

La reciente reforma del Código Penal en materia de abuso de mercado

Reyes Palá Laguna

Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad de Zaragoza

Consejera académica de GA_P

La Ley Orgánica 1/2019 ha modificado el Código Penal respecto a los tipos delictivos de operaciones con información privilegiada, la comunicación ilícita de información privilegiada y la manipulación de mercado.

En el *Boletín Oficial del Estado* de 21 febrero se ha publicado la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional. La reforma entrará en vigor el miércoles 13 de marzo.

En relación con el abuso de mercado, era urgente la transposición de la Directiva 2014/57/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril, sobre las sanciones penales aplicables al abuso de mercado (Directiva sobre abuso de mercado), puesto que la Comisión Europea inició contra España un procedimiento formal de infracción en el año 2016, de inminente conclusión.

Tras la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2019, se recogen tres tipos penales diferenciados para los casos más graves cometidos intencionalmente: las operaciones con información privilegiada (art. 285 del Código Penal y art. 3 de la directiva), la comunicación ilícita de información privilegiada (art. 285 bis del Código Penal y art. 4 de la directiva) y la manipulación de mercado (art. 284 del Código Penal y art. 5 de la directiva). Esto es, la comunicación de información privilegiada se tipifica ahora como un nuevo delito independiente de las operaciones o recomendaciones a terceros del uso de información privilegiada (art. 285 bis: «Fuera de los casos previstos en el artículo anterior, quien poseyera información privilegiada y la revelare fuera del normal ejercicio de su trabajo, profesión o funciones, poniendo en peligro la integridad del mer-

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

cado o la confianza de los inversores, será sancionado con pena de prisión de seis meses a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o actividad de uno a tres años. A los efectos de lo dispuesto en este artículo, se incluirá la revelación de información privilegiada en una prospección de mercado cuando se haya realizado sin observar los requisitos previstos en la normativa europea en materia de mercados e instrumentos financieros»).

Se llama la atención sobre la concreción que del concepto de iniciado se efectúa en el artículo 285.4 del Código Penal: «A los efectos de este artículo, se entiende que tiene acceso reservado a la información privilegiada quien sea miembro de los órganos de administración, gestión o supervisión del emisor o del participante del mercado de derechos de emisión, quien participe en el capital del emisor o del participante del mercado de derechos de emisión, quien la conozca con ocasión del ejercicio de su actividad profesional o empresarial, o en el desempeño de sus funciones, y quien la obtenga a través de una actividad delictiva».

Como novedad en el Derecho penal español, se sanciona en el nuevo artículo 285 *quater* «la provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 284 a 285 *bis*», que «se castigará[n], respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados». Indica el propio legislador que «el cumplimiento de las demás previsiones contenidas en la directiva no requiere de otras modificaciones del Código Penal. Así, para la punición de los hechos, cuando se realicen en grado de tentativa, se dispone de la expresa previsión de los artículos 16 y 62 de este código; la sanción de los actos de inducción a cometer aquellas infracciones está también prevista en el artículo 28 del mismo cuerpo legal; y el castigo de los actos de complicidad en tales comportamientos ilícitos se articula igualmente en el sistema legal vigente a través de los artículos 29 y 63 del Código Penal. Del mismo modo, el vigente artículo 288 de esta misma norma también prevé, en el sentido requerido por la directiva, la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de los indicados hechos delictivos, aplicándose, en virtud de las previsiones del artículo 31 *bis*, a los supuestos requeridos por la norma europea. No obstante, se ha efectuado una modificación puntual de aquel precepto, para equiparar las sanciones establecidas en los casos previstos en los artículos 284 y 285 del Código Penal».

De acuerdo con el artículo 1.5 de la Directiva 2014/57/UE (Directiva sobre abuso de mercado), los tipos penales se refieren a toda operación, orden o conducta relativa a un instrumento financiero negociado en un mercado regulado, sistema multilateral de negociación (SMN) o sistema organizado de contratación (SOC), o para los que se ha solicitado la admisión en un mercado regulado o sistema multilateral de negociación. También se incluyen los instrumentos financieros cuyo precio o valor dependa de los instrumentos financieros negociados en mercados regulados, sistemas multilaterales de negociación o sistemas organizados de contratación, o que tenga un efecto sobre el precio o el valor de éstos, incluidas, aunque no de forma exclusiva, las permutas de riesgo de crédito y los contratos financieros por diferencias. Y ello con independencia de que dicha operación, orden o conducta se lleve o no a cabo en un centro de negociación (mercado regulado, sistema multilateral de negociación o sistema organizado de contratación).

Las conductas constitutivas de manipulación de mercado (tipificadas en el artículo 5 de la directiva y en el reformado artículo 284 del Código Penal) también se refieren a los contratos de contado sobre materias primas, que no sean productos energéticos al por mayor, en los que la operación, orden o conducta influya sobre el precio o el valor de los referidos instrumentos financieros; a los instrumentos financieros, incluidos los derivados destinados a transferir el riesgo de crédito, en los que la operación, la orden, la oferta o la conducta influyan en el precio o valor de un contrato de contado sobre materias primas cuando el precio o valor dependa del precio o valor de dichos instrumentos financieros, y a la manipulación de mercado en relación con los índices de referencia.

Entendemos que a ello se refiere el legislador con la introducción en el Código Penal de un nuevo artículo 285 *ter* («Las previsiones de los tres artículos precedentes se extenderán a los instrumentos financieros, contratos, conductas, operaciones y órdenes previstos en la normativa europea y española en materia de mercado e instrumentos financieros»).

Se indica en el preámbulo de la ley orgánica que el bien jurídico protegido se configura en atención a la integridad de los mercados y a la confianza de los inversores que actúan en ellos y no tanto en atención al contenido patrimonial o al orden socioeconómico.