suponer el evitar o frustrar el cumplimiento de la obligación que tiene contribuyente. Esto implica que previamente al incumplimiento es necesario que exista una obligación legal y exigible que se funde en un hecho imponible. Sobre esto debemos destacar la

---

23, C., Judel Prieto, A. & Piñol Rodríguez, J. R. (Septiembre de 2011). *Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*. Aranzadi, SA. p.4

24Suárez-Mira Rodríguez (Septiembre de 2011). *Delitos contra la Hacienda Pública... op cit p.4*

STS de 21-12-1999(Caso Roldán), en el cual se estimó que las ganancias obtenidas ilícitamente se encuentran igualmente sujetas a tributación, motivo por el cual su impago puede dar lugar a un delito fiscal. Ese pago atañe a tributos, en el sentido que dá el artículo 2 de la Ley General Tributaria 58/2003, de 17 de diciembre.<sup>25</sup>

Uno de los requisitos, antes ya mencionado, para que se dé un delito contra la Hacienda Pública es que se produzca un perjuicio como consecuencia del engaño; siendo dicho perjuicio de un mínimo de 120.000 euros, como se establece penalmente. Por tanto, todos aquellos inferiores a dicha cantidad serán ilícitos administrativos sancionados por dicha vía según establece la STS 25-4-2002.<sup>26</sup>

La cuantificación del perjuicio no es de monopolio de la Administración tributaria y, por lo tanto, el Tribunal no se encuentra vinculado al cálculo que realice la misma sino que se acreditará cumplidamente en el proceso como regula la STS 30/10/2001. Se puede discutir si esa suma vale como un factor objetivo de punibilidad, así si la superación de dicho factor provoca sin más la entrada en juego de la norma penal, o si constituye un elemento del tipo, como defiende MARTÍNEZ-BUJÁN, de manera que es preciso representar al sujeto activo el perjuicio concreto que causa al Erario Público.<sup>27</sup>

Sobre la determinación de la cantidad, la mayor parte de la doctrina encuentra procedente atender a la cuota tributaria definida en el art. 58 LGT, y no a la deuda tributaria. Para el cálculo de la cuantía se van a seguir unos criterios atendiendo al tipo(art. 305.2 CP) según que el tributo, las retenciones, ingresos a cuenta o devoluciones sean periódicos o de declaración periódica, o si no tuvieran periodicidad anual, o el tributo careciera de ese carácter periódico. Para su materialización habrá que estar a las normas tributarias, especialmente al artículo 50.2 de la LGT que prevé tres sistemas: la estimación directa, la objetiva y la indirecta. Esta última forma es contemplada por el TS en su STS 3/1/2003, aunque la inseguridad de los datos la hace cuestionable.

Sobre cuándo se ha de presentar la declaración del Impuesto sobre Sociedades se presenta empleando el modelo 200,201 o 205 conformándose según las características que tenga la sociedad. El plazo para su presentación es hasta los 25 días siguientes a los seis meses posteriores al cierre del ejercicio económico que se vaya a presentar, como establece el art. 136 de la ley del Impuesto sobre Sociedades. De este modo, guarda especial relevancia cuándo tiene lugar el cierre del ejercicio económico pudiendo éste variar, ya que, aunque lo común es que coincida con el año natural no es necesariamente así puesto que dicho ejercicio se fija en los estatutos de la sociedad.

En el caso no se menciona nada respecto a cuándo tiene lugar por lo que se seguirá lo más común, el año natural, para determinar el de NA &MA S.L. De este modo, el cierre sería el 31 de diciembre, teniendo hasta el 30 de junio (seis meses) para aprobar las cuentas anuales en Asamblea Ordinaria de Socios, y 25 días más, del 1 al 25 de julio, para presentar la declaración del Impuesto sobre Sociedades; por tanto la cantidad de 119.000 euros del ejercicio de 2013 aun podría pagarse(María declara el 13 de mayo de 2014) aunque suponemos que no la van a abonar conformando una infracción administrativa muy grave por los motivos que se explicaran en la responsabilidad tributaria en la pregunta 4.

---

25Suárez-Mira Rodríguez(Septiembre de 2011). *Delitos contra la Hacienda Pública... op cit.* p.5

26 Monografías. Practicum Fiscal.(Enero de 2015). *Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social.* Aranzadi, SA. p.1

27Suárez-Mira Rodríguez(Septiembre de 2011). *Delitos contra la Hacienda Pública... op cit.* p.6

Otro punto a señalar es el art. 305 bis CP que no entró en vigor hasta el 2013, por éste se configura la agravante de paraísos fiscales, que será más desarrollada en la pregunta 8 sobre la cuenta en Gibraltar. Siendo aplicable únicamente al delito del 2012, pues su pago ha de realizarse en el 2013, siendo inaplicable al de 2014 porque este se queda a 1.000 de cubrir el umbral de la cantidad mínima para apreciar el susodicho delito.

La siguiente cuestión a aclarar, se encuentra en sí, con varios delitos contra la Hacienda Pública o uno continuado, siendo una cuestión altamente discutida. Respecto a la susodicha discusión cuenta el delito continuado con el apoyo de la mayoría de la doctrina y parte de la jurisprudencia, apoyando, el resto de la jurisprudencia, la acumulación de delitos. En este supuesto viendo que el susodicho delito ha estado realizándose de forma continuada desde el 2009 hasta el 2013 lo más lógico parece decantarse por el delito continuado, apreciándolo en la sociedad NA&MA S.L. como en sus administradores, Alberto y Santiago, que a su vez contaban con la cooperación necesaria de Xaime. Esto se encuentra justificado en que sin su consejo no parece probable que se les hubiera ocurrido desviar el dinero a Gibraltar no llega a ser inductor, debido a que lo más probable, parece ser que ellos le preguntaran que hacer con el dinero ofreciendo él esa posibilidad.

Finalmente respecto a Tatiana; ésta en términos económicos parece carecer de relevancia ocupando un cargo más bien como encargada del local, remitiendo todas las ganancias a los administradores que son los que deciden que hacer con este.

#### **Fundamento jurídico del blanqueo de capitales:**

Este delito se introdujo en el anterior código penal con una modificación de 1988, en dicha introducción se encontraba vinculado con el narcotráfico y a delitos precursores del mismo; más tarde en 1995 es ampliado extendiéndose a bienes procedentes de la comisión de cualquier delito grave. De este modo vemos cómo la LO 15/2003 modificó el art. 301.1 CP incluyendo el blanqueo de bienes con su origen en un delito.<sup>28</sup>

Lo que establece dicho art. en su primer apartado es quien se considera que comete el delito *“El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.”* Asimismo también estarán sancionadas, y con la misma pena *“la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.”*

Respecto al bien jurídico protegido se aprecia que no hay consenso, ya que para una parte de la doctrina el delito de blanqueo de capitales pretende proteger la correcta circulación o el tráfico de los distintos bienes que se mueven en el mercado, protegiendo todo esto contra la incorporación de bienes de naturaleza delictiva al mencionado mercado. Sin embargo otros autores como BAJO FERNÁNDEZ consideran el blanqueo de capitales como un hecho positivo para el mercado ya que permite la vuelta de capitales procedentes de hechos delictivos al propio mercado revitalizándolo. Por otro lado GÓMEZ INIESTA defiende que este hecho debe ser castigado porque favorece el

---

<sup>28</sup>Blanco cordero, I.(Marzo 2012). *Abogados como sujetos activos del blanqueo de capitales: El letrado como gatekeeper. El cobro de honorarios de origen delictivo. (II)*. Aranzadi, SA. P.2

enriquecimiento de las personas al cometer un delito, es decir, indirectamente les induce a cometer esos delitos, así como afecta al funcionamiento y al control de la economía de mercado que realiza el Estado por medio de los tributos, por tanto que se considere un delito socioeconómico se encuentra plenamente justificado.<sup>29</sup>

Como núcleo apreciamos que no son solo acciones de adquirir, poseer, utilizar... como ya mencionamos anteriormente, sino que vale cualquier otro acto como encubrir, ocultar, o ayudar a alguien que participó en la comisión de la infracción penada. Para esto va a guardar especial relevancia lo que entendemos por “bien” en el blanqueo de capitales, siendo aquello que comprenda cualquier beneficio favorable económicamente.

Otro punto relevante a tener en cuenta sería si se pueden penar ganancias de un delito que ya se hubiera resuelto, sobre esto, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo declara que el hecho de que las ganancias blanqueadas procedan de un delito por el que el acusado ya ha sido condenado no supone un obstáculo para la punición del delito de blanqueo, pues estaríamos ante un concurso real como establece el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 18 de julio de 2006.

La confirmación de esta doctrina implica, que aún cuando la condena se haya producido por hechos anteriores a la entrada en vigor de la citada ley orgánica, ésta no supone una aplicación retroactiva de una ley penal desfavorable, más concretamente, del nuevo párrafo primero del art. 301 CP que, tras dicha reforma, prevé expresamente el castigo del autoblanqueo, ya punible antes de la entrada en vigor de dicha reforma. La segunda cuestión que se analiza por primera vez es si el delito fiscal puede ser antecedente del delito de blanqueo de capitales. La respuesta de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo es afirmativa. Declara el Tribunal que *“el delito fiscal del art. 305 CP genera efectivamente un ahorro de gastos (la deuda tributaria), pero traduce dicho ahorro en una cantidad de dinero, esto es, otorga relevancia penal a los gastos ahorrados, en este caso, a la cuota tributaria defraudada, que debe superar los 120.000 euros. Esta cuantía, es el bien derivado del delito y, por lo tanto, es idónea para ser objeto material del delito de blanqueo. Que se encuentre ya en poder del defraudador no tiene ninguna importancia a efectos del blanqueo de capitales”*.

Para el Tribunal la cuota tributaria constituye un bien, sobre el que por tanto, pueden recaer las conductas descritas en dicho precepto. Podemos hacer referencia también a la STS 09-04-2013 en la cual, la Sala de lo Penal, declara que el art. 301 CP tipifica unas conductas que se caracterizan por referirse a un objeto concreto; descrito con la genérica denominación de bienes sin otra especificación que la que deriva de su origen. Pero para que la actividad pueda desarrollarse es ineludible que dichos bienes tengan existencia real actual pudiendo en su ausencia llevarse a cabo actividades preparatorias, o si se quiere, incluso de tentativa. Sin embargo no se puede considerar que el delito se ha consumado si el bien por inexistente no puede ser ni adquirido, poseído, convertido, transmitido, ni es posible ocultar o encubrir su origen<sup>30</sup>.

Debido a todos los datos aportados, apreciamos, que la comisión de este delito se conforma claramente en como intentan limpiar el dinero obtenido por medio de la prostitución en facturas del restaurante Luna del Principito. Cubriendo el supuesto recogido en el art. 301.2 CP al encubrir el origen del mencionado dinero (obviamente conociendo su origen ilícito), así como en la desviación

---

29 Muñoz Conde, F. *Derecho Penal, Parte Especial.... op cit.* P.554

30 Laurel Cuadrado, M. del C., Villegas García, M. A., Moreno Santamaría, A., Encinar del Pozo, M. A. & Saavedra Ruiz, J. (Enero de 2013). *Blanqueo de capitales (Crónicas del TS, Sala 2ª, año 2012-2013)*. Aranzadi, SA. P.2

de parte del mismo a una cuenta bancaria en Gibraltar evitando el pago de impuestos, ya mencionado en el anterior fundamento, que desarrollaremos con más profundidad en la pregunta 8 en la Cuenta en Gibraltar. Por tanto, vamos a imputar como coautores del delito de blanqueo a la sociedad NA&MA S.L. y a sus administradores, Alberto y Santiago, siendo apreciado, al igual que el delito contra la Hacienda Pública, como un delito continuado. Respecto a Xaime su situación es más discutible, si bien, si éste contaba con pleno conocimiento de donde procedía el dinero con el que se pagaban sus honorarios podría ser considerado autor, aunque sobre esto no contamos con dato alguno. En cuanto a Tatiana por los motivos previamente mencionados no se le imputada nada relacionado con este delito.

### **Fundamentos jurídicos de falsedades:**

Es necesario señalar cómo en el supuesto apenas se dan datos para conformar la forma de comisión del delito, por lo que hemos de basarnos en deducciones a partir de la información que tenemos.

Lo primero a tomar en consideración es que una parte de las ganancias obtenidas de forma ilícita en el Plenilunio parte se hacen pasar como ingresos obtenidos por el restaurante “Luna del Principito”, mientras que la otra parte es desviada a cuentas en Gibraltar. Un dato de relevancia del que carecemos es la forma en que se camuflan los ingresos de dinero del Plenilunio ya sea engrosando facturas ya preexistentes, o creando facturas nuevas (como ya mencione en los fundamentos jurídicos anteriores carecemos de muchos datos relevantes a la hora de imputar el delito). Esto es de especial importancia, pues el primero no es delito en sí, mientras que la creación de nuevas facturas sí, ya que es falsedad documental.<sup>31</sup>

En el 390 CP se comienza a hablar del delito de falsedades delimitando las formas de cometerlo “**1.º** Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.**2.º** Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.**3.º** Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.”. Este artículo se refiere a autoridades o funcionarios públicos, por lo que, pese a que las tres primeras formas son aplicables también a los particulares, debemos acudir al 392.1 CP, por el cual en relación con dichos particulares establece:

*1. El particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.*

Este supuesto es aplicable porque las facturas son documentos mercantiles como recoge la STS 519/2008. Asimismo hay que tener presente que en la hostelería tributa al 10%, como establece el art. 91.2.2º de Ley 37/1992 sobre el IVA, “**2.º** Los servicios de hostelería, acampamento y balneario, los de restaurantes y, en general, el suministro de comidas y bebidas para consumir en el acto, incluso si se confeccionan previo encargo del destinatario.” frente a la regla general que es el 21%, lo que a su vez, podría suponer un delito de Defraudación contra la Hacienda Pública como ya vimos en la pregunta 3.

---

31Bacigalupo, E.(Mayo 2011). *El falseamiento de las cuentas anuales*. Monografías. Compliance y derecho penal Aranzadi, SA. p.3

#### **Dictamen 4- Sobre responsabilidad penal y tributaria de la persona jurídica:**

##### **Fundamentos jurídicos responsabilidad penal de la persona jurídica:**

Uno de los cambios relevantes en el CP realizados por la LO 5/2010 se encuentra en el art. 31.1. *bis* CP, por el cual se regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas. También hay que indicar la introducción del art 310 *bis* CP , que fija las penas aplicables a las personas jurídicas.

En el art. 31.1 *bis* CP se señala: “*En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.*”. Como vemos, la responsabilidad va a recaer en primer lugar sobre aquella persona física que tenga la condición de representante legal o administrador. Siguiendo el art. 31 *bis*, en su apartado 2, apreciamos como la persona jurídica también va a responder cuando el que cometiera los delitos se encontrara sometido a la autoridad legal representante, o al administrador; “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.*”. Siendo siempre preciso que la persona jurídica obtenga algún tipo de provecho y por parte de los subordinados que estos omitieran la realización del control debido.

Ese provecho que obtendría debe entenderse como un beneficio ilícito como ratifica la circular 1/2011, centrándose en la necesidad de la características antes mencionadas: que actúe en nombre de la sociedad y en un puesto de poder, buscando un “provecho”, y que hubiera una omisión en el deber por parte de los subordinados. Ese “debido control” es en relación con las circunstancias concretas de cada caso, aunque esto tiene que estar delimitado en cierto modo basándose en criterios penales y valorando si la empresa tiene las debidas medidas de control.<sup>32</sup>

Otra de las ampliaciones realizadas a raíz de la LO 5/2010 es el hecho de que ahora las personas jurídicas van a tener un régimen propio de atenuantes, que aparecen recogidos en el art. 31 *bis* CP, siendo necesario que realizaran después de cometer el delito una de las acciones a continuación citadas:

**a)** *Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.*

**b)** *Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.*

**c)** *Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a*

---

<sup>32</sup>Fiscalía General del Estado(1 de junio 2011). FGE Circular num. 1 1/2011 de 1 de junio de 2011. *Personas jurídicas*.p.5

*reparar o disminuir el daño causado por el delito.*

*d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.*

Sin embargo, en el presente caso, nada parece indicar que concurriera alguno de los atenuantes aquí citados.

También guarda relevancia respecto al art. 31 *bis* CP la limitación que realiza al número de delitos por los cuales puede ser responsable una persona jurídica pudiendo ser relevantes para nuestro caso: la trata de seres humanos(177 *bis* CP), prostitución y la corrupción de menores(art. 189 *bis* CP), blanqueo de capitales(art. 302 CP), contra la Hacienda pública y la Seguridad Social(art. 310 *bis* CP) y delitos de organización(art. 570 *quater* CP).<sup>33</sup>

### **Conclusión de hechos cometidos por personas físicas:**

Para ver si se dá la efectiva culpabilidad de la sociedad primero nos centraremos en determinar si se cumplen los tres requisitos recogidos en la circular 1/2011 explicada en el anterior fundamento:

-En primer lugar si quien comete el delito es un representante legal o un administrador de la sociedad. En este supuesto, Alberto y Santiago, constan como administradores de la misma y con el consejo de Xaime, realizan las gestiones necesarias para blanquear el capital y evitar el pago de impuestos en España. Por consiguiente, la primera medida se cumple.

-En segundo lugar, es necesario que se obtenga un provecho por la comisión de una acción delictiva. En este caso es muy claro, ya que al desviar dinero a la cuenta en Gibraltar, evitan el pago de impuestos, lo que supone la comisión de un delito en sí; además de la procedencia del dinero de la prostitución y la trata de blancas.

-En tercer lugar, es necesario que se dé una omisión del deber por parte de los subordinados jerárquicos. En este caso tenemos a Pietro y Zulaika con las funciones de camarero y recepcionista, respectivamente, y el caso de Tatiana, que es más discutible, ya que si bien se halla por encima de los dos anteriores y es como una encargada en el Plenilunio, ésta está subordinada a Alberto y Santiago entregándoles en mano el dinero que se obtiene en dicho local, sin participar en los delitos de evasión de impuestos y blanqueo de capitales. Por tanto, tenemos a tres subordinados que si bien podían no tener conocimiento del blanqueo o la evasión, tenían perfecto conocimiento de cómo se obtenía el dinero en el local plenilunio y no hicieron nada por alertar a las autoridades.

Una vez aclarado que se dan los requisitos, tenemos que ver que delitos ha cometido: La trata de seres humanos ya se encuentra resuelta en la pregunta 1, apreciándola, de modo que este es un delito que le podemos aplicar a la sociedad NA&MA S.L. puesto que la sociedad para la que trabajan en la comisión del mencionado delito no es sino NA&MA S.L.

Otro delito apreciable sería la prostitución coactiva, regulada en el art. 188 CP, ya resuelta su aplicación también en la pregunta 1. Este delito es aplicable gracias al art. 189 *bis* CP, por el cual la persona jurídica podrá ser responsable de los delitos recogidos en el Capítulo V, del Título VIII del Libro II del CP, en el que se halla el mencionado artículo.

---

<sup>33</sup>Navarro Massip, J.(2014). *La persona jurídica y su responsabilidad penal*. Aranzadi, SA. p.5

### **Responsabilidad Tributaria sociedad:**

Para la conformación del delito contra la Hacienda Pública, es preciso, que la cantidad económica mínima sea de 120.000 euros como se recoge en el art. 305.1 CP *“El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas... exceda de ciento veinte mil euros....”* por lo que éste se conforma en todos los años mencionados en el supuesto, salvo, en el 2013 que son 119.000 euros, que no obstante podrá ser sancionado como una infracción administrativa.

Como ya mencione previamente en la pregunta 3, la presentación del Impuesto sobre Sociedades se debe realizar en el plazo máximo de los 25 días siguientes a los seis meses posteriores al cierre del ejercicio económico que se vaya a presentar; como establece el art. 136 de la ley del impuesto sobre sociedades. De este modo guarda especial relevancia cuándo tiene lugar el cierre del ejercicio económico pudiendo este variar, ya que, aunque lo común es que coincida con el año natural no es necesariamente así, puesto que dicho ejercicio se fija en los estatutos de la sociedad.

Es importante señalar, nuevamente, como en el caso no se menciona nada respecto a cuando tiene lugar dicho cierre por lo que, como ya expliqué, se seguirá lo más común, el año natural, para determinar el de NA &MA S.L. De este modo el cierre sería el 31 de diciembre, teniendo hasta el 30 de junio (seis meses) para aprobar las cuentas anuales en Asamblea Ordinaria de Socios, y 25 días más, del 1 al 25 de julio del 2014 para pagarlo. De este modo, cuando declaró María en la comisaría aun estaban a tiempo de pagar dicho tributo, pero suponemos que esto no tuvo lugar.

Para ver si la infracción del 2013 es muy grave atenderemos al art. 184 LGT que califica la infracciones tributarias, remitiéndonos, en su apartado primero a los art. 191 a 206 de la LGT para ver la gravedad del mismo. En su segundo apartado encontramos la definición de este delito *“se entenderá que existe ocultación de datos a la Administración tributaria cuando no se presenten declaraciones o se presenten declaraciones en las que se incluyan hechos u operaciones inexistentes o con importes falsos, o en las que se omitan total o parcialmente operaciones, ingresos, rentas, productos, bienes o cualquier otro dato que incida en la determinación de la deuda tributaria....”* así como especifica las acciones que lo conforman en el tercero, aunque sobre estas no podemos establecer con claridad como se da ya que la única información con la que contamos es que parte del dinero ganado en el Plenilunio se hace pasar por ingresos del Luna del Principito por medio de facturas por lo que se podría configurar como muy grave atendiendo al 191.4 LGT *“La infracción será muy grave cuando se hubieran utilizado medios fraudulentos.”* ya que debido a las susodichas facturas podemos afirmar que hay medios.

De este modo además del delito contra la Hacienda Pública a NA&MA S.L. le podemos imputar la infracción administrativa muy grave por los hechos antes mencionados, teniendo presente a su vez el art. 42.2.a) LGT también serán responsables solidarios *“Las que sean causantes o colaboren en la ocultación o transmisión de bienes o derechos del obligado al pago con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria.”* en lo que podemos incluir por los motivos ya mencionado en la pregunta 3 a Alberto y Santiago, administradores de la susodicha sociedad, y a su abogado Xaime que es el que les aconseja que ingresen el dinero en la cuenta de Gibraltar.

## **Dictamen 5- Sobre la nulidad de la sociedad:**

### **Hechos relevantes:**

-La sociedad NA&MA S.L. con domicilio social en la C/Real 21, A Coruña, se constituyó como sociedad limitada con fecha el 1 de febrero de 2008; siendo inscrita 2 días después en el Registro Mercantil.

-La entidad se conforma con dos socios Santiago N, titular del 51% de las participaciones, y Alberto M titular del 49% de las participaciones restantes.

-En sus estatutos dicha sociedad hizo constar como objeto social le “gestión de locales de ocio” contando con dos establecimientos abiertos al público el Plenilunio y un restaurante llamado Luna del Principito.

### **Fundamentos jurídicos sobre la constitución de la sociedad**

En primer lugar para ver si la mencionada sociedad es válida hay que atender a los requisitos establecidos por la Ley 2/1995 de Sociedades de Responsabilidad limitada, la aplicable a este supuesto, viendo pues que es necesario que se constituya mediante escritura pública y se inscriba en el Registro Mercantil, siendo el plazo para su inscripción de dos meses como establece el art. 11 de dicha ley, algo que se cumple de sobra pues se inscribió en los dos días siguientes.<sup>34</sup>

Siguiendo la línea argumental lógica debemos entender que si se procedió a su inscripción cuando el registrador debe comprobar que todo se halla en orden y si procedió con su registro todo debía estar presente y en orden por lo que dicha sociedad es válida.

### **Fundamentos sobre la nulidad social**

Para ver si la sociedad es nula debemos acudir al RDL 1/2010, en concreto a su art. 56 por el que establece que las causas de nulidad una vez la sociedad se halle inscrita serán:

- a) *Por no haber concurrido en el acto constitutivo la voluntad efectiva de, al menos, dos socios fundadores, en el caso de pluralidad de éstos o del socio fundador cuando se trate de sociedad unipersonal.*
- b) *Por la incapacidad de todos los socios fundadores.*
- c) *Por no expresarse en la escritura de constitución las aportaciones de los socios.*
- d) *Por no expresarse en los estatutos la denominación de la sociedad.*
- e) *Por no expresarse en los estatutos el objeto social o ser éste ilícito o contrario al orden público.*
- f) *Por no expresarse en los estatutos la cifra del capital social.*

Por la línea argumental lógica mencionada en el apartado anterior vamos a descartar que se den prácticamente todas las causas aquí mencionadas salvo la e) ya que el registrador se aseguraría de que se cumple la forma para poder inscribirlo, y como así lo hizo asumimos que todo estaba en orden formal, sin embargo otra cuestión se podría plantear respecto al apartado e) *Por no expresarse en los estatutos el objeto social o ser éste ilícito o contrario al orden público* sin embargo la SAP de Alicante 479/2012 confirma la sentencia del 18 de abril de 2012 dictada por el juzgado de lo Mercantil de Alicante núm. 3 en la cual se establece que un club de alterne no puede ser declarado nulo en virtud del art. 56 LSC ya que este artículo se refiere a la nulidad en un aspecto formal, por lo tanto que lo inscrito sea un burdel en ese sentido nos resulta irrelevante.<sup>35</sup>

---

34Alonso Ureba, A. *La constitución de las Sociedades de Capital. Revista de Derecho de Sociedades N° 36/2011.* Aranzadi. p. 2

35Fernández De La Gándara, L. *Disposiciones Generales de la LSC. Revista de Derecho de Sociedades N° 36/2011.* Aranzadi. p.15

## **Dictamen 6- Sobre registro de marca:**

### **Fundamentos jurídicos sobre el concepto de marca y registro:**

En este supuesto nos encontramos con que la marca que se intenta registrar es “Pequeñas sumisas ardientes”, entendiéndose como marca el signo distintivo empleado para diferenciar unos productos o servicios prestados por un empresario u otro de modo que se sepa que los productos pertenecen a la misma empresa y asociarlos todos ellos a una serie de características. Asimismo para defender esta marca será preciso registrarla con el fin de evitar el uso de la misma por personas ajenas a dicha empresa.<sup>36</sup>

En el derecho comparado se han seguido tradicionalmente dos sistemas para adquirir la marca ya sea por el uso o bien por el registro, en Europa la inclinación ha sido por el registro. Una de las principales ventajas de este sistema es que se evita la duda sobre si existe una marca anterior incompatible con la que se quiere proteger; evitando así los riesgos propios de la adquisición por el uso ya que el lanzamiento de una marca es algo difícil y costoso como para aun encima no tener la seguridad de que puedas seguir usando la marca una vez has conseguido que funcione por su incompatibilidad con otra prioritaria.<sup>37</sup>

Sin embargo una similitud que mantienen la adquisición por uso y por registro es que aunque la marca se halle registrada es preciso que está sea usada en el mercado pudiendo conservarse y ejercitando las acciones correspondientes al derecho exclusivo como establece la STS, Sala 1ª de 22 de enero 2000 (RJ 2000, 60). Por consiguiente vemos que el principio general en Derecho interno español y en el RMC consiste en que el Derecho exclusivo sobre la marca se conseguirá inscribiendo la marca en la OEPM para las marcas españolas y la OAMI para las marcas comunitarias.

A esta necesidad de registrar la marca para mantener los derechos sobre la misma hay una excepción que es la marca notoriamente conocida de modo que el titular de la mencionada marca notoria podría acudir a los Tribunales a defender los derechos de su marca frente a la posterior efectivamente registrada.

Esta necesidad de inscribir en el Registro de Marcas la solicitud, como la concesión y demás actos o negocios jurídicos que afecten a las marcas y a los nombres comerciales se encuentra recogido en el art. 1.2 de la LMa. También guarda especial relevancia la protección de los derechos de propiedad industrial siendo la marca tratada como objeto de derecho de propiedad en el Título V, Capítulo IV; guardando especial relevancia las normas del art. 46 LMa en las cuales se aplica al Registro de Marcas los principios registrales, reconocidos como tales con carácter general en la legislación hipotecaria.

---

36 Gallego Sánchez, E. *Derecho Mercantil, Parte Primera*. Tirant lo Blanch, 2015. p.281

37 Gallego Sánchez, E. *Derecho Mercantil, Parte Primera...* p.281

### **Prohibiciones relativas**

Las prohibiciones relativas son referidas a la imposibilidad de registrar una marca cuando ya existe otra previa de esas características, otra igual o que se de el supuesto de que la marca a inscribir pueda crear confusión respecto a otra como se recoge en la ley 17/2001 de Marcas en concreto en su artículo 6, primando aquella antes interpuesta en el tiempo ya sea inscrita o si ambas se hallan en la fase de solicitud la primera que fuera solicitada. Por consiguiente las prohibiciones relativas se van a centrar más en materia jurídico- privada pero debido a la falta de datos respecto a estas circunstancias no es posible afirmar si se dan prohibiciones relativas al respecto de la marca “pequeñas sumisas ardientes”. Por consiguiente las prohibiciones relativas se van a centrar más en materia jurídico- privada.<sup>38</sup>

### **Prohibiciones absolutas**

Las prohibiciones absolutas sobre el registro de una marca han sido así denominadas por estar basadas fundamentalmente en la naturaleza y características del signo que se busca proteger de forma intrínseca y no respecto a otras marcas y signos como se da en el supuesto de las prohibiciones relativas que serán examinadas en el trámite de oposición por parte del titular de la marca o del derecho anterior que se considere afectado por la nueva marca mientras que las absolutas serán examinadas de oficio por el registrador.<sup>39</sup>

Por tanto podemos apreciar que las prohibiciones absolutas protegen intereses de carácter general con el fin de mantener el buen funcionamiento del mercado mediante la transparencia de la información que introducen las marcas y otros signos distintivos.

Si una marca es declarada nula este hecho nunca podrá subsanarse ya que la acción de declarar la nulidad absoluta es imprescriptible sin embargo otra cuestión son las excepciones a las prohibiciones absolutas de los arts. 5.2, 5.3 y 51. 3 LMa cuando se haya dado un cambio en la naturaleza y cualidad del signo por el cual haya desaparecido la prohibición absoluta o la causa de nulidad absoluta que concurriera al principio en dicho signo.

Las prohibiciones absolutas respecto a las marcas son muy numerosas pero las relevantes para el caso que vamos a tratar son dos que son; el supuesto por el cual la marca no es distintiva sino que simplemente describe las características del producto que va a ofertar y cuando la marca contravenga la ley, el orden público o de las buenas costumbres.

### **El carácter descriptivo del signo**

Para ver si un signo es descriptivo hay que atender a una serie de cuestiones que son:

-La marca debe plantearse desde su contexto teniendo en cuenta todos los hechos y circunstancias que le puedan resultar relevantes; guardando especial relevancia la percepción que va a tener el público medio, informado, atento y perspicaz.<sup>40</sup>

-El examen de dicha marca a de ser en su visión total y no diseccionado por partes, así fragmentos descriptivos al ser juntados crean un conjunto distintivo pero para que esto sea válido es preciso que el resultado no sea una mera suma o yuxtaposición sin más de los distintos calificativos. Respecto a esto podríamos debatir si “Pequeñas sumisas ardientes” sería resultado de una simple suma de calificativos que describen a las chicas que se pueden encontrar allí, mas el *quid* de la cuestión se

---

38 Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (Director). *Comentarios a la Ley de Marcas, Tomo I.* Aranzadi, 2008. p.254

39 Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (Director). *Comentarios a la Ley de Marcas... op cit.* p.142

40 Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (Director). *Comentarios a la Ley de Marcas... op cit.* p.170

halla en que lo que buscan registrar no es el servicio que ellas van a prestar sino un hospedaje<sup>41</sup>.

-Asimismo para proteger la marca será preciso que concurren ciertas circunstancias como que dicho signo no se halle registrado en otro Estado u Estados de la UE para idénticos y similares productos o servicios, así como otros supuestos que ha de verificar el registrador en el momento de registrar la marca por lo que no podemos apreciar si en este caso se da o no.

Otra posibilidad para su aplicación la hallamos en los signos sugestivos o evocadores que son aquellos que más que designar las cualidades del producto de forma directa simplemente las sugieren o evocan como es el caso de “Don limpio” para productos de limpieza. Como vemos es una línea muy estrecha el distinguir los signos meramente descriptivos de los sugestivos teniendo que fijarnos en si es necesaria el uso del signo para designar las distintas cualidades que conformen el producto o servicio prestados; y finalmente la opinión forma de percibirlo del público prestando especial atención al esfuerzo mental o imaginativo que tienen que realizar, es decir, si el esfuerzo a realizar es mínimo o prácticamente nulo será descriptivo, sino será una alusión indirecta a los caracteres del producto o servicio. En este caso el servicio se supone que es un hostel de modo que “Pequeñas sumisas ardientes” no es algo que describa el hostel en sí, sino a las mujeres que allí se hayan por lo que en principio podría ser registrable como signo sugestivo o evocador.<sup>42</sup>

### **Contravención de la Ley, el orden público o las buenas costumbres**

Esta prohibición se aplica a aquellos signos o marcas que sean *per se* ilícitos o ilegales, o bien que sean contrarios a la normativa vigente o al conjunto de principios y valores comúnmente aceptados en nuestra sociedad y nuestro ordenamiento. Debido a lo que intenta regular, lo considerado como contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres es una de las prohibiciones más difíciles, imprecisas y discrecionales de todas de modo que se hace necesario delimitarla en el art.5.1 f) LMa.<sup>43</sup>

El mayor conflicto procede de la delimitación del orden público y las buenas costumbres habiendo múltiples definiciones de la misma, llegando algunas a ser contradictoria. Entre estas destacamos “... la moral en el sentido de la conducta social exigible y exigida en la normal convivencia de las personas estimadas honestas” esta definición, por la STS Civil, 5 de Febrero 2002(RJ 2002,1600), esto ha de ser interpretado más restrictivamente por tanto sí se admitirán signos de escaso gusto que, más que vulnerar principios o valores, solo prescinden o ignoran las normas del decoro, como en el supuesto del nombre “escándalo” para revistas sensacionalistas.

Por tanto el orden público y las buenas costumbres serán ponderados de modo relativo y no abstracto atendiendo al caso y las circunstancias y aplicando una serie de criterios:

-Configuración, estructura y significado, es decir atender al signo en sí mismo como criterio básico para aplicar la mencionada prohibición absoluta. Asimismo la utilización de la marca en actividades ilegales no supondrá su nulidad sin perjuicio de que tengan lugar las respectivas responsabilidades penales como es el caso de la STPI T-140/02. *Sportetten GmbH Gerav. HABM*, de 13 septiembre 2005(TJCE 2005, 264; caso “intertops”). Por consiguiente en el supuesto de que la marca objeto de discusión “Pequeñas sumisas ardientes” fuera aceptada esta no sería devendría nula por los delitos penales recogidos en este trabajo.

---

41 Gallego Sánchez, E. *Derecho Mercantil, Parte Primera...* p.170

42 Gallego Sánchez, E. *Derecho Mercantil, Parte Primera...* p.18

43 Gallego Sánchez, E. *Derecho Mercantil, Parte Primera...* p.211

-También guarda especial relevancia la percepción del signo como marca entre el público interesado, y las características del mismo de modo que, cuanto mayor sea el grupo al que afecta más riguroso habrá que ser con la marca a la hora de registrarla; atendiendo al orden público y las buenas costumbres, siendo más flexible si solo afecta a sectores más específicos. Pudiendo llegar a ser considerados lícitos supuestos que, en principio, en cuanto a estructura, configuración o contenido debieran ser considerados ilícitos, como es el supuesto de los perfumes *opium* y *poison*(Opio y veneno) admitidas como marcas de perfumes de lujo con el motivo de sugerir reminiscencias embriagadoras en el público interesado. Sin embargo en “Pequeñas sumisas ardientes” respecto a un hostel no parece apreciable ningún supuesto lícito o siquiera relacionado con sus características.

### **Conclusión**

En este asunto va a depender del criterio personal del registrador, pero, jurídicamente hablando podríamos concluir que la marca “pequeñas sumisas ardientes” respecto a la prohibición absoluta de carácter descriptivo, sería posible que llegara a aceptarse ,ya que, en este supuesto es susceptible el poder discutir que se trata de una marca sugestiva o evocadora, ya que, lo que se busca registrar es el mencionado hostel por lo que no está describiendo sus características en sí, sino evocando algo que se hallaría allí. Sin embargo en la prohibición por contravenir la ley, el orden público y las buenas costumbres todo parece apuntar de forma negativa ya que si bien hay supuestos de apariencia ilícita aceptados, como es el caso de los perfumes, en este supuesto no hay ninguna justificación lícita plausible para el uso de esa marca. Mas no podemos olvidar como ya se menciono previamente que todo depende de lo que aprecie el registrador pudiendo ser admitida con uno y denegada por otro.

## **Dictamen 7- Sobre competencia desleal:**

### **Fundamentos jurídicos sobre la competencia desleal:**

Lo aplicable a este supuesto es la LCD 3/1991; en ella se determina que es competencia desleal de dos formas:

-En primer lugar una cláusula general recogida en el art. 4 LCD: *1. Se reputa dealeal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.*

*En las relaciones con consumidores y usuarios se entenderá contrario a las exigencias de la buena fe el comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional, entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.*

-En segundo lugar un listado de actos expresamente tipificados como competencia desleal

Se pueden establecer entre ellos tres categorías normativas en las que se englobarían los actos de competencia desleal enumerados en el Título II, y si bien algunos actos lesionan simultáneamente diversos intereses, se incardinarán en el interés prevalente. La clasificación es la siguiente:

-Actos de deslealtad frente a consumidores: Confusión, engaño, comparación, discriminación y prácticas agresivas. Consistiendo cada uno en lo siguiente:

- Engaño (art. 5 LCD): Se trata de dar información falsa, o que aun siendo veraz pueda inducir a error sobre las características esenciales del producto, alterando el comportamiento económico del destinatario. También será desleal el hecho de ofrecer información poco clara, ininteligible o ambigua o de no ofrecerla en el momento adecuado así como el no dar a conocer el propósito comercial de la práctica cuando no resulte evidente por el contexto. El engaño también puede darse por omisión (art. 7 LCD) de información necesaria para que el consumidor pueda adoptar una decisión racional. Será considerada lícita la publicidad superlativa (utilización de exageraciones publicitarias que pretenden llevar al ánimo del consumidor la superioridad de unos determinados productos sin llegar a afirmar una situación de hecho precisa). Para la determinación del carácter engañoso se atenderá al contexto fáctico en el que se producen teniendo en cuenta sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación utilizado.<sup>44</sup>
- Confusión (art. 6 LCD): Se trata de crear confusión con respecto a la actividad, prestaciones o el establecimiento ajenos. Se entenderá por confusión el riesgo de asociación por el consumidor respecto de la procedencia de la prestación o, lo que es igual, la dificultad en la identificación del empresario, establecimiento mercantil o del producto. Los actos más frecuentes se darán en relación con los “signos distintivos”, esto es, el nombre comercial con respecto al empresario, la marca con respecto al producto y el rótulo en relación con el establecimiento. Aún así, la confusión puede extenderse a otros signos identificadores como insignias, uniformes, escaparates, etc. La regulación legal de estos actos presenta además la presunción de deslealtad, es decir, la deslealtad se produce en cuanto se da la identidad (como posibilidad de error al identificar) o similitud de los distintos elementos y no desaparece por el hecho de que el error se desvanezca (porque una vez iniciada la

---

<sup>44</sup>Fernández López, J. M.(Noviembre 2009). Estudios y Comentarios Legislativos(Civitas). Tratado de Derecho Industrial. *Supuestos de competencia desleal de la Ley 3/1991*. Aranzadi, SA. p.3

confusión se trate de aclarar *a posteriori* de algún modo).

- Comparación (art. 10 LCD): Actos en los que un empresario para promocionar su actividad, establecimiento o productos contrapone la propia oferta a la del competidor con la finalidad de mostrar que la suya es superior. Los actos de comparación o la publicidad comparativa mediante alusión explícita o implícita a un competidor no estarán prohibidos si cumplen los siguientes requisitos:
  - Que lo comparado tenga funciones similares (satisfagan las mismas necesidades)
  - Que se comparen de forma objetiva características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de lo comparado. Cuando exista denominación de origen o indicación geográfica, solo pueden compararse productos con la misma denominación.
  - Que no se presente lo comparado como una imitación o réplica de algo protegido con una marca o nombre comercial.
  - Que la comparación no contravenga lo establecido en materia de engaño, denigración y explotación de la reputación ajena.
- Discriminación (art. 16.1 LCD): El legislador ha limitado la regulación de esta conducta a dos aspectos: de un lado, las materias relacionadas con los precios y las condiciones de venta y de otro lado, solo hace referencia a los consumidores como destinatarios de dichos comportamientos desleales. La discriminación consiste en tratar de manera diferente a quienes se encuentran en igualdad de condiciones, siempre y cuando no exista una justificación para el trato diferenciado.
- Prácticas agresivas (art. 8 LCD): Comprende todo comportamiento que sea susceptible de mermar de manera significativa, mediante acoso (perseguir o incomodar al consumidor), coacción (amenazas) o influencia indebida (aprovechamiento de una posición de poder frente al consumidor), la libertad de elección o conducta del destinatario en relación con el bien o servicio y por consiguiente, afecte o pueda afectar a su comportamiento económico.<sup>45</sup>

-Actos de deslealtad frente a los competidores: Denigración, imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos e inducción a la ruptura contractual. Consistiendo cada uno en lo siguiente:

- Denigración (art. 9 LCD): La realización o difusión de afirmaciones sobre un competidor que sean aptas para menoscabar su crédito o buen nombre en el mercado. Serán lícitas las manifestaciones que sean exactas, veraces y pertinentes, lo que excluye las relativas a la nacionalidad, creencias, circunstancias personales del interesado, etc.<sup>46</sup>
- Imitación (art. 11 LCD): En principio, la imitación de iniciativas ajenas es lícita. Sin embargo, no lo será cuando:
  - Se atente contra derechos otorgados en exclusiva por una Ley (patentes, marcas, etc.)
  - Genere riesgo de confusión por parte de los consumidores
  - Suponga un aprovechamiento de la reputación ajena
  - Suponga concurrencia parasitaria (imitación sistemática de todas las iniciativas de un competidor, excediendo la respuesta natural del mercado)<sup>47</sup>
- Explotación de la reputación ajena (art. 12 LCD): Se trata de una modalidad especial de los

45Fernández López, J. M.(Noviembre 2009). Estudios y Comentarios Legislativos... *op cit.* p.3

46Suñol Lucea, A.(2012). *Los elementos estructurales que definen la conducta sometida a la Ley de Competencia Desleal.* Aranzadi, SA p. 2

47Fernández López, J. M.(Noviembre 2009). Estudios y Comentarios Legislativos... *op cit.* p.5

actos de engaño o de confusión por medio de la cual se produce un aprovechamiento indebido de las ventajas de la reputación o prestigio de otro empresario en beneficio del transgresor. Ejemplos de esto son el empleo de signos distintivos ajenos, denominaciones de origen falsas, indicaciones inexactas sobre la naturaleza y cualidades del producto, etc.

- Violación de secretos (art. 13 LCD): Los inventos no patentables son de dominio público y los no patentados carecen de protección jurídica. Sin embargo, el divulgarlos sin autorización o el apropiarse de ellos o llegar a conocerlos por medios incorrectos como la utilización de informaciones confidenciales, espionaje industrial o la actuación de un trabajador infringiendo el deber de fidelidad constituyen actos de competencia desleal. Lo mismo sucede con los datos relativos a la estrategia o política comercial de una empresa. Se distinguen dos tipos de comportamientos que reciben una misma calificación de antijuricidad: la obtención de datos por medios ilegítimos y la divulgación de secretos industriales y comerciales a los que se ha tenido acceso legítimamente pero con la obligación de guardar reserva sobre ellos. Ambos actos son actos de competencia desleal y para que así sea hay una exigencia de especial intencionalidad, es decir, que la violación de secretos haya sido efectuada con ánimo de obtener provecho propio o de un tercero o de perjudicar al titular del secreto.<sup>48</sup>
- Inducción a la ruptura contractual (14 LCD): Se presenta en tres modalidades diferentes:
  - La inducción a trabajadores, proveedores o clientes para que incumplan un contrato con un competidor. La atracción de los mismos es lícita siempre y cuando no se empleen medios ilícitos para ello.
  - La inducción a la terminación regular de un contrato (que no “renueven”).
  - El aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena. Solo será desleal cuando tenga por objeto la difusión de un secreto industrial o comercial o vaya acompañada de circunstancias como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.<sup>49</sup>

-Actos de deslealtad frente al mercado: Violación de normas, explotación de la situación de dependencia económica y venta con pérdida. Consistiendo cada uno en lo siguiente:

- Violación de normas (art. 15 LCD): Consiste en la adquisición de ventajas competitivas por parte de un empresario a través de la infracción de las normas de Derecho público relevantes en el ámbito económico (economía sumergida, normas medioambientales o laborales, etc.); la deslealtad viene dada por quebrantar así el principio de igualdad en las condiciones de acceso al mercado.<sup>50</sup>
- Explotación de dependencia económica (art. 16.2 LCD): Engloba los actos de explotación en una situación de dependencia económica. La explotación de la situación de dependencia, se refiere a las relaciones comerciales entre pequeñas y grandes empresas. Debe existir para esto una situación de dependencia o subordinación de los clientes o de los proveedores de una empresa con respecto a la misma, situación que se da cuando no tienen en ese mercado una alternativa equivalente hacia la que poder canalizar sus pedidos o suministros. Por otro lado exige una explotación abusiva, es decir, actuación contraria a derecho como sucede por ejemplo en la imposición de la compra de gamas o surtidos completos de productos, la exigencia de reducción de los precios pactados, el requerimiento de prestaciones gratuitas o

---

48Fernández López, J. M.(Noviembre 2009). Estudios y Comentarios Legislativos... *op cit.* p8

49Bercovitz Rodríguez-Cano, A.(Marzo 2011). Grandes Tratados. *Comentario al art. 2 de la LCD. Ámbito Objetivo.* Aranzadi, SA p.19

50Fernández López, J. M.(Noviembre 2009). Estudios y Comentarios Legislativos... *op cit.* p8

la dilación excesiva de los plazos de pago. Se ha añadido un tercer apartado a esta norma que califica de desleales otros comportamientos que tienen la misma justificación que la figura de la explotación de la situación de dependencia:

- La ruptura de una relación comercial sin preaviso escrito con una antelación de seis meses salvo por incumplimientos graves de condiciones pactadas.
- La obtención de ventajas económicas adicionales a las pactadas en las condiciones generales de venta bajo amenaza de ruptura de las relaciones comerciales.

Respecto al caso, para poder responder la cuestión planteada, vamos a dar por hecho que los que plantean la queja tienen la constancia así como la capacidad para demostrar que los administradores de NA & MA S.L. están eludiendo el pago de impuestos y aprovechando esto fijan precios anormalmente bajos con los que no se puede competir, pues sino carecería de sentido realizar un análisis sobre competencia desleal. Atendiendo a estos hechos que entendemos son los que se dan en este caso no podemos aplicar ninguno de los supuestos específicos de la lista ya que en ningún momento engañan, discriminan o realizan otros actos que influyan al consumidor así como tampoco denigran, se aprovechan de la reputación ajena y demás acciones de deslealtad frente al competidor; lo que sí se podría dar es el acto de deslealtad frente al mercado recogido en el art. 15 LCD, la violación de las normas de Derecho Público, sobre el que me explayaré a continuación.

El art. 15 LCD establece lo siguiente:

*1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa.*

*2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.*

*3. Igualmente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 2, se considera desleal la contratación de extranjeros sin autorización para trabajar obtenida de conformidad con lo previsto en la legislación sobre extranjería*

Por lo que establece es preciso que la ventaja que estén sacando NA&MA S.L. al incumplir una norma jurídica, no pagar impuestos, ha de ser bastante considerable. El pago de tributos es una obligación que reviste especial importancia ya que la impone el art. 31 CE por el cual se establece como una obligación de todos los españoles el contribuir al sostenimiento del gasto público de acuerdo a su capacidad económica mientras que los arts. 20.1 LGT y 4.1 LIS establecen el hecho imponible regulándolo como:

art. 20.1 LGT:*1. El hecho imponible es el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal.*

Art. 4.1 LIS:*1. Constituirá el hecho imponible la obtención de renta, cualquiera que fuese su fuente u origen, por el sujeto pasivo.*

Por lo tanto lo anterior queda claro que están eludiendo el pago del impuesto de sociedades lo que efectivamente supone la infracción de una norma, en este caso tributaria.

### **Conclusión**

Como ya mencioné el art. 15 LCD exige a mayores de infringir una norma que se obtenga también una ventaja competitiva considerable. Como en el caso no se dan detalles, no sabemos las circunstancias exactas que se dan pero podemos asumir que si la falta de pago del impuesto es únicamente para obtener más beneficios sería altamente dudoso que fuera una ventaja competitiva ya que esto no afectaría a los competidores mientras que si se aprovechan del ahorro que supone no pagar impuestos para poder bajar los precios más allá de lo que es posible para sus competidores si que podríamos hallarnos ante una ventaja competitiva que encaja con la exigida por el art. 15 LCD.

## **Dictamen 8:**

### **Órganos jurisdiccionales competentes**

Para poder apreciar que órganos jurisdiccionales son competentes en primer lugar hay que atender al sitio en el que se producen los hechos, en este caso al tener todos lugar en Coruña en ese sentido no va a haber conflicto alguno por lo que siguiendo el art. 14 de la LECrim serán conocidos por el órgano jurisdiccional competente en el partido judicial que tenga lugar el delito juzgado; siendo pues en Coruña.

Como regla general el encargado de juzgar será el Juzgado de Instrucción competente, salvo supuestos reservados al Juzgado de Violencia sobre la mujer o los Juzgados Centrales de Instrucción. En cuanto a materia penal nos encontramos con un matiz por el cual aquellos delitos de hasta 5 años de pena máxima corresponden a los Juzgados de lo Penal mientras que pertenecerán a la Audiencia Provincial aquellos cuya pena máxima sea superior a 10 años.

Para establecer quien es el órgano competente para juzgar estos hechos atenderemos al delito con la pena máxima más grave, siendo en este supuesto la Trata con un máximo de 8 años en la que además concurre una agravante calculándose la superior en grado por lo que el máximo queda en 12 años como regula el art. 177.4 *bis* CP; por tanto aquí será competente la Audiencia Provincial de A Coruña. Para más *inri* el proceso a seguir en este supuesto siguiendo el art. 757 LECrim *a sensu contrario* será procedimiento ordinario pues la pena máxima es superior a 9 años

### **Detención de Romelia en Rumanía**

En primer lugar es necesario tener presente que Rumanía es parte de la UE desde el 1 de enero 2007, entrando en la misma a la vez que Bulgaria. Por tanto, en este caso, el juez encargado de instruir el presente caso tiene a su disposición la Orden Europea de Detención y Entrega que es definida como una resolución judicial que se dicta en un Estado miembro de la Unión Europea con el fin de obtener la detención y la entrega por parte de otro Estado miembro de una persona que es reclamada, bien para el ejercicio de acciones penales, o bien para la ejecución de una pena o ejecución de una medida de seguridad privativa de libertad.

Para este supuesto va a guardar especial relevancia la ley 23/2014 en la que en el art. 35 se establece:

*1. Son autoridades judiciales competentes para emitir una orden europea de detención y entrega el Juez o Tribunal que conozca de la causa en la que proceda tal tipo de órdenes.*

De este modo el que da la orden es el juzgado competente aunque quien la ejecutará será el juez central de la Audiencia Nacional. La emisión de la orden se halla regulada en el art. 36 que regula que se documentará en el formulario que figura en el anexo I, cumplimentando los siguientes datos:

*a) La identidad y nacionalidad de la persona reclamada.*

*b) El nombre, la dirección, el número de teléfono y de fax y la dirección de correo electrónico de la autoridad judicial de emisión.*

*c) La indicación de la existencia de una sentencia firme, de una orden de detención o de cualquier otra resolución judicial ejecutiva que tenga la misma fuerza prevista en este Título.*

*d) La naturaleza y tipificación legal del delito.*

*e) Una descripción de las circunstancias en que se cometió el delito, incluidos el momento, el lugar y el grado de participación en el mismo de la persona reclamada.*

*f) La pena dictada, si hay una sentencia firme, o bien, la escala de penas que establece la legislación para ese delito.*

*g) Si es posible, otras consecuencias del delito.*

Respecto al procedimiento en sí lo encontramos en el art. 40 de la dicha ley que regula los pasos a seguir en cada situación siendo los siguientes.

- 1. Cuando se conozca el paradero de la persona reclamada, la autoridad judicial española podrá comunicar directamente a la autoridad judicial competente de ejecución la orden europea de detención y entrega. Es decir si las autoridades españolas averiguaran la ciudad exacta en la que se encuentra Romelia se pondrán en contacto con la autoridad competente de dicha ciudad para que la aprese.*
- 2. En caso de no ser conocido dicho paradero, la autoridad judicial de emisión española podrá decidir introducir una descripción de la persona reclamada en el Sistema de Información Schengen.*
- 3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 la autoridad judicial española podrá decidir, en cualquier circunstancia, introducir una descripción de la persona reclamada en el Sistema de Información Schengen.*
- 4. Las citadas descripciones se efectuarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, de 19 de junio de 1990. Una descripción en el Sistema de Información Schengen, acompañada de la información que figura en el artículo 36, equivaldrá a todos los efectos a una orden europea de detención y entrega.*
- 5. Si no es posible recurrir al Sistema de Información Schengen, la autoridad judicial española podrá recurrir a los servicios de Interpol para la comunicación de la orden europea de detención y entrega.*
- 6. La autoridad judicial española remitirá una copia de las órdenes europeas de detención y entrega enviadas al Ministerio de Justicia.*
- 7. El Ministerio del Interior comunicará al Ministerio de Justicia las detenciones y las entregas practicadas en ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega.*

Así vemos que el juez instructor debe, o bien ponerse en contacto con la autoridad competente si conoce el paradero de Romelia, o bien servirse del sistema de información Schengen. Este es un sistema que permite a las autoridades, por medio de un procedimiento de consulta automatizado, disponer de descripciones de personas y objetos al efectuar controles en la frontera y comprobaciones y otros controles de policía y aduanas realizados dentro del país de conformidad con el derecho nacional. En caso de no poder recurrir a este sistema las autoridades españolas podrán recurrir a los servicios de la interpol.

Por lo que se refiere a la entrega temporal, la misma aparece regulada en el art. 43 de la mencionada Ley 23/2014, señalándose al respecto:

- 1. La entrega temporal del reclamado sólo podrá solicitarse para el ejercicio de acciones penales contra él, sin que sea posible para que el reclamado cumpla en España una pena ya impuesta.*
- 2. Se podrá solicitar la entrega temporal, incluso antes de que la autoridad de ejecución se haya pronunciado sobre la entrega definitiva, para llevar a cabo la práctica de diligencias penales o la celebración de la vista oral.*
- 3. Con la misma finalidad, podrá solicitarse la entrega temporal si la autoridad de ejecución, tras haber acordado la entrega de la persona reclamada, decidiera suspender la misma por estar pendiente en el Estado de ejecución la celebración de juicio o el cumplimiento de una pena impuesta por un hecho distinto del que motivare la orden europea de detención y entrega.*

La entrega temporal podrá ejercerse únicamente para acciones penales, podría solicitarse incluso antes de que la autoridad ejecutiva se pronunciara de forma definitiva sobre las diligencias penales o sobre la vista oral. Asimismo, en el caso de que una vez solicitada la entrega definitiva de Romelia si esto se suspendiera por estar pendiente la ejecución de la celebración del juicio o tuviera que cumplir otra pena impuesta por un hecho distinto al que le imputamos por este supuesto, se podría solicitar en su lugar la entrega temporal.

Otro artículo relevante es el 44 de la Ley 23/2014:

*Si la autoridad de ejecución condicionara la entrega de su nacional o residente a que el mismo sea devuelto al Estado de ejecución para el cumplimiento de la pena o medida de seguridad privativa de libertad o de la medida de internamiento de un menor que pudieran pronunciarse contra él en España, cuando la autoridad judicial española de emisión fuese requerida para comprometerse en tal sentido, el Juez o Tribunal oír a las partes personadas por tres días y tras ello dictará auto aceptando o no la condición.*

*El auto que comprometiese a transmitir al otro Estado la ejecución de la pena o medida privativa de libertad será vinculante para todas las autoridades judiciales que, en su caso, resulten competentes en las fases ulteriores del procedimiento penal español.*

En el art. 44 se regula la opción por la cual se contemplaría la posibilidad de que Romelia completara la la pena o la medida de seguridad privativa de libertad que se le impusiera aquí en España en su país, Rumanía, siendo preciso que el juez o tribunal español acepten dicha condición. Si esta condición es aceptada será transmitida en un auto al otro Estado, en este caso Rumanía, siendo vinculante para todas las autoridades judiciales que participen en fases posteriores del procedimiento.

Otro artículo a destacar es el 45 de la misma ley:

*1.Si la orden europea de detención y entrega se hubiera emitido para el ejercicio de acciones penales, cuando el reclamado sea puesto a disposición de la autoridad judicial española que emitió la orden, se convocará una comparecencia por ésta en los plazos y forma previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal o, cuando proceda, en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, a fin de resolver sobre la situación personal del detenido. La autoridad judicial española deducirá del período máximo de prisión preventiva cualquier período de privación de libertad que haya sufrido el reclamado derivado de la ejecución de una orden europea de detención y entrega.*

*2.Si la orden europea de detención y entrega se hubiera emitido para el cumplimiento de una pena privativa de libertad por el penado, cuando el reclamado sea puesto a disposición de la autoridad judicial española que emitió la orden, ésta decretará su ingreso en prisión como penado a resultas de la causa que motivó la emisión de la orden europea. La autoridad judicial española deducirá del período total de privación de libertad que haya de cumplirse en España como consecuencia de una condena a una pena o medida de seguridad privativa de libertad, cualquier período de privación de libertad derivado de la ejecución de una orden europea de detención y entrega.*

Por el art. 45 vemos cómo se establece que cuando la orden europea de detención y entrega se hubiera emitido para el ejercicio de acciones penales, como sería en este supuesto, una vez Romelia fuera puesta a disposición de la autoridad judicial española que emitió la mencionada orden, ésta debe convocar una comparecencia en una serie plazos y forma, tratando de resolver sobre la situación personal del detenido. Por tanto, será la autoridad judicial española la que deducirá el período máximo de prisión preventiva o cualquier período de privación de libertad.

Asimismo, cuando la orden europea de detención y entrega de Romelia, se entregue para que cumpla una pena privativa de libertad, Romelia, una vez sea puesta a disposición de la autoridad judicial española que dictó la orden, se decretará su ingreso en prisión. Además, la autoridad judicial española deducirá del período total de privación de libertad que haya de cumplirse en España el período de privación de libertad derivado de la orden europea de detención.

### **Medidas preventivas contra la sociedad**

Respecto a las personas jurídicas, vemos que la reforma de la LO 5/2010 implementa la posible responsabilidad penal que se puede llegar a aplicar a las personas jurídicas, sin modificar la LECrim. Dicha modificación se llevó a cabo en la ley 37/2011, como viene expresado en la expresión de motivos de la siguiente forma:

*En el orden penal, se introducen ciertas modificaciones inexcusables, exigidas por la nueva situación derivada de la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, procesales del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas. En particular, se regulan cuestiones relativas al régimen de la competencia de los tribunales, derecho de defensa de las personas jurídicas, intervención en el juicio oral y conformidad, así como su rebeldía.*

Las medida cautelares reales se encuentran reguladas en el art. 589 y ss de la LECrim, éstas no fueron modificadas por la mencionada Ley, porque en este supuesto no resulta relevante si se trata de una persona física o de una persona jurídica, estableciendo lo siguiente:

*Cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes, decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestare la fianza.*

*La cantidad de ésta se fijará en el mismo auto y no podrá bajar de la tercera parte más de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias.*

De este modo, apreciamos que, para asegurar el cubrimiento de la responsabilidad pecuniaria, la fianza debe ser suficiente para cubrir dicha responsabilidad. En caso de que la persona o la sociedad, como en este caso es NA&MA S.L., careciera de suficiente efectivo para cubrir la mencionada fianza se procederá con el embargo de bienes. La cantidad será fijada en el auto y no podrá ser inferior a 1/3 del total del importe que podría tener la responsabilidad pecuniaria. En los siguientes artículos al 589 LECrim ya se empieza a hablar de las fianzas, fiadores y embargos estableciendo sus formas, plazos y composiciones.

Sin embargo, hay otros casos que se hallan fuera de la LECrim, cencontrándose regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y otros textos legales. La propia LECrim en su art. 746 establece lo siguiente:

*1. Asimismo, el Juez o Tribunal podrá adoptar medidas cautelares para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias, incluidas las costas. Tales medidas se acordarán mediante auto y se formalizarán en pieza separada.*

*2. A estos efectos se aplicarán las normas sobre contenido, presupuestos y caución sustitutoria de las medidas cautelares establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil. La prestación de las cauciones que se acuerden se hará en la forma prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil y podrá ser realizada por la entidad en que tenga asegurada la responsabilidad civil la persona contra quien se dirija la medida.*

*3. En los supuestos en que las responsabilidades civiles estén total o parcialmente cubiertas por un seguro obligatorio de responsabilidad civil, se requerirá a la entidad aseguradora o al Consorcio de Compensación de Seguros, en su caso, para que, hasta el límite del seguro obligatorio, afiance aquéllas. Si la fianza exigida fuera superior al expresado límite, el responsable directo o subsidiario vendrá obligado a prestar fianza o aval por la diferencia, procediéndose en otro caso al embargo de sus bienes.*

La entidad responsable del seguro obligatorio no podrá ser parte del proceso, sin perjuicio de su derecho de defensa, en relación con la obligación de afianzar, a cuyo efecto se le admitirá el escrito que presentó, resolviéndose sobre su pretensión en la pieza correspondiente.

*4. Se podrá acordar la intervención inmediata del vehículo y la retención del permiso de circulación del mismo, por el tiempo indispensable, cuando fuere necesario practicar alguna investigación en aquél o para asegurar las responsabilidades pecuniarias, en tanto no conste acreditada la solvencia del imputado o del tercero responsable civil.*

También podrá acordarse la intervención del permiso de conducción requiriendo al imputado para que se abstenga de conducir vehículos de motor, en tanto subsista la medida, con la prevención de lo dispuesto en el artículo 556 del Código Penal.

Las medidas anteriores, una vez adoptadas, llevarán consigo la retirada de los documentos respectivos y su comunicación a los organismos administrativos correspondientes.

De este modo vemos cómo para las normas sobre contenido, presupuestos y caución sustitutoria de las medidas cautelares, nos refiere a la Ley de Enjuiciamiento Civil, y a otras leyes como el Código Penal. Toda la reforma penal realizada no afectó a las personas jurídicas, también podemos afirmar que la aplicación de todo esto para las personas jurídicas no supone un problema, pudiendo aplicarse medidas preventivas reales contra las personas jurídicas igual que con las personas físicas.

Respecho de las medidas cautelares contra las personas jurídicas, el nuevo art. 544 *quáter* LECrim; establece que “*Cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, las medidas cautelares que podrán imponérsele son las expresamente previstas en la Ley Orgánica 10/95 del Código Penal.*” El modo de implantarlas se prescribe en su segundo apartado de la siguiente forma: “*La medida se acordará previa petición de parte y celebración de vista, a la que se citará a todas las partes personadas. El auto que decida sobre la medida cautelar será recurrible en apelación, cuya tramitación tendrá carácter preferente.*”. Sin embargo, las medidas a aplicar tienen que estar expresamente contempladas en el CP, éstas exceptuando las listadas en el art. 33.7 CP, se encuentran diseminadas por todo el código.

Por tanto, podemos resumir respecto a las medidas reales las personas físicas y jurídicas tienen las mismas, mientras que en las medidas personales será necesario que estas se hallen previamente reguladas en el CP.

### **Intervención de las comunicaciones de la sociedad**

En nuestro ordenamiento, no hay ninguna norma expresa que ratifique que las personas jurídicas tienen los mismos derechos que las personas físicas, a diferencia de Alemania que en su Ley Fundamental Bonn, similar a nuestra CE, en su art. 19.3 expresa que “*Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en tanto en cuanto por su naturaleza sean aplicables a las mismas*”. La jurisprudencia constitucional española, siguiendo a la alemana, ha admitido que efectivamente las personas jurídicas gozan de determinados derechos fundamentales, cuando por su naturaleza les sean aplicables y puedan ser ejercidos en favor de sus legítimos intereses, teniendo en cuenta los fines de la persona moral concreta y el hecho particular producido.<sup>51</sup> Como ya mencione previamente la Constitución española no dispone expresamente esa posibilidad respecto a las personas jurídicas, pero tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo españoles son terminantes en sentido afirmativo.

Así se establece en la Sentencia núm. 139/1995, de 26 de septiembre por la cual el Tribunal Constitucional español se pronunció diciendo que “*Si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección del individuo, sea como tal individuo o sea en colectividad, es lógico que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto éstos sirvan para proteger los fines para los que han sido constituidas. En consecuencia, las personas colectivas no actúan, en estos casos, sólo en defensa de un interés legítimo en el sentido del art. 162.1 b) de la C.E., sino como titulares de un derecho propio. Atribuir a las personas colectivas la titularidad de derechos fundamentales, y no un simple interés legítimo, supone crear una muralla de derechos frente a cualesquiera poderes de pretensiones invasoras, y supone, además, ampliar el círculo de la eficacia de los mismos más allá del ámbito de lo privado y de lo subjetivo para ocupar un ámbito colectivo y social*”

Por tanto la pregunta aquí, es, si NA&MA S.L. es susceptible de ejercer el derecho al secreto de la comunicaciones, pero sobre esto, la Circular de la Fiscalía General del estado 1/2013 se pronuncia de la siguiente forma:

*Desde la perspectiva subjetiva, los titulares del secreto de las comunicaciones pueden ser tanto las personas físicas como las jurídicas, nacionales o extranjeras, “porque el secreto de las comunicaciones presupone la libertad, y su restricción se produce en un sentido de control y observación y no propiamente de impedimento a las comunicaciones”*<sup>52</sup>

Por tanto, entendemos que sí, que son titulares del mencionado derecho, por lo que para intervenir las comunicaciones de la sociedad será preciso, conforme al art. 8 CEDH, como establece el TC por medio de sus SSTC 49/1999 y 184/2003 indicando al respecto que “*toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas...precisa una habilitación legal*”. También es necesario que la intervención sirva a la obtención de ciertos fines como precisa el art. 8.2 CEDH, pudiendo únicamente interferir contra un derecho cuando se persiga un objetivo superior como son la seguridad nacional, pública o el bienestar económico...<sup>53</sup>

---

51 Gómez Colomer, J. L.(2012). *El enjuiciamiento criminal de una persona jurídica en España: Particularidades sobre sus derechos fundamentales y la necesaria reinterpretación de algunos principios procesales, a la vista de esta importante novedad legislativa*. Aranzadi, SA. p.4

52 Fiscalía General del Estado(11 enero 2013). Circular 1/2013. *Sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas*. Madrid(España).. P14

53 Fiscalía General del Estado(11 enero 2013). Circular 1/2013... *op cit.* p.55

Además del fin, a su vez, han de concurrir una serie de indicios suficientes, para la implantación de una medida tan grave, por los cuales se pueda llegar al juicio que la justifica de forma objetiva, sin ser necesario un cuadro probatorio en sí en esta fase en concreto( la obtención de la previsión legal) como expresa la STS 926/2007.

Dichos indicios deben evidenciar que se ha cometido un delito, siendo muy probable que la persona a sufrir las medidas a implantar sea penalmente responsable; concurriendo hechos y datos que puedan ser considerados como indicios de la existencia de un delito así como la relación entre aquellos que se están investigando siempre de una forma objetiva.

Respecto al instructor, éste ha de sopesar las probabilidades que se derivan de los indicios y solo cuando éste sobrepase la mera posibilidad podrá proceder con la medida. No es suficiente la intuición policial ni una vaga sospecha, así como las deducciones basadas en confidencias, como ratifica la STS 658/2012. Los indicios exigidos son más que simples sospechas, pero menos que los indicios racionales necesarios para el procesamiento basándonos en la STC 26/2010 y la STS 1592/2003, es decir, que haya sospechas fundadas en datos objetivos, accesibles a terceros y en los cuales se proporcione una base real de la cual se pueda abstraer que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin mezclar valoraciones acerca de la persona.

Es preciso excluir investigaciones prospectivas, es decir, que simplemente busquen anticipar posibles delitos ya que el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer dichos fines basados en la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o simplemente despejar sospechas sin base objetiva pues en caso contrario vulneraríamos sin motivos justificados la garantía constitucional. Esto se extiende a su vez a las hipótesis subjetivas, suposiciones y conjeturas puesto que si el secreto pudiera basarse en esas hipótesis quedaría materialmente vacío de contenido como regulan las SSTC 26/2010, 5/2010, 197/2009 y 253/2006.<sup>54</sup>

Los indicios han de contar con una serie de fundamentos de investigación identificable y susceptible de un ulterior contraste, que es lo que los distingue de las "meras hipótesis subjetivas", STS 926/2007. Asimismo la resolución judicial debe exteriorizar los datos o hechos objetivos que pueden considerarse indicios de la existencia del delito y de la conexión de la persona o personas investigadas en el mismo como ratifica las SSTC 25/2011, 197/2009, 70/2010, 167/2002 y 184/2003.<sup>55</sup>

No podemos confundir la necesidad de obtener datos para ordenar la injerencia con que aquello en lo que nos basemos quede ya probado como establecen las SSTS 157/2010 y 184/2010. Esto se trata de una medida adoptada para profundizar una investigación todavía no acabada, STS 1240/1998 y STS 1018/1999. Por tanto no es necesario que se alcance el nivel de indicios racionales de criminalidad propios de la adopción del procesamiento, SSTS 77/2007, 301/2004, 1040/2004 y 1080/2004.

La STS 658/2012 expone cómo *“algunas conductas externas (maniobras con un vehículo, recogida de paquetes, relación con ciertos ambientes, posesión de muchos vehículos) pueden obedecer a mil razones diferentes la mayoría de las cuales no guardan la más mínima relación con una actividad delictiva. Pero cuando confluyen varias de ellas y adquieren plena coherencia y explicación si se ponen en relación con las informaciones confidenciales que la policía relata haber recibido, éste no es un dato neutro: es un indicio más que adquiere mayor valor por esos puntos de*

54 Fiscalía General del Estado(11 enero 2013). Circular 1/2013... *op cit.* p.57

55 Fiscalía General del Estado(11 enero 2013). Circular 1/2013... *op cit.* p.58

*confirmación*”. Pueden ser acciones irrelevantes por sí solas pero sumadas dan lugar a una sospecha suficiente y objetiva para investigarlas más a fondo.

### **Investigación de la cuenta en Gibraltar**

Debido a que Gibraltar se encuentra bajo la jurisdicción de Reino Unido será necesario realizar una comisión rogatoria para poder investigar la cuenta bancaria que tiene allí NA&MA S.L.. Estas comisiones son dirigidas por un Juez o Tribunal en los casos de auxilio o cooperación jurídica internacional por el cual un Estado busca obtener una serie de pruebas en otro.<sup>56</sup> Debido a lo anteriormente mencionado habrá que atender a aquellos Tratados que tuvieran lugar entre España y Gran Bretaña.

Sobre la asistencia judicial en materia penal ya existe un convenio; el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, sin embargo en su art. 26 se pronuncia de forma expresa sobre Gibraltar de la siguiente forma:

*La aplicación del presente Convenio a Gibraltar surtirá efecto en el momento de la ampliación a Gibraltar del Convenio europeo de asistencia judicial.*

*El Reino Unido notificará por escrito al Presidente del Consejo el momento en que desee aplicar el presente Convenio a las Islas Anglonormandas y la Isla de Man, tras la aplicación de dichos territorios del Convenio europeo de asistencia judicial. El Consejo, por unanimidad de todos sus miembros, adoptará una decisión sobre dicha solicitud.*

Por lo que no le será de aplicación hasta que así se lo notifique Reino Unido a la Unión Europea, siendo inaplicable en la actualidad.

Respecto a las comisiones la forma de realizarlas se encuentra regulada en el art. 276 LOPJ siendo las peticiones de cooperación internacional “*elevadas por conducto del Presidente del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia o de la Audiencia al Ministerio de Justicia, el cual las hará llegar a las Autoridades competentes del Estado requerido, bien por la vía consular o diplomática o bien directamente si así lo prevén los Tratados internacionales.*”

Por consiguiente para este supuesto el Presidente del TS, el del TSJ o el de la Audiencia elevaran la petición al Ministerio de Justicia que a su vez lo hará llegar a las autoridades competentes de Reino Unido ya fuera por la vía consular o diplomática. No obstante lo más común en estos supuestos es que Reino Unido rechace la petición en defensa de sus intereses ya que Gibraltar tiene consideración de paraíso fiscal así como la Isla de Man, las Islas Vírgenes Británicas y otros territorios de Ultramar.

Sin embargo respecto a esto no podemos dejar de señalar que Gibraltar para el resto de Europa ya no tiene consideración de paraíso fiscal ya que ha firmado acuerdos de transparencia, sin embargo España no reconoce su soberanía por lo que no ha podido llegarse a ningún acuerdo aunque siguiendo el Real Decreto 1080/1991 modificado por el RD 116/2003 buscando facilitar a los territorios que se hallaban en la lista de paraísos fiscales salir de la misma por lo que según el art. 2 del RD 1080/1991 “*los países y territorios a los que se refiere el artículo 1 que firmen con España un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información dejarán de tener la consideración de paraísos fiscales en el momento en que dichos convenios o acuerdos entren en vigor*” podría llegar

---

<sup>56</sup>Rosende Villar, C.(2001). *La obtención de la prueba en el ámbito comunitario según el Reglamento(CE) 1206/2001*. Aranzadi, SA. p.4

a dejar de ser paraíso fiscal siempre y cuando España reconociera su soberanía aunque esto no va a suceder.<sup>57</sup>

Aunque Gibraltar no haya podido servirse del susodicho artículo de la lista original de paraísos fiscales sí que han salido: Principado de Andorra, Antillas Neerlandesas, Aruba, República de Chipre, Emiratos Árabes Unidos, Hong-Kong, Las Bahamas, Barbados, Jamaica, República de Malta, Republica de Trinidad y Tobago, Gran ducado de Luxemburgo, República de Panamá, República de San Marino y República de Singapur.<sup>58</sup>

---

57 Hacienda Pública, página web:

[http://www.agenciatributaria.es/static\\_files/AEAT/Contenidos\\_Comunes/La\\_Agencia\\_Tributaria/Segmentos\\_Usuarios/Empresas\\_y\\_profesionales/Foro\\_grandes\\_empresas/Criterios\\_generales/Lista\\_paraisos\\_fiscales\\_DGT.pdf](http://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Segmentos_Usuarios/Empresas_y_profesionales/Foro_grandes_empresas/Criterios_generales/Lista_paraisos_fiscales_DGT.pdf) p.2

58 Hacienda Pública, página web:

[http://www.agenciatributaria.es/static\\_files/AEAT/Contenidos\\_Comunes/La\\_Agencia\\_Tributaria/Segmentos\\_Usuarios/Empresas\\_y\\_profesionales/Foro\\_grandes\\_empresas/Criterios\\_generales/Lista\\_paraisos\\_fiscales\\_DGT.pdf](http://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Segmentos_Usuarios/Empresas_y_profesionales/Foro_grandes_empresas/Criterios_generales/Lista_paraisos_fiscales_DGT.pdf) p.2

### **Representación judicial de la sociedad:**

La ley 37/2011 de medidas de agilización procesal introduce una serie de modificaciones procesales exigidas por el nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la LECrim; esto va a afectar a normas orgánicas, procesales a especializadas en la fase de instrucción y en el juicio oral.

En el art. 119 LECrim por el que se establece la forma en que se ha de realizar el proceso para llevar a cabo la instrucción del siguiente modo:

*a) La citación se hará en el domicilio social de la persona jurídica, requiriendo a la entidad que proceda a la designación de un representante, así como Abogado y Procurador para ese procedimiento, con la advertencia de que, en caso de no hacerlo, se procederá a la designación de oficio de estos dos últimos. La falta de designación del representante no impedirá la sustanciación del procedimiento con el Abogado y Procurador designado.*

*b) La comparecencia se practicará con el representante especialmente designado de la persona jurídica imputada acompañada del Abogado de la misma. La inasistencia al acto de dicho representante determinará la práctica del mismo con el Abogado de la entidad.*

*c) El Juez informará al representante de la persona jurídica imputada o, en su caso, al Abogado, de los hechos que se imputan a ésta. Esta información se facilitará por escrito o mediante entrega de una copia de la denuncia o querrela presentada.*

*d) La designación del Procurador sustituirá a la indicación del domicilio a efectos de notificaciones, practicándose con el Procurador designado todos los actos de comunicación posteriores, incluidos aquellos a los que esta Ley asigna carácter personal. Si el Procurador ha sido nombrado de oficio se comunicará su identidad a la persona jurídica imputada.*

No podemos dejar de señalar, que hay ciertas diligencias que podrá realizar el abogado, pese a la incomparecencia del representante de la persona jurídica. De este modo la doctrina ha llegado a tachar a esta figura como un mero “figurante” en lugar de un auténtico representante. Sobre esto VELASCO NUÑEZ añade que la ley no dice nada sobre si se puede ir cambiando de figurante a medida que el proceso vaya avanzando o si se puede cambiar entre la fase de instrucción y el juicio oral.<sup>59</sup> Es importante recalcar el art. 786 bis LECrim que busca evitar que se designe como figurante al que más conocimientos pueda tener respecto a los hechos juzgados como hace de la siguiente forma en su apartado 1:

*1. Cuando el acusado sea una persona jurídica, ésta podrá estar representada para un mejor ejercicio del derecho de defensa por una persona que especialmente designe, debiendo ocupar en la Sala el lugar reservado a los acusados. Dicha persona podrá declarar en nombre de la persona jurídica si se hubiera propuesto y admitido esa prueba, sin perjuicio del derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, así como ejercer el derecho a la última palabra al finalizar el acto del juicio.*

*No se podrá designar a estos efectos a quien haya de declarar en el juicio como testigo.*

---

59 Velasco Nuñez, E. *Responsabilidad de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales*. Diario de la Ley, N° 7883 de 2012. Wolfen Kluver. p.7

Cuando hablamos de la declaración de la persona jurídica imputada lo encontramos recogido en el art. 409 *bis* LECrim :

*Cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, se tomará declaración al representante especialmente designado por ella, asistido de su Abogado. La declaración irá dirigida a la averiguación de los hechos y a la participación en ellos de la entidad imputada y de las demás personas que hubieran también podido intervenir en su realización. A dicha declaración le será de aplicación lo dispuesto en los preceptos del presente capítulo en lo que no sea incompatible con su especial naturaleza, incluidos los derechos a guardar silencio, a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable.*

*No obstante, la incomparecencia de la persona especialmente designada por la persona jurídica para su representación determinará que se tenga por celebrado este acto, entendiéndose que se acoge a su derecho a no declarar.*

Por consiguiente apreciamos la importancia de que quien pueda tener más conocimientos sobre el caso no sea el “figurante”, ya que tendría derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Además la persona jurídica imputada puede proponer diligencias de prueba, por lo que sería más discutible que su derecho a la no incriminación le sirviese para negarse a colaborar en los requerimientos que se le hagan dirigidos a aclarar la situación.

#### **CONCLUSIÓN DICTAMEN 1,2,3 Y 4:**

En el presente trabajo la imputación de delitos se resume de la siguiente forma:

Alberto y Santiago: Son coautores de 7 delitos de trata de seres humanos siendo uno de ellos agravado por ser la víctima menor(Nicoara); éstos a su vez son coautores de 8 delitos de prostitución coactiva, uno de ellos agravado por ser la víctima menor, y también son considerados coautores de 8 delitos de detención ilegal con la agravante de ser por un tiempo superior a 15 días. Entre los mencionados delitos nos encontramos con un concurso real entre trata y prostitución coactiva y otro real entre prostitución coactiva y detención ilegal. Para continuar son coautores de un delito continuado contra la Hacienda Pública y otro nuevamente continuado de blanqueo de capitales finalizando con una infracción administrativa tributaria muy grave, entendiéndose que todo lo ahora mencionado es aplicable a cada uno por separado.

Pietro: Es cómplice de 8 delitos de prostitución coactiva, uno de ellos agravado por ser la víctima menor(Nicoara), también es cómplice de 8 delitos de detención ilegal con la agravante de ser por un tiempo superior a 15 días; entre los anteriores delitos nos encontramos con un concurso real entre prostitución coactiva y detención ilegal. A su vez es autor del delito de tráfico de drogas(368 CP) con la agravante del 369.1.3ª *“Los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos”* así como autor del delito de sustancias nocivas(359 CP) cometiendo una infracción administrativa grave por consumir en local público.

Romelia: Es autora de 7 delitos de trata de seres humanos, uno de ellos agravado por ser la víctima menor (Nicoara) y autora a su vez de hasta 8 delitos de prostitución coactiva, uno de ellos también agravado por ser la víctima menor. Es también cooperadora necesaria de 8 delitos de detención ilegal con la agravante de ser por un tiempo superior a 15 días. En relación con los anteriores delitos nos hallamos ante un concurso real entre trata y prostitución coactiva y real entre prostitución coactiva y detención ilegal.

Tatiana: Es autora de 7 delitos de trata de seres humanos, uno de ellos agravado por ser la víctima menor(Nicoara) asimismo autora de 8 delitos de prostitución coactiva, agravados por puesta en peligro de la víctima y uno de ellos agravado por ser la víctima menor. Es autora de otros 8 delitos de detención ilegal con la agravante de ser por un tiempo superior a 15 días; teniendo lugar entre los anteriores delitos un concurso real entre trata y prostitución coactiva y, real a su vez, entre prostitución coactiva y detención ilegal. También es autora del delito de tráfico de drogas(368 CP) con la agravante del 369.1.3ª *“Los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos”* y del delito de sustancias nocivas(359 CP).

Xaime: Es cooperador necesario un delito continuado contra la Hacienda Pública y autor del delito de blanqueo de capitales también continuado.

Zulaika: Es cómplice de 8 delitos de prostitución coactiva, uno de ellos agravado por ser la víctima menor(Nicoara) y cómplice de 8 delitos de detención ilegal, con la agravante de ser por un tiempo superior a 15 días. La relación entre los anteriores delitos es por medio de un concurso real (prostitución coactiva y detención ilegal).

NA&MA S.L: Se le imputan el delito de trata de seres humanos, prostitución coactiva, contra la Hacienda Pública y blanqueo de capitales además de una infracción administrativa tributaria muy grave.

### **CONCLUSIÓN DICTAMEN 5,6 Y 7:**

-Sobre la nulidad de NA&MA S.L., ésta se encuentra válidamente constituida, siguiendo el art. 56 LSC. El único motivo por el que podría ser atacada (ilicitud o contrario al orden público) no se da, pues en la SAP de Alicante 479/2012 confirma otra sentencia por la cual no puede ser declarado nulo el objeto social de un club de alterne.

-Sobre el registro de la marca tenemos dos posibilidades; respecto a la prohibición absoluta de carácter descriptivo sería posible que llegara a aceptarse, ya que, en este supuesto es susceptible el llegar a discutir que se trata de una marca sugestiva o evocadora. Sin embargo en la prohibición por contravenir la ley, el orden público y las buenas costumbres todo parece apuntar de forma negativa ya que si bien hay supuestos de apariencia ilícita aceptados pues no hay ninguna justificación lícita plausible para el uso de esa marca.

-Sobre Competencia Desleal se exige además de infringir una norma que se obtenga también una ventaja competitiva considerable. Como en el caso no se dan detalles, no sabemos las circunstancias exactas que se dan, pero podemos asumir que si la falta de pago del impuesto es únicamente para obtener más beneficios sería altamente dudoso que fuera una ventaja competitiva ya que esto no afectaría a los competidores mientras que si se aprovechan del ahorro que supone no pagar impuestos para poder bajar los precios más allá de lo que es posible para sus competidores si que podríamos hallarnos ante una ventaja competitiva que encaja con la exigida por el art. 15 LCD.

### **CONCLUSIÓN DICTAMEN 8:**

-Órganos jurisdiccionales competentes:

El órgano competente para juzgar será la Audiencia Provincial de A Coruña, siguiendo el procedimiento ordinario.

-Detención de Romelia en Rumanía:

Para la detención de Romelia se empleará la orden europea de detención y entrega, compareciendo en cuanto estuviera en manos de las autoridades españolas; siendo la autoridad judicial española la que deducirá el período máximo de prisión preventiva o cualquier período de privación de libertad.

-Medidas preventivas contra la sociedad:

Se le aplicarán las mismas medidas reales que a las personas físicas con una matización, mientras que para que le sean aplicables las personales éstas han de estar previamente reguladas en el CP.

-Intervención de las comunicaciones de la sociedad:

Se le reconoce el derecho al secreto de las comunicaciones como recoge de forma expresa la Circular de la Fiscalía General del estado 1/2013, viéndose apoyada por argumentos esgrimidos por el TC sobre la aplicación de otros derechos fundamentales a las personas físicas.

-Investigación de la cuenta de Gibraltar:

Para España, Gibraltar, sigue siendo un paraíso fiscal ya que no han firmado ningún convenio de transparencia. Sin embargo España podría acceder a los datos bancarios de NA&MA S.L por medio de una comisión rogatoria, aunque es poco probable que Reino Unido la llegará a conceder.

-Respresentación judicial de la sociedad

La entidad designará representante, abogado y procurador, con el único matiz de que no podrá ser representante aquel que tenga el mayor conocimiento sobre la causa que se está conociendo ya que podría no declarar contra sí mismo o guardar silencio.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

### **Dictamen 1:**

Base común de esta pregunta y de las demás:

- Muñoz Conde, F. *Derecho Penal, Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- Martos Nuñez, J.A. El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código Penal. Servicio de Publicaciones de Intercambio Científico de la Universidad de Santiago de Compostela. *Estudios Penales y Criminológicos*. Diciembre 2012, vol. XXXII
- Suarez-Mira Rodríguez, c. (coord.), Judel Prieto, A. y Piñol Rodríguez, J.R. Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II. Navarra: Thomson Reuters, 2011.
- Vives Antón, T., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C., González Cussac, J.L. y Martínez-Buján Pérez, C. *Derecho Penal, Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- Corcoy Bidasolo, M. (dir.) *et al.* Derecho Penal, Parte Especial, doctrina y jurisprudencia, Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

### **Concursos:**

- Fiscalía General del Estado(2011). FGE 5/2011 *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*. Madrid(España)

### **Dictamen 2**

#### **-Ketamina**

- Bernal Martín, L.F.( 20 de abril de 2007). *Comentario a las STS 312/2007*. Aranzadi, SA. BIB 2008/346
- Alcalde López, M.(2012). *Tráfico de drogas: consideraciones del nuevo artículo 368.2 del Código Penal. Comentario al Auto del TS, del 22 de junio de 2011, en relación al apartado 2 del artículo 368 del Código Penal*. Aranzadi, SA.
- Suárez-Mira Rodríguez, C., Judel Prieto, A. & Piñol Rodríguez, J. R.( Septiembre de 2011). *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*. Aranzadi, SA.
- Informe solicitado al Plan Nacional Sobre Drogas el 23 de marzo del 2015

#### **--Popper:**

- Prats Canut, J. M.( Diciembre 2008). *Grandes Tratados. Comentarios al Código Penal(Tomo III)*. Aranzadi, SA.
- Informe solicitado al Plan Nacional Sobre Drogas el 23 de marzo del 2015

### **Dictamen 3**

#### **Blanqueo:**

- Faraldo Cabana, P.( 2014). *Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales*.
- Reclusa Elayo, A.(2009). *Aproximación a la inquietante regulación del delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP y su incidencia en el ejercicio diario de distintos y numerosos operadores jurídicos*. Aranzadi, SA.
- De Urbano Castillo, E. & Saavedra Ruiz, J.(Enero de 2011). *Blanqueo de capitales(Crónicas TS, Sala 2ª, año 2010-2011)*. Aranzadi, SA.
- Laurel Cuadrado, M. del C., Villegas García, M. A., Moreno Santamaría, A., Encinar del Pozo, M. A. & Saavedra Ruiz, J.(Enero de 2013). *Blanqueo de capitales( Crónicas del TS, Sala 2ª, año 2012-2013*. Aranzadi, SA.
- García Bañuelos, J. A.(2015). *El delito fiscal como actividad delictiva previa del delito de blanqueo de capitales*. Aranzadi, SA.
- Suárez-Mira Rodríguez, C., Judel Prieto, A. & Piñol Rodríguez, J. R.(Septiembre 2011). *Tratados y Manuales(Civitas). La receptación y el blanqueo de capitales*. Aranzadi, SA.
- Vives Antón, T. S., González Cussac, J. L.(Mayo 2014) Los delitos de alzamiento de bienes. *Blanqueo de Capitales*. Tirant lo blanch.

#### **Facturas:**

- Bacigalupo, E.(Mayo 2011). *El falseamiento de las cuentas anuales*. Aranzadi, SA. BIB 2011/1987
- López y García de la Serrana, J.(Septiembre 2010). *Facturación irregular: Consecuencias Penales y Administrativas* de [www.hispajuris.es](http://www.hispajuris.es)

#### **Hacienda:**

- Suárez-Mira Rodríguez, C., Judel Prieto, A. & Piñol Rodríguez, J. R.(Septiembre de 2011). *Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad*. Aranzadi, SA.
- Monografías. Practicum Fiscal.(Enero de 2015). *Delitsps contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social*. Aranzadi, SA.
- Mongraffias. Practicum Fiscal.(Enero 2015). *Infracciones y sanciones tributarias. El procedimiento sancionador en el ámbito tributario*. Aranzadi, SA.
- Manuales Universitarios. Derecho Financiero y Tributario( Enero de 2015). *Las violaciones del ordenamiento jurídico-tributario y sanción (I)*.Aranzadi, SA.

### **Dictamen 4**

- Navarro Massip, J.(2015). *El estatuto procesal de la persona jurídica como responsable penal*. Aranzadi, SA
- Portal Manrubia, J.(2012). *El proceso penal contra la persona jurídica en su ausencia*. Aranzadi, SA.

-Gómez-Jara Díez, C.(Marzo 2012). *La atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Aranzadi, SA.

-Guías prácticas. El proceso penal de las personas jurídicas.(Enero 2014). *La imputación de las personas jurídicas*. Aranzadi, SA.

-Navarro Massip, J.(2014). *La persona jurídica y su responsabilidad penal*. Aranzadi, SA. BIB 2014/3653

-Martínez-Carrasco Pignatelli, J. M.(2010). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de delitos contra la Hacienda Pública.(A propósito de la Ley Orgánica 5/2010, de modificación del Código Penal)*. Aranzadi, SA.

-Suárez-Mira Rodríguez, C., Judel Prieto, A. & Piñol Rodríguez, J. R.(Septiembre 2011). *Tratados y Manuales(Civitas). Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Aranzadi, SA.

-Fiscalía General del Estado(1 de junio 2011). FGE Circular num. 1 1/2011 de 1 de junio de 2011. *Personas jurídicas*.

-Arangüena Fanego, C.(Octubre 2014). *Responsabilidad penal de la persona jurídica y medidas cautelares personales*. Universidad de Valladolid (España). <http://www.redemcr.org/contenido/responsabilidad-penal-de-la-persona-juridica-y-medidas-cautelares-personales/>

-Portal Manrubia, J.(2011). *Medidas cautelares contra la persona jurídica según la nueva reforma del Código Penal*. Aranzadi, SA.

-Chocrón Giráldez, A. M.(2011). *Representación y defensa procesal de la persona jurídica imputada en el Proceso Penal*. Aranzadi, SA.

#### **Dictamen 5**

-Alonso Ureba, A.(2011). *La constitución de Sociedades de Capital*. Aranzadi, SA.

-Fernández De La Gándara, L. *Disposiciones Generales de la LSC. Revista de Derecho de Sociedades N° 36/2011*. Aranzadi.

#### **Dictamen 6**

-Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (Director). *Comentarios a la Ley de Marcas, Tomo I*. Aranzadi, 2008.

-Gallego Sánchez, E. *Derecho Mercantil, Parte Primera*. Tirant lo Blanch, 2015.

#### **Dictamen 7**

-*El artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal. ¿Puedo pedir daños y perjuicios a mi competidor que carece de la licencias administrativas necesarias?* De <http://www.cehat.com/frontend/cehat/El-Articulo-15-De-La-Ley-De-Competencia-Desleal---Puedo-Pedir-Danos-Y-Perjuicios-A-Mi-Competidor-Que-vn5722-vst576>

-Bercovitz Rodríguez-Cano, A.(Marzo 2011). *Grandes Tratados. Comentario al art. 2 de la LCD. Ámbito Objetivo*. Aranzadi, SA.

-Suñol Lucea, A.(2012). *Los elementos estructurales que definen la conducta sometida a la Ley de Competencia Desleal*. Aranzadi, SA.

-Fernández López, J. M.(Noviembre 2009). *Estudios y Comentarios Legislativos(Civitas). Tratado de Derecho Industrial. Supuestos de competencia desleal de la Ley 3/1991*. Aranzadi, SA.

#### **Dictamen 8**

##### **Comisión rogatoria:**

-Aguilar Benítez de Lugo, M. *Estudios. Comisiones rogatorias y obtención de pruebas en el extranjero*. Universidad de Sevilla(España).

-Audiencia Nacional(2013). *Memoria 2013*. Madrid(España).

-Rosende Villar, C.(2001). *La obtención de la prueba en el ámbito comunitario según el Reglamento(CE) 1206/2001*. Aranzadi, SA.

-Poza Cisneros, M.(2013). Módulo III. Tema 8. *Convenio 2000*. Madrid(España).

##### **Intervención comunicaciones sociedad:**

-Marco Urgell, A.(Octubre 2010). Tesis Doctoral. *La intervención de las comunicaciones telefónicas: “grabación de las conversaciones propias, hallazgo casual y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia”*. Facultad de Derecho, Bellaterra.

-Gómez Colomer, J. L.(2012). *El enjuiciamiento criminal de una persona jurídica en España: Particularidades sobre sus derechos fundamentales y la necesaria reinterpretación de algunos principios procesales, a la vista de esta importante novedad legislativa*. Aranzadi, SA.

-Fiscalía General del Estado(11 enero 2013). Circular 1/2013. *Sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas*. Madrid(España).

##### **Representación jurídica de la sociedad:**

-Velasco Nuñez, E. *Responsabilidad de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales*. *Diario de la Ley*, N° 7883 de 2012. Wolfen Kluver.

Gibraltar:

-Hacienda Pública, página web:

[http://www.agenciatributaria.es/static\\_files/AEAT/Contenidos\\_Comunes/La\\_Agencia\\_Tributaria/Segmentos\\_Usuarios/](http://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Segmentos_Usuarios/)

[Empresas\\_y\\_profesionales/Foro\\_grandes\\_empresas/Criterios\\_generales/Lista\\_paraisos\\_fiscales\\_DGT.pdf](#)

-Rosende Villar, C.(2001). *La obtención de la prueba en el ámbito comunitario según el Reglamento(CE) 1206/2001*. Aranzadi, SA.

## ANEXO I: Informe del Plan Nacional Sobre Drogas

23/6/2015

Gmail - CONTESTACIÓLN A: Información sobre sustancias Popper e hidrocioruro de ketamina



### CONTESTACIÓLN A: Información sobre sustancias Popper e hidrocioruro de ketamina

1 mensaje

cendocupnd@msssi.es <cendocupnd@msssi.es>

26 de marzo de 2015, 12:59

Para: [REDACTED]

Buenos días, [REDACTED],

Te enviamos la contestación que hemos recibido del Gabinete Jurídico de esta Delegación del Gobierno sobre la consulta que nos realizaste el pasado 23 de marzo sobre las sustancias **“Popper”** e **“hidrocioruro de ketamina”**:

De acuerdo con su solicitud, pasamos a informarle sobre el estatus legal que las dos sustancias de referencia tienen en nuestro país:

#### 1.-ESTATUS LEGAL DE LA KETAMINA

La ketamina está sometida a control y fiscalización de acuerdo con la Orden SAS/2712/2010, de 13 de octubre, por la que se incluye dicha sustancia en el Anexo I del R.D. 2829, de 6 de octubre, por el que se regula la fabricación, distribución, prescripción y dispensación de sustancias y preparados psicotrópicos.

Por tanto, tal sustancia estaría sometida a la referida normativa administrativa, y su elaboración, tráfico, promoción, etc... ilícitos podrían ser constitutivos del delito contra la salud pública –en su modalidad de tráfico ilegal de sustancias psicotrópicas- tipificado en el artículo 368 del C.P., pudiendo su consumo o posesión en lugares públicos ser constitutivos de una infracción administrativa grave en materia de seguridad ciudadana (art. 25.1 de la L.O. 1/1992, de 21 de febrero).

#### 2.- ESTATUS LEGAL DEL POPPER”

En España, el ámbito legal administrativo, los “poppers” al tener entre sus ingredientes sustancias farmacológicamente activas, son, por principio, medicamentos o tienen, por definición, la consideración de medicamentos, por lo que estarían sometidos al control que, para los mismos, establece la Ley 29/2006 de Garantías y Uso Racional de Medicamentos y Productos Sanitarios (en el artículo 8.a y 8.c) y demás normativa legal sobre la materia.

Actualmente, ningún producto que cuente con nitritos de alquilo en su composición forma parte de ningún medicamento autorizado en España, y por tanto no cuenta con la preceptiva autorización de comercialización expedida por la Agencia Española de Medicamentos y Productos

23/6/2015

Gmail - CONTESTACIÓN A: Información sobre sustancias Popper e hidrocloreuro de ketamina

Sanitarios tras la evaluación de su seguridad, calidad y eficacia, tal y como establece el artículo 9 de la citada Ley 29/2006, de 26 de julio; por lo que su presencia en el mercado como medicamento se reputa clandestina, según lo dispuesto en el artículo 95.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

En el ámbito legal penal, los POPPERS son o tienen la consideración de sustancias nocivas para la salud, por lo que su elaboración o comercio sin las preceptivas autorizaciones sanitarias al respecto, conformarían un ilícito penal contra la salud pública, en el tipo genérico del artículo 359 del Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal)

Desde el punto de vista fiscal, y aunque por su condición de drogas de abuso desde el punto de vista toxicológico, están sometidos a seguimiento y valoración del riesgo por la Unión Europea y son motivo de preocupación para Naciones Unidas, no tienen en cambio, por el momento, la consideración de drogas (Estupefacientes o Sicótropos).

Por tanto, su elaboración o comercio sin las preceptivas autorizaciones sanitarias al respecto, conformarían un ilícito penal contra la salud pública, en el tipo genérico del artículo 359 del Código Penal, pudiendo su consumo o posesión en lugares públicos ser constitutivos de una infracción administrativa grave en materia de seguridad ciudadana (art. 25.1 de la L.O. 1/1992, de 21 de febrero).

Un saludo.

Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas

Centro de Documentación e Información

Plaza de España, 17 - planta baja -

28008 MADRID

Correo electrónico: [cendocupnd@msssi.es](mailto:cendocupnd@msssi.es)

Página Web: [www.pnsd.msssi.gob.es](http://www.pnsd.msssi.gob.es)



## ANEXO II: Informe Toxicológico del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

INSTITUTO NACIONAL DE TOXICOLOGÍA Y CIENCIAS FORENSES DEPARTAMENTO DE MADRID REGISTRO	
FECHA: 28 MAY 2015	
ENTRADA	SALIDA
—	8028

INSTITUTO NACIONAL DE TOXICOLOGÍA  
Y CIENCIAS FORENSES



DEPARTAMENTO DE MADRID

S/REF.

N/REF. M15-04540

FECHA 21/05/2015

ASUNTO DICTAMEN

### DICTAMEN N° M15-04540

En contestación a su escrito de fecha de entrada en este Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses el día 24 de abril de 2015, este Servicio de Información Toxicológica (S.I.T.), puede informarle lo siguiente:

#### INFORME DEL SERVICIO DE INFORMACIÓN TOXICOLÓGICA

**NITRITO DE AMILO**

**USOS:** Los nitritos volátiles como el nitrito de amilo, se utilizan por vía inhalatoria con el propósito de cometer abusos –normalmente de carácter sexual- sobre las personas. Los nitritos incrementan el rendimiento sexual mejorando y prolongando el orgasmo como relajante del músculo liso y los músculos esfinterianos. También se afirma que producen aumento de la sensación de bienestar y ausencia de la realidad.

**TOXICOLOGÍA:** La toxicidad por nitritos puede producir metahemoglobinemia, y por tanto, hipoxia tisular. En este contexto pueden aparecer síntomas tóxicos graves e incluso la muerte.

Los síntomas leves de la intoxicación incluyen: lagrimeo, irritación ocular, irritación orofaríngea, vasodilatación, dolor de cabeza, enrojecimiento facial, visión borrosa, palpitaciones, hipotensión postural y síncope.

Los síntomas de intoxicación grave, incluyen: (Nos referimos a la inhalación de 5 a 10 gotas). Sensación de asfixia y debilidad muscular. Hipotensión con vasoconstricción y taquicardia sinusarrefleja pueden ser los siguientes síntomas, y a continuación, como ya se ha mencionado, aparece una grave metahemoglobinemia, en la que una ingesta de 10 ml, puede producir la muerte en adultos.

CORREO ELECTRÓNICO:  
sit@mju.es

Página 1 de 2

C/ Jose Echegaray, 4  
28232 Las Rozas de  
Madrid (MADRID)  
TLF: + (34) 91 768 98 00  
FAX: + (34) 91 564 86 54



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

INSTITUTO NACIONAL DE TOXICOLOGÍA  
Y CIENCIAS FORENSES



DEPARTAMENTO DE MADRID

N/REF.M15-04540

FECHA 21/05/2015

Se ha descrito tolerancia por acostumbramiento a los nitritos.

Esto es cuanto puede informar este Instituto, conforme a lo solicitado.

Las Rozas de Madrid, a 21 de mayo de 2015

EL FACULTATIVO DEL SIT

N.I.P. 28723

EL JEFE DEL SIT

Dr. José Luis Conejo Menor

Vº.Bº.

LA DIRECTORA DEL DEPARTAMENTO DE MADRID

Gloria Vallejo De Torres



- Este Dictamen no deberá reproducirse parcialmente sin la aprobación por escrito del Departamento de Madrid del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.
- Real Decreto 862/1998, de 8 de mayo, Reglamento del Instituto de Toxicología, Art. 14 "Los informes serán ampliados o aclarados a petición de los organismos que hubieran dispuesto o solicitado su realización"

CORREO ELECTRÓNICO:  
sit@mju.es

Página 2 de 2

C/ José Echegaray, 4  
28232 Las Rozas de Madrid  
(MADRID)  
TLF: + (34) 91 768 98 00  
FAX: + (34) 91 564 86 54

## ANEXO III: Localizador de Marcas

23/6/2015

Servicio de consultas - Localizador de Marcas por Denominación



# LOCALIZADOR DE MARCAS BÚSQUEDA POR DENOMINACIÓN

v2.8

## LOCALIZADOR DE MARCAS NACIONALES

Salir

Volver al menú

Denominación: Contenga

Modalidad: Todas

Localizar

Borrar

## LOCALIZADOR DE MARCAS INTERNACIONALES CON EFECTO EN ESPAÑA

Denominación: Contenga

Localizar

Borrar

## LOCALIZADOR DE MARCAS COMUNITARIAS (CON EFECTO EN ESPAÑA)

Servicio de consulta de Marcas - O.A.M.I.

### - ¿CÓMO SE UTILIZA ESTE SISTEMA DE BÚSQUEDA?

La localización de marcas nacionales, nombres comerciales, rótulos de establecimiento o marcas internaciones que designen España se realizan introduciendo los caracteres objeto de búsqueda en la denominación.

#### Opción de Denominación

- "Contenga"** Este sistema localiza solicitudes o registros en vigor y denegaciones pendientes de recursos que contengan, en cualquier posición de la denominación, la secuencia de caracteres tecleada. Ej. si se busca "COLA", localizará COCA COLA, CASERA COLA, COLA, COLACAO, PISCOLABIS, CHOCOLATE DE LA TRAPA, LA VINICOLA IBERICA, S.A.
- "Consista en"** Este sistema localiza solicitudes o registros en vigor y denegaciones pendientes de recursos cuya denominación consista exactamente en la tecleada. Ej. Si se busca "COCA" localizará COCA, pero no localizaría COCA COLA, RADIO COCA o COPIAS COCA.
- "Comience por"** Este sistema localiza solicitudes o registros en vigor y denegaciones pendientes de recursos cuya denominación comience por los caracteres tecleados. Ej. Si se escribe "COLA" localizará COLATERAL, COLAMINA, COLARGUR, COLA-CAO EL ALIMENTO DE LA JUVENTUD, COLAS Y GINEBRASILIA.

#### Opción Modalidad

Por defecto busca en todas las modalidades existentes en el localizador de que se trate.

Si se selecciona una, restringe la localización entre las solicitudes o registros de la modalidad seleccionada.

## - ¿PARA QUÉ SIRVE LA INFORMACIÓN OBTENIDA?

El servicio que se le ofrece está concebido para que pueda localizar en la base de datos de este Organismo cualquier solicitud o registro cuyo distintivo contenga una denominación o determinada secuencia de caracteres. Le servirá, por tanto, para identificar solicitudes o registros propios o pertenecientes a otros titulares y podrá informarle sobre la existencia o constancia registral de los mismos.

Si desea utilizar este localizador para obtener información previa a la solicitud de una marca o nombre comercial, debe tener en cuenta que en el procedimiento de concesión de registro pueden oponerse a su solicitud los solicitantes o titulares de registros anteriores idénticos o semejantes para distinguir productos idénticos o similares, por lo que debe considerar lo siguiente:

- Debe efectuar la búsqueda en los tres localizadores que le ofrece este servicio de consulta (marcas nacionales, internacionales y comunitarias) ya que cada uno de ellos contiene solicitudes o registros con efectos en España.
- Si en el resultado de la búsqueda efectuada aparece un signo idéntico anteriormente solicitado o registrado para la misma clase de productos o servicios al que usted pretende solicitar, es previsible que, si su titular se opone en el procedimiento, origine la denegación de su solicitud. Los productos o servicios que pueden incluirse en cada clase figuran en la [Clasificación de Niza](#).
- Para determinar si existen solicitudes o derechos anteriores que por su semejanza fonética pudieran impedir su acceso al Registro, esta aplicación informática no es la adecuada, ya que no está diseñada para efectuar búsquedas por semejanza fonética. Para esta concreta finalidad la Oficina Española de Patentes y Marcas pone a su disposición el Sistema de Búsqueda de Anterioridades de Signos Distintivos Denominativos. La utilización de este servicio devenga el pago de una tasa. Si desease efectuar una búsqueda de estas características puede dirigirse personalmente al Servicio de Información de este Organismo (situado en su sede, Paseo de la Castellana, 75 28046 Madrid) o llamar al teléfono de Información Administrativa 902 157 530.
- Por otra parte, no debe olvidarse que toda solicitud de marca (o nombre comercial) se somete de oficio por la OEPM a un examen de prohibiciones absolutas (art. 5.1 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas), que deben tomarse en consideración, sin perjuicio de las identidades o parecidos que hubieran sido detectadas.

Asimismo, debe tener en cuenta que el distintivo de una marca o un nombre comercial, una vez solicitado, no puede modificarse sustancialmente ([art. 23.3 L. M.](#)). Si la solicitud fuera definitivamente denegada el importe de las tasas pagadas por la solicitud no puede reintegrarse por disposición de la Ley y esta cantidad es comparativamente mucho más significativa que el coste del informe previo.

Para obtener información con respecto de la situación y datos registrales de las marcas comunitarias deberá consultar la página web de la [Oficina de Armonización del Mercado Interior](#)

[Inicio de página](#)