

I.3 DERECHO PENAL

PROTECCIÓN PENAL DE CONCURSOS Y SUBASTAS DE NATURALEZA PÚBLICA: EL ARTÍCULO 262º DEL CÓDIGO PENAL

Por D. MANUEL BEATO VÍBORA
*Becario de Investigación del Área de Derecho Penal.
Departamento de Derecho Público*

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. ASPECTOS GENERALES DEL ARTÍCULO 262º DEL CP
- III. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO
- IV. EL CONCEPTO DE CONCURSO Y SUBASTA PÚBLICA A LA LUZ DEL ARTÍCULO 262º DEL CÓDIGO PENAL
- V. MODALIDADES COMISIVAS
- VI. PENALIDAD.
- VII. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

Lo que ahora pretendemos analizar abarca las irregularidades que pueden producirse en determinados concursos y subastas y que exigen, por su lesividad, un amparo penal.

La subasta y el concurso son figuras con las que el Derecho está acostumbrado a operar, pues suponen, de una parte, una sustanciosa solución de conflictos civiles y mercantiles y, de otra, un instrumento apto para la salvaguardia de los fines tutelados por la Administración Pública.

Deben ser, por tanto, instrumentos a los que el Derecho dedique su mayor protección y cuidado, tanto por los perjuicios que pudieran causarse a los que utilizaran dichos medios para satisfacer sus intereses, como por el entredicho que para él mismo supone la corrupción de un sistema articulado de venta y adjudicación de bienes, servicios o suministros.

Son éstos los motivos, como tendremos ocasión de exponer, por los que el Derecho penal ampara bajo su ámbito de protección determinadas subastas y concursos dotados de una especial configuración jurídica. Con posterioridad tendremos ocasión de detenernos en ello. Baste decir, en cualquier caso, que el grado de protección que reciben las judiciales, notariales y administrativas es idéntico, por lo que aquello que a partir de ahora hayamos de decir es aplicable por igual a todas ellas, no distinguiéndose grado de protección que las diferencie.

El nuevo texto penal de 1995 ha reformulado de manera relevante esta protección, con las consideraciones que posteriormente hacemos en su análisis. En cualquier caso, patente es la voluntad del legislador penal de proteger mejor y con más celo, aspecto que se manifiesta fundamentalmente en el aumento de penalidad y en la ampliación de objeto de protección del tipo a los concursos –excluidos en la antigua redacción.

II. ASPECTOS GENERALES DEL ARTÍCULO 262º DEL CÓDIGO PENAL

Resulta difícil concebir un cambio estructural tan importante como el realizado en la figura que ahora analizamos si no se enmarca éste dentro de una evolución legislativa de merecida relevancia como la entrada en vigor de un nuevo Código Penal.

Nuevo texto que, más allá de las críticas, respetables y, con sinceridad, en ocasiones merecidas, realiza algo más que un «lavado de cara» a la figura de la alteración de precios en concursos y subastas públicas o, siguiendo su anterior

denominación, a las maquinaciones en subastas. Así, la antigua redacción resulta hoy farragosa e imprecisa si la enfrentamos directamente con la nueva, más clara y concisa tanto estructural como conceptualmente. Las viejas necesidades que viene a satisfacer la nueva regulación son, a nuestro juicio, de por sí suficientes para motivar el cambio en la redacción del precepto.

Las maquinaciones en subastas se han escindido respecto de un grupo considerablemente más amplio de conductas restrictivas de la competencia –artículos 539º, 540º y 541º CP.a.r.– que han obtenido ubicación separada e individualizada en el nuevo texto. Esta reubicación de los tipos resulta enormemente beneficiosa. Sin entrar en el análisis minucioso de la regulación anterior, es evidente que la conjunción de figuras delictivas que se realizaba en los artículos 539º, 540º y 541º del CP.a.r. dentro del *nomen* genérico «*maquinaciones para alterar el precio de las cosas*» era forzada y artificiosa. Se agrupaban conductas ajenas entre sí, con el único nexo de unión de la concurrencia en todas ellas de la circunstancia de producirse, como resultado final, una probable alteración de precios.

Con la nueva redacción se produce una dispersión de las antiguas maquinaciones hacia nuevos lugares, más adecuados, del texto penal¹. Las figuras agrupadas carecían de una homogeneidad y especialidad que justificara su unión como modalidades de una misma cosa; más bien al contrario. De hecho, la propia doctrina se ocupó de ellas de manera separada e inconexa, como si de figuras netamente distintas se tratara². Incluso la jurisprudencia realizó un tratamiento diferenciado de las mismas, ocupándose en mayor medida, dicho sea de paso, de las maquinaciones en subastas que del resto de las maquinaciones sobre precios.

La reforma operada, por otra parte, constituye la novedad más relevante en la materia desde su introducción en el CP de 1848. Su redacción se ha conservado prácticamente inalterada desde dicho cuerpo normativo, con excepción de las reformas introducidas por una Ley de 1909, el CP de 1928 y la reforma de 15 de noviembre de 1971. Ninguna de estas reformas varió el núcleo esencial de las maquinaciones para alterar el precio de las cosas, introduciendo tan sólo algunos tipos cualificados o separando determinadas conductas particulares de su amparo³.

Cabe afirmar, por tanto, que la reforma de 1995 constituye la primera reestructuración auténtica de los delitos de alteración de precios desde su introducción

¹ En contra de la ubicación de la figura de la alteración de precios en concursos y subastas públicas, Valldocabres Ortiz, I., en *Comentarios al Código Penal de 1995*, coordinado por Vives Antón, T., Ed. Tirant lo Blanch, 1996, pág. 1306, partidario de su ubicación en el Capítulo XI, Sección 3.ª del mismo Título.

² Como muestra de este tratamiento separado, como si de figuras desconexas se tratara, de las modalidades de las hoy históricas maquinaciones para alterar el precio de las cosas: Quintero Olivares, G., «Maquinaciones para alterar el precio de las cosas», *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Vol. XV, 1972, pág. 843, y Martín Pallín, A., «Maquinaciones para alterar el precio de las cosas», *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º XV, 1995, pág. 97.

³ Así, a modo de ejemplo, la reforma de 1909 tan sólo separó el tipo de huelgas de obrero, antes incluido en este delito:

en el siglo XIX bajo los auspicios de la influencia francesa proveniente de, por una parte, la Ley de la Convención de 26 de julio de 1793, cuyas consecuencias llegaron, por otra, hasta el CP napoleónico de 1810, directo mentor del legislador español de 1848, tal y como señala acertadamente Quintano Ripollés⁴.

Las maquinaciones de precios en concursos y subastas públicas pasaron de constituir una modalidad de maquinaciones para alterar el precio de las cosas a ser un tipo independiente de cualquier otra figura. Así, el Capítulo VIII del Título XIII («Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico») recibió por parte del legislador de 1995 la nomenclatura específica siguiente: «De la alteración de precios en concursos y subastas públicas», quedando constituido dicho capítulo por el artículo único 262^º CP, lugar donde se agrupan las distintas modalidades comisivas.

Con cierto tesón, la doctrina penal venía reclamando la clarificación de las maquinaciones en subastas –junto con la del resto de las figuras que la acompañaban en la antigua redacción del CP⁵– a fin de conseguir una correcta tipificación de las conductas más graves que afectan al mercado de los denominados «subasteros»⁶, dado que la mayor parte de las que se producían en este escenario resultaban impunes desde el punto de vista penal.

Obviamente, dicho mercado es, y era, considerablemente amplio. La cuantía económica de las operaciones que se ven afectadas en el mismo es considerable no sólo por lo que respecta a las subastas de carácter judicial y notarial, sino también, y con especial relevancia, a las implicadas en los procedimientos de contratación administrativa –ya sean concursos o subastas.

Como muestra de ello, baste decir que el gasto de capital del Presupuesto del Estado español correspondiente a obligaciones reconocidas ascendió, para el año 1995, a la cantidad de 971 mil millones de pesetas tan sólo para las inversiones y suministros de naturaleza civil y militar. La mayor parte de estas operaciones, por supuesto, tuvieron su base de adjudicación en procedimientos concursales o de subasta.⁷

No es necesario, por tanto, recalcar la necesidad de una intervención penal que no dejara impunes conductas gravemente atentatorias de los intereses protegidos en dichos procedimientos y que castigara las sancionadas de manera contundente. Ante esto la regulación anterior se demostró claramente insuficiente e incapaz de

⁴ Quintano Ripollés, A., *Tratado de la parte especial del Derecho Penal*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965, Tomo III, pág. 192. En semejante línea histórica: García Pablos, A., «Sobre la figura del delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas», en *Cuadernos de Política criminal*, 1981, pág. 223. También, prestando atención a la evolución del tipo, la S.T.S. de 1/6/1992 [R.J. 11924740] y S.T.S. de 3/10/1986 [R.J. 19865474].

⁵ Sobre lo desafortunado de la antigua regulación de los artículos 539.º, 540.º y 541.º, Martín Pallín, A., ob. cit., pág. 107.

⁶ En este sentido: Quintero Olivares, G., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Ed. Aranzadi, 1996, pág. 1195.

⁷ Fuente: I.G.A.E. e I.N.E.

terminar con prácticas dañosas y alejadas del buen funcionamiento de estas instituciones jurídicas.

El principio de intervención mínima del Derecho penal ha sido, a nuestro juicio, correctamente aplicado en la modificación de esta figura. La ampliación de sus límites penales y de su contundencia en la penalidad no hace sino resaltar la necesidad de que este sector del ordenamiento jurídico abarcara, por fuerza, un espacio sancionador que ninguna otra jurisdicción era capaz de asumir. Entender este principio como la permanente necesidad de restringir la amplitud de lo penal es tan equivocado como falta de coherencia; si hay algo que justifica la dureza de las sanciones penales es la innegable necesidad social de reprimir conductas extremadamente graves para la convivencia⁸. El hecho de que la anterior regulación se haya demostrado incapaz de terminar con las *mafias* que giran en torno a los contratos y subastas públicas es un indicio evidente de la necesidad de profundizar un poco más en la necesaria protección penal.

El hecho de que el nuevo artículo 262º CP (correspondiente al artículo 259º del PCP) haya ampliado las modalidades comisivas y aumentado la penalidad se encuentra plenamente justificado por este hecho. El Derecho penal debe responder a las llamadas de atención de la sociedad cuando una determinada conducta causa graves perjuicios a intereses y derechos personales o colectivos, y debe hacerlo de la manera más rotunda y contundente que puede: imponiendo o agravando penas.

Se ha criticado, quizá con relativa razón, que el actual CP supone una considerable disminución en lo que se refiere a la penalidad general. Esta aseveración no se cumple, ni por asomo, en la modificación de las alteraciones de precios en subastas y concursos de naturaleza pública. La nueva regulación ha elevado el nivel punitivo como reacción a la lesión de los bienes jurídicos puestos en juego en los procedimientos de subasta y concurso. Tendremos ocasión de ocuparnos de este asunto con más detenimiento.

Con acierto se señala que la representatividad de los daños producidos en subastas y concursos públicos es mínima si se compara con la totalidad de los producidos en la generalidad de los delitos contra la propiedad, el patrimonio o el orden socioeconómico⁹. Sin embargo, este carácter mínimo de su dañosidad no es óbice, a nuestro entender, para promover su correcta regulación. Pese a que las conductas prohibidas logren volúmenes de daño mínimos, su gravedad otorga suficiente carta de naturaleza a una regulación penal cuidadosa. Por otra parte, el hecho de que no concurren grandes lesiones no justifica, en ningún caso, una regulación tan deficiente y enredada como la anterior¹⁰.

⁸ Una adecuada concreción del principio de intervención mínima del Derecho penal, muy claramente, por todos, Cuello Contreras, J., *El Derecho penal español, Curso de iniciación, P.G.*, vol. I, Ed. Cívitas, 1996, pág. 63 y ss.

⁹ En este sentido, Martín Pallín, A., ob. cit., pág. 101.

¹⁰ En cualquier caso, tal y como afirma con acierto Quintero Olivares, G., *Maquinaciones*, pág. 843, la jurisprudencia ha dedicado mucha más atención a la figura de las maquinaciones en subastas

Los daños reales cuantificables no empecen para resaltar la potencialidad dañosa de las conductas incriminadas. Como hemos visto, el volumen de operaciones implicadas en subastas y concursos es muy elevado, tanto desde el punto de vista netamente público, Administración Pública, como desde el netamente privado, Jueces y Notarios. Parece de razón otorgar un margen protector convincente y delimitado a un sector del mercado nacional tan consolidado y relevante.

El hecho de que las lesiones efectivas constituyan un epígrafe mínimo y circunstancial dentro de las lesiones patrimoniales se debe, sin lugar a duda, al amplio caudal delictivo que suponen aquellas de carácter menor y a la permisividad social aparente de los «subasteros». En cualquier caso, la relevancia de una protección penal debe valorarse en atención a su repercusión social real tan sólo muy tímidamente. De hecho, el panorama penal español sería muy distinto si se calificaran con penas más graves las conductas más numerosas y dañinas en número y con menos penas las menos frecuentes.

Es necesario realizar un análisis jurídico del valor de los bienes puestos en juego y de la repercusión particular de su lesión. Es este análisis, y no el otro, el que justifica la correcta y separada regulación de la protección concursal, su autonomía y contundencia.

Además, es preciso señalar que, como en toda la delincuencia de carácter económico, existe, por lo general, cierta permisividad social hacia los mismos, de tal forma que la denominación popular, y ya no tan popular, de «delitos de cuello blanco» puede hacerse valer igualmente para las alteraciones de precios en concursos y subastas de naturaleza pública. Dicha permisividad social no debe hacer decaer la contundencia de la represión penal, tal y como hemos dicho, precisamente en atención a la necesaria protección de los bienes jurídicos puestos en peligro.

Es de resaltar la escasa dedicación de la doctrina y la jurisprudencia hacia este delito. El olvido jurisprudencial es razonable en tanto la cantidad de procesos de relevancia sobre el mismo no es elevada, quizá más por motivos de no persecución de conductas prohibidas que por la inexistencia de los mismos. En cualquier caso, el olvido de la doctrina no es justificable. Poca dedicación se ha ofrecido hacia esta figura, unida de antiguo a otras de otra índole, como hemos tenido ocasión de ver, en el CP. La relevancia de las otras pudiera, en algunos casos, justificar el olvido de ésta, pero no en todos.

La alteración de precios en concursos y subastas públicas puede provocar graves daños en los sujetos pasivos del delito, bien se trate de particulares inmersos en litigios judiciales o procedimientos notariales –tan al uso– o de la propia Administración Pública y los intereses que tutela, así como un grave perjuicio en el funcionamiento normal de los instrumentos jurídicos de satisfacción de intereses legítimos concurso y subasta.

(antiguo art. 539º CP.a.r.) que al resto de las figuras con las que éste se agrupaba en dicho cuerpo normativo ya derogado.

Este carácter merece, sin lugar a dudas, cierto detenimiento y profusión en el estudio de la figura, labor a la que, lamentablemente, la doctrina no se ha prestado en exceso hasta el momento.

Es más: la mayor parte del estudio doctrinal en la materia se realiza desde la perspectiva macroeconómica de los mismos en la economía de mercado en la que nos encontramos, no desde el punto de vista particular de los directamente perjudicados por un procedimiento concursal irregular ni desde el perjuicio que sufre la figura jurídica puesta en tela de juicio por el delito. La doctrina, ya decimos, quizá por la tradición de situar este delito dentro de los garantes de la libre competencia del mercado, se ha dedicado más a su aspecto de protector de la libertad de precios –en un sector concreto del mercado– que a la dañosidad individual que supone el hecho de obtener fraudulentamente un precio inadecuado como consecuencia de un concurso o subasta –cualquiera que sea la clase de que se trate– o a la dañosidad que para el sistema jurídico produce una desprotección de dicho sector.

La subasta o el concurso operan de ordinario como garantía de precio justo, tanto de cara al mercado como para el titular de los bienes, suministros u obras objeto de adjudicación, aspecto éste último que no debe perderse de vista en la necesaria protección penal.

Por tanto, la recreación de la figura es de agradecer por la importancia que reviste tanto en la protección de dicho interés patrimonial individual, que en ocasiones se convierte en colectivo –el interés general tutelado por la Administración Pública en los concursos y subastas de naturaleza administrativa–, como por la necesaria garantía que el ordenamiento jurídico debe otorgar a los procedimientos normativos de adjudicación de bienes o servicios. En el mercado actual, dichos procedimientos constituyen la base de la contratación pública y una importante vía de solución judicial de conflictos civiles, financieros, mercantiles e incluso penales. La doctrina debe resaltar, en este sentido, el valor de la figura nuevamente modelada por el CP de 1995 y la ampliación de su ámbito de protección operada.

III. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

La doctrina no se ha mostrado unánime hasta ahora en la delimitación del bien jurídico protegido en el delito de alteración de precios en concursos o subastas de naturaleza pública¹¹. Quizá esta falta de unanimidad se haya debido, fundamentalmente, al hecho de carecer de un tratamiento individual por parte de la legislación penal e ir unido éste al de otras figuras –tal y como hemos visto ya.

¹¹ Señalando esta falta de unanimidad doctrinal en torno al auténtico bien jurídico protegido por la figura: Martín Pallín, A., ob. cit., pág. 104, y las SS.T.S. de 23/1/1978 [R.J. 1978/96], 11/11/1983 [R.J. 1983/5484] 21/10/1988 [R.J. 1988/8377] y 26/10/1988 [R.J. 1988/8397].

Lo cierto es que, dada su nueva autonomía y la ampliación de que ha sido objeto, con evidentes consecuencias penológicas, la necesidad de concretar con precisión el bien jurídico protegido se hace cada vez más evidente. Su ubicación taciturna en el antiguo texto, unida a otras figuras que atentan contra bienes jurídicos semejantes pero nunca iguales, contribuía considerablemente a su falta de individualización.

Es preciso, por tanto, destacar, nuevamente, la separación de la figura respecto de aquellas con las que en el CP.ar. se veía agrupada, incluso desde el punto de vista de la claridad del bien jurídico protegido.

Son varios los bienes jurídicos que la doctrina ha barajado como protegidos por este tipo penal. En primer lugar intentaremos realizar un semblante de estas posiciones doctrinales para, a continuación, prestar una nueva visión de la problemática.

Con cierto ánimo anticipador, diremos que un sector doctrinal ha considerado, en líneas generales, como interés directamente protegido el patrimonio del titular del bien o servicio objeto de licitación, entendiendo como penalmente fundamental la lesión que se produce al dueño del mismo que mantiene la esperanza de obtener con su venta el máximo beneficio posible. Otro sector, por el contrario, estima como más relevante el aspecto socioeconómico de este tipo de delitos, concretando el bien jurídico en intereses colectivos como la libre concurrencia, la libertad de pujas o la libre fijación de los precios.

En el primer sentido se ha manifestado Martín Pallín¹², que afirma que no cabe entender que se está realizando mediante el tipo del artículo 262º CP –refiriéndose al antiguo 539º CP.a.r.– una protección de intereses difusos o de difícil concreción, sino de lesiones directas a bienes jurídicos de naturaleza individual, materializados en el interés de la persona, titular del bien subastado, que espera que el precio del remate sea lo más próximo posible a sus legítimas expectativas económicas, que no son otras que la satisfacción por la venta o adjudicación¹³.

Con buen desenvolvimiento expositivo, Quintero¹⁴ afirma que se trata de un precepto concebido para la protección de la economía, pero tan sólo de la propia de cada individuo –o ente–, pretendiéndose evitar, en todo momento, los perjuicios que el particular habría de sufrir a través de «ilícitas y artificiosas» modificaciones de los precios que otros pudieran operar y que redundarían en perjuicio de aquel.

En semejante posición, Queralt Jiménez¹⁵ concluye que el bien jurídico puesto en peligro no es otro que la defraudación de intereses legítimos –ya sean de

¹² Martín Pallín, A., ob. cit., pág. 107.

¹³ Reflejando el bidireccionamiento de la doctrina en cuanto a este aspecto, muy descriptivamente, la S.T.S de 26/10/1988 [R.J. 19888397].

¹⁴ Quintero Olivares, G., *Maquinaciones*, ob. cit., pág. 844.

¹⁵ Queralt Jiménez, J. J., *Derecho penal español*, Ed. J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1992, pág. 435.

particulares o de entes públicos— de obtener el máximo provecho posible de la venta.

En otra orientación se sitúan autores que ven en las maquinaciones de subastas y concursos —siguiendo en parte la anterior denominación— un perjuicio para intereses supraindividuales, tales como el mercado, la economía nacional o la libre competencia.

Así, García Pablos apunta como bien jurídico protegido los intereses colectivos en torno a la fijación de precios y la tutela que la Administración pública desempeña en ese campo, afirmando que, en ningún caso, podrá entenderse como protegido de forma directa el patrimonio, dado que la idea de perjuicio patrimonial como resultado típico envuelve al tipo pero, en absoluto, lo concreta¹⁶. Nos ocuparemos de ello más adelante.

A posiciones semejantes llegan otros autores como Stampa, Bacigalupo, Bajo Fernández o Boix Reig, matizando cada uno de ellos una orientación colectiva que consideran preponderante.

Especial interés tiene, a nuestro juicio, la posición de González Rus¹⁷, abogando por la libertad de pujas como bien jurídico directamente protegido, por su carácter de «presupuesto necesario del correcto desenvolvimiento de las subastas». Según él, el objetivo perseguido por el Capítulo VIII es la libre concurrencia de los postores, sin que posibles intervenciones fraudulentas llevadas a cabo por terceros puedan alterar el curso natural de la subasta. Comparte con García Pablos la consideración de que la irrelevancia de la definitiva producción del resultado, como tendremos ocasión de ver más tarde, abona la tesis de no considerar como patrimonial el interés protegido.

En contra de estas últimas direcciones doctrinales se sitúa Martín Pallín, que no cree que se estén protegiendo intereses superiores de los propios patrimoniales, bajo la idea de que las subastas no afectan ni a los consumidores ni a la economía nacional.

Sin embargo, la orientación más favorecida por los precedentes jurisprudenciales es, sin duda, la de considerar como bien jurídico protegido intereses colectivos de variada índole, y en ningún caso el patrimonio individual¹⁸.

A nuestro juicio, debe descartarse como bien jurídico exclusivamente protegido el interés patrimonial del titular de bien o suministro sometido a licitación. Efectivamente cabe la posibilidad de que dicho titular vea reducidas sus expectativas de satisfacción económica —objeto evidente de la subasta o del contrato— en el caso de llegar a mal fin alguna de las modalidades comisivas. Sin embargo, en

¹⁶ García Pablos, A., ob. cit., pág. 224, si bien las matizaciones que realiza están concebidas, inicialmente, para el tipo del 540º CP.a.r.

¹⁷ González Rus, J. J., *Curso de Derecho penal español*, P.E., Vol. I, dirigido por Cobo del Rosal, M., Ed. Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 748.

¹⁸ Como muestra, las SS.TS. de 23/1/78 y 11/11/83.

ninguna de ellas se exige el logro del objetivo lesivo, tal y como apuntaba García Pablos, y como tendremos ocasión de examinar más adelante.

Este aspecto reviste especial importancia. No creemos adecuado estimar como bien jurídico algo respecto de lo cual el tipo nada aprecia. Ciertamente es que todas las modalidades comisivas conducen de manera directa a la eventual lesión en el patrimonio de los titulares de bienes o servicios licitados, pero en un momento ya posterior a la consumación y nunca antes de ésta. Existe jurisprudencia reiterada en este sentido, referida lógicamente a las antiguas conductas hoy modificadas¹⁹.

Por tanto, no es condición esencial de la protección del presente Capítulo la salvaguardia exclusiva del patrimonio que, según la construcción del tipo, puede no verse comprometido en absoluto.

Incluso en la última figura comisiva del artículo 262º que ahora analizamos (“quiebra fraudulenta de la subasta o abandono de la misma habiendo obtenido su adjudicación»), donde parece más claramente adivinarse el perjuicio patrimonial del titular del bien objeto de subasta —o donde más próximo al tipo puede encontrarse el perjuicio patrimonial—, son perfectamente imaginables supuestos en los que éste, aún verificándose el comportamiento típico, no llegue a producirse.

Sin embargo, como hemos dicho, las cuatro modalidades del artículo 262º pueden suponer, y de hecho suponen, un alto grado de probabilidad de ataque dañoso dirigido al titular del bien o servicio objeto de licitación. Es por este motivo por el que no debe perderse de vista el patrimonio como uno de los bienes jurídicos puestos en tela de juicio por los autores del tipo de alteración de precios en concursos y subastas públicas. Sólo debe descartarse, a nuestro juicio, su vocación como único y directo bien jurídico protegido por el artículo 262º²⁰.

Con respecto a los distintos bienes jurídicos colectivos que la doctrina ha ofrecido como protegidos por el tipo, que no hemos expuesto por considerar extensa su individualización más allá de lo genérico, es factible sostener la inadecuación de algunos, como el de la economía nacional, o la libre fijación de precios por la Administración, a la figura en concreto. Fundamentalmente porque dichos bienes jurídicos —y otros de índole colectiva no citados— encontraban cobijo en estas conductas, como hemos expuesto con anterioridad, por la concurrencia de otras, más próximas a estos, en artículos cercanos al antiguo 539º. Quiere esto decir que si bien puede ser factible sostener que algunos preceptos próximos en la antigua formulación del CP a las maquinaciones de subasta protegían dichos intereses, no puede predicarse lo mismo de éstas una vez salvada la confusión sobre su autonomía.

¹⁹ SS.T.S. de 23/10/1930 [R.J. 1930\422], 7/12/61 [R.J. 1961\4184], 9/11/1963 [R.J. 1963\4485], 3/10/1986 [R.J. 1986\5474] y 1/6/1992 [R.J. 1992\4740].

²⁰ En la misma línea contraria a la consideración del patrimonio como bien jurídico directamente protegido, la S.T.S. de 21/10/1988 [R.J. 1988\8377].

La posición de González Rus es, como ya hemos dicho, digna de estudio. La libertad de pujas, como base de un sistema normativo de satisfacción de necesidades patrimoniales sí puede adaptarse perfectamente al *guante* típico del 262º.

Partamos de la idea de que las subastas y concursos son procedimientos que tienden a la satisfacción de intereses a través de la libre concurrencia de ofertas. Estos procedimientos reciben sanción normativa expresa en determinados supuestos específicos, caso de las subastas judiciales, las notariales y los trámites de adjudicación de bienes y servicios de la Administración Pública, sanción que los consagra como medios idóneos, y seleccionados normativamente, para la satisfacción de dichos intereses, tanto desde el punto de vista del licitador como desde el del concurrente.

Evidentemente, en tanto que se produce una conducta que altera dicha garantía del procedimiento se trunca el papel propuesto por el ordenamiento jurídico a estos procedimientos concursales o de subasta.

Con estas conductas alteradoras, además –y en segundo término– puede producirse, aparte de la alteración misma causada en las instituciones jurídicas de subasta y concurso como procedimientos normativamente adecuados a un fin, un perjuicio patrimonial para una de las partes implicadas, y no necesariamente para el titular del bien objeto de licitación.

No debe perderse de vista el panorama general del Título XIII del CP, donde se recogen conductas lesivas del patrimonio y del orden socioeconómico. En este título, de compleja construcción técnica, encuentran ubicación conductas más claramente atentatorias en uno u otro sentido –el patrimonio o el orden socioeconómico– pero que siempre afectan a ambos intereses protegidos por el ordenamiento. A nuestro juicio, el delito de alteración de precios en concursos y subastas públicas tiene una naturaleza pluriofensiva, como corresponde a su ubicación en dicho Título.

Así, de una parte, se prevé la protección de la libertad de pujas, entendida como garantía de la libre y ordenada a derecho concurrencia de ofertas y postores para la satisfacción de intereses legítimos, de manera prioritaria, protegiéndose a un nivel secundario, y de otra parte, los posibles y eventuales perjuicios patrimoniales que pudieran derivarse de las irregularidades al efecto.

Consideramos que es este el marco en el que debe concretarse el bien jurídico protegido: de manera directa, coincidiendo con González Rus, la libertad de pujas como presupuesto del buen funcionamiento de instrumentos jurídicos como son las subastas y los concursos, e indirectamente el patrimonio de los titulares que utilizan tales procedimientos normativos para la satisfacción de sus intereses legítimos de venta o adquisición de bienes y servicios y que podrían verse atacados eventualmente.

IV. EL CONCEPTO DE CONCURSO Y SUBASTA PÚBLICA A LA LUZ DEL ARTÍCULO 262º DEL CÓDIGO PENAL

Especial relevancia tiene a estos efectos el concepto de concurso y subasta pública. La doctrina mayoritaria tampoco ha demostrado un pacífico acuerdo en torno a esta cuestión.

Siguiendo a Quintero Olivares²¹, al que secunda en este aspecto la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, son dos las posiciones defendibles²².

En primer lugar, considerar el concepto «públicas» como un elemento normativo del tipo objetivo, es decir, como una cualidad jurídica de carácter especial, determinada por su naturaleza conforme a una normativa que regula dichas subastas o concursos, cualquiera que sea su clase (civil, procesal, administrativa, etcétera).

La segunda posibilidad es considerar dicho calificativo como un elemento descriptivo del tipo, que haga mención a la posible concurrencia abierta al procedimiento concursal o de subasta, teniendo por «públicas» aquellas cuya concurrencia esté abierta de esta manera a los licitadores, cualquiera que sea su naturaleza jurídica.

De la opción entre una u otra consideración se derivan importantes consecuencias. De hecho, la elección de la primera circunscribe el círculo de situaciones típicas a las modalidades comisivas que operen en concursos y subastas judiciales, notariales o administrativas. La elección de la segunda permite la entrada de las subastas y concursos de naturaleza privada, organizadas por particulares, en los que la concurrencia de postores es abierta libremente.

Evidentemente, la opción entre una y otra consideración debe pender, necesariamente, del hilo del bien jurídico protegido.

Como hemos tenido ocasión de intuir, a nuestro juicio abordamos un tipo de naturaleza pluriofensiva, lesivo potencialmente de distintos bienes jurídicos y en cuantía indeterminada.

Evidentemente, la posible lesión del patrimonio del titular licitador daría cobijo suficiente a la idea de ampliar el alcance del concepto de pública a cualquier subasta cuya concurrencia libre tuviera tal carácter, por mucho que su naturaleza jurídica sea de carácter privado. Si el bien jurídico protegido es el patrimonio, tan digno de protección es éste para el caso de subastas de naturaleza jurídicamente pública que para subastas privadas donde los titulares de bienes pueden buscar la máxima satisfacción de sus intereses. No cabría, a nuestro parecer, aceptar otro concepto de «pública» que el enunciado en este párrafo si la decisión acerca del bien jurídico protegido es el patrimonio.

²¹ Quintero Olivares, G., *Maquinaciones*, ob. cit., pág. 845.

²² También la jurisprudencia se ha hecho eco de estas dos posibilidades. Así, la S.T.S. de 3/10/1986 [R.J. 19865474].

Sin embargo, no es posible mantener el argumento anterior si el bien jurídico protegido viene constituido por la libertad de pujas, en el sentido de que dicha libertad posee una valoración jurídica positiva, a los efectos que nos interesan, en tanto en cuanto sea apta como vía natural de poner cosas en el mercado de manera organizada por el Derecho. No debemos olvidar el papel que desempeñan las subastas de naturaleza judicial, notarial y administrativa en el sistema de economía moderna y al objeto de satisfacción ordenada de intereses legítimos –ya sean individuales o colectivos–. Con esto no queremos reiterar la algunas veces comentada denominación de «delitos contra la economía nacional», que no debería venir al caso, sino tan sólo constatar el hecho de que dichos procedimientos constituyen garantías del ordenamiento de satisfacción de intereses, garantías que deben ser protegidas por el ordenamiento jurídico, incluso penalmente si es necesario.

Una conducta atentatoria de esta garantía sólo cabe en las subastas y en los concursos de naturaleza jurídica pública, es decir, sometidos a un procedimiento reglado y realizados por un órgano de carácter público (un juez, un ente público, etc.).

Ello viene dado por el hecho de que la posibilidad de satisfacer un interés de venta no reglado puede satisfacerse de manera privada tanto mediante el uso de la subasta libremente concurrida como de cualquier otro procedimiento disponible en el juego del mercado. En cambio, no existe otro medio mejor que el de estos procedimientos para los bienes o servicios llevados a licitación judicial, notarial o administrativa.

Esto no quiere decir que conductas como las contenidas en el artículo 262^o deban resultar impunes si se verifican dentro del marco de una subasta de carácter jurídico privado. Puede recurrirse a otros tipos penales como las amenazas o coacciones, disponibles a tales efectos, pero no al de dicho precepto en tanto en cuanto lo directamente protegido, ya hemos dicho, no concurre ni de manera indiciaria en las subastas privadas.

Por otra parte, la existencia del adjetivo «públicas» abunda en esta interpretación. Las subastas, por definición, son públicas en cuanto a la concurrencia. Los supuestos en los que éstas se limitan a un círculo restringido de postores son mínimos y, ciertamente, sería dudoso aplicarles el *nomen* de subastas.

Por ello, la calificación que hace el legislador no puede referirse, en nuestra opinión, a otra cosa que a su naturaleza jurídica pública y a la intervención de órganos públicos en el procedimiento.

Lo mismo cabe decir respecto de los contratos.

En este mismo sentido, Queralt Jiménez afirma que la calificación de públicas debe suponer algo más que lo que el propio término subasta significa, añadiendo que este plus no puede ser otro que el de la intervención oficial o su realización por cuenta de un órgano público²³.

²³ Queralt Jiménez, J. J., ob. cit., pág. 435. Igualmente, a favor de la consideración de entender como públicas sólo las normativas, González Rus, J. J., ob. cit., pág. 749.

V. MODALIDADES COMISIVAS

Con anterioridad a la promulgación del nuevo CP, la ya muy comentada redacción del artículo 539^º CP.a.r. establecía dos modalidades comisivas, consistentes en, de una parte, solicitar dádiva o promesa para no tomar parte en una subasta pública, y, de otra, intentar alejar de ella a los postores por medio de amenazas, dádivas, promesas o cualquier otro artificio, con el fin de alterar el precio del remate.

La nueva redacción modifica estas conductas e incluye otras dos más. Además de esta inclusión y reelaboración de conductas, se introducen determinados aspectos de suma relevancia.

En primer lugar se produce una considerable ampliación del objeto de protección al incluirse en el tipo todos los supuestos de concursos públicos, antes excluidos²⁴.

La técnica legislativa utilizada en la redacción del tipo –«solicitar para», «concertarse para», etcétera– supone la anticipación de la consumación, sin que en ningún caso, como hemos señalado, se exija la efectiva causación de determinado perjuicio.

Las tres primeras modalidades son de mera actividad, en tanto que la última –«quiebra o abandono de la subasta»– es de resultado.

Además, en lo referente al tipo subjetivo, se elimina el elemento subjetivo consistente en la finalidad de alterar el precio del remate de las dos modalidades ya existentes en el 539^º CP.a.r. , contemplándose solamente para la primera de las introducidas con la reforma. Particular importancia reviste este aspecto, pues la doctrina había discutido con evidente división la necesidad o no de la concurrencia de este elemento²⁵.

La doctrina y la jurisprudencia habían señalado en reiteradas ocasiones la oportunidad de incluir en el precepto alguna de las conductas actualmente tipificadas, como es el caso de la S.T.S. de 3 de abril de 1986²⁶.

En la actualidad se prevén cuatro conductas distintas que forman parte de un único delito. Son las siguientes:

- a) solicitar dádiva o promesa para no tomar parte en un concurso o subasta pública;
- b) intentar alejar de ella a los postores por medio de amenazas, dádivas, promesas o cualquier otro artificio;

²⁴ Acerca de esta ampliación, muy convincentemente: Quintero Olivares, G., *Comentarios*, pág. 1196.

²⁵ En posiciones enfrentadas se situaban, de un lado, Rodríguez Devesa y Quintano, que consideraban su necesaria concurrencia, y de otro Quintero Olivares y Bajo Fernández, que entendían que no era necesaria la presencia de este elemento subjetivo del injusto.

²⁶ En esta sentencia se reclamaba la tipificación de las conductas de concierto para alterar el precio final del remate.

- c) concertarse con el fin de alterar el precio del remate;
- d) fraudulentamente quebrar o abandonar la subasta habiendo obtenido la adjudicación.

Veremos con detenimiento cada una de ellas.

**a) SOLICITAR DÁDIVA O PROMESA PARA NO TOMAR PARTE EN UN CONCURSO
O SUBASTA PÚBLICA**

Esta modalidad comisiva comprende todos aquellos supuestos en los que cualquiera solicita un prestación a cambio de no participar en un concurso o en una subastas. Se ha dicho por parte de la doctrina que esta modalidad, ya existente en la antigua regulación, suponía un ataque menos peligroso al bien jurídico que el de la segunda modalidad comisiva²⁷. No parece adecuada dicha afirmación, pues los mismos peligros se derivan para el patrimonio del titular del bien o servicio en ambas modalidades. Tal distinción no cabe realizarla, a nuestro juicio, ni desde el punto de vista práctico.

Efectivamente, se trata de una solicitud ajena al proceso de adjudicación que puede ser realizada por cualquiera, sea licitador o no, ya que por «no tomar parte» debe entenderse, siguiendo a González Rus, tanto el no participar en la misma como el no pujar o el realizar una puja aparente. Cabe por tanto la posibilidad de que alguien solicite dádiva o promesa para no participar en la subasta o concurso sin tener en ningún momento la intención de llevar a cabo dicha participación, supuesto éste en el que puede concurrir el tipo de estafa. En cualquier caso, tan lesivo resulta para el bien jurídico directamente protegido el solicitar para no acudir como el intento de alejamiento.

El tipo se consuma con la solicitud, no siendo necesario que ésta llegue a materializarse o que el resultado final en perjuicio del precio del remate se verifique.

El elemento dádiva o promesa debe entenderse de manera abierta, dando cobijo a cualquier prestación que motive la no participación en el procedimiento concursal o de subasta, si bien es cierto que algunos autores señalan la susceptibilidad de valoración económica de dicha dádiva o promesa como necesaria²⁸.

Evidentemente, si media la existencia de dádiva o promesa debe concurrir la presencia de la segunda modalidad del artículo 262⁹ en grado de coautoría.

No se exige ningún elemento subjetivo del injusto, al contrario de cómo sucedía, según la doctrina mayoritaria, en la antigua redacción.

²⁷ Sugiriendo esa diferencia de peligrosidad, Queral Jiménez, J. J., ob. cit., pág. 436.

²⁸ Boix Reig, J., «Represión penal de las prácticas restrictivas de la competencia», *Revista de Derecho Penal*, 1977.

b) INTENTAR ALEJAR DE ELLA A LOS POSTORES POR MEDIO DE AMENAZAS, DÁDIVAS, PROMESAS O CUALQUIER OTRO ARTIFICIO

En este supuesto encuentran acomodo todas aquellas conductas mediante las cuales cualquiera –presente en el procedimiento o no– intenta evitar la concurrencia de otros o determinados postores al mismo. El tipo abarca también la posibilidad de que el autor del intento sea alguien que no participe en la subasta o el concurso, es decir, de alguien no licitador y ajeno al procedimiento.

Bien conocida es esta modalidad dentro del mercado de los subasteros, siendo indiferente, de cualquier forma, que el intento fructifique o no, o que el precio del remate sufra alguna alteración por su causa.

Al contrario de como sucede en la modalidad anterior, el instrumento utilizado para llevar a cabo el intento de alejar a postores del procedimiento puede consistir, además de en la dádiva y en la promesa, en cualquier otro medio utilizado para ello. La interpretación que se haga de este elemento debe ser igualmente amplia, considerando como tal cualquiera de que se trate con independencia de su aptitud o no para el definitivo alejamiento del postor.

Esto se debe a que es irrelevante, como hemos señalado, que el postor que recibe el intento de alejamiento consienta en ello o no. En el caso de concurrir otros procedimientos para intentar alejar al postor que constituyan delito, deben seguirse las reglas generales de los concursos.

Por intento de alejamiento debe entenderse cualquiera destinado a que la puja del postor resulte irrelevante desde el punto de vista de la concurrencia de pujas, pudiendo consistir tanto en la intención de hacerlo no participar como de no pujar o de realizar una puja tan sólo simulada.

Tampoco se exige, como en la modalidad anterior, que el intento llegue a conseguir sus frutos ni que el precio del remate sufra alguna alteración por este motivo.

A nuestro juicio existe un error gramatical en la redacción de esta modalidad, pues, evidentemente, cuando el precepto dice «intentar alejar de ella...» se está refiriendo sin duda tanto al concurso como a la subasta, pues otra interpretación –considerar que sólo son típicos los intentos de alejamiento de subasta– carece de sentido. Manifiestamente, el legislador traslada con cierta precipitación la redacción de esta modalidad en el antiguo artículo 539^º CP.a.r., sin caer en la cuenta de la inclusión de los concursos en el objeto de protección.

c) CONCERTARSE CON EL FIN DE ALTERAR EL PRECIO DEL REMATE.

La doctrina y la jurisprudencia, como hemos dicho, había reclamado su inclusión dentro de las modalidades comisivas. Mientras las dos anteriores ya comentadas se incluían en la anterior regulación, ésta, junto con la quiebra o abandono fraudulento, supone una novedad del texto del 95.

Subsiste, sin embargo, para ella la necesaria concurrencia del elemento subjetivo del injusto consistente en la finalidad de alterar el precio del remate, elemento antes exigido para las dos primeras modalidades descritas en el 262º.

Se exige, por tanto, que varios coautores acuerden alterar la libre concurrencia de ofertas con la finalidad de alterar el precio final de adjudicación en beneficio suyo. No se exige, sin embargo, que este resultado llegue a producirse. Se trata, igual que las dos modalidades ya comentadas, de un tipo de mera actividad, siendo irrelevante el resultado desde el punto de vista de la consumación. Cualquier modalidad de concertación está prevista por el tipo²⁹.

d) FRAUDULENTAMENTE QUEBRAR O ABANDONAR LA SUBASTA HABIENDO OBTENIDO LA ADJUDICACIÓN

A los debates parlamentarios el PCP (art. 259º) llevó tan solo la modalidad de abandono³⁰ de subasta. Una enmienda del Grupo Parlamentario I.U.-I.C. introdujo el término «quebraren» tras «fraudentemente».

Particular importancia tiene la posibilidad de que los concursos no estén incluidos en esta modalidad comisiva. Si bien las tres precedentes eran aplicables tanto a los concursos como a las subastas, ésta parece estar reservada a las segundas.

En coherencia gramatical no parece que sea otra la solución defendible. Los términos «quebrare» y «abandonare» aparecen directamente referidos al objeto «subasta», sin que, a nuestro juicio, sea posible llevar la interpretación más allá del texto y considerar que el tipo intenta abarcar aquello que manifiestamente no abarca, sobre todo cuando en el resto de las modalidades, con mayor o menor acierto, lo explícita.

Por tanto, la quiebra y el abandono sólo son típicos cuando van referidos a la subasta, no estando comprendidos en el tipo la quiebra y el abandono de los concursos.

Ambos comportamientos deben ser llevados a cabo de manera fraudulenta, concepto éste que elimina los supuestos de quiebra o abandono por imponderables no atribuibles al que recibe la licitación. Por quiebra debe entenderse, siguiendo a López Garrido, autor *in voce* de su introducción en el texto, «el abandono habiendo obtenido la adjudicación, mecanismo por el cual se consigue la posterior salida a licitación sin establecimiento de precio inicial, permitiéndose así la adjudicación del bien subastado a precios irrisorios a los del mercado»³¹.

²⁹ Sobre algunas modalidades concretas de concertación: González Rus, J. J., ob. cit., pág. 750.

³⁰ Artículo 259.º P.C.P.: «... o los que fraudulentamente abandonaren la subasta habiendo obtenido la adjudicación...».

³¹ López Garrido, D.; García Arán, M., *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Madrid, 1996, pág. 136.

VI. PENALIDAD

Ciertamente, las penas establecidas para la sanción de las conductas descritas han sufrido una reforma considerable. El aumento de penalidad, reclamado en ocasiones por la doctrina³², se ha visto acompañado de un cambio general en la estructura y tipo de las penas. En la anterior redacción de este tipo se establecía como pena la de «multa del 10 al 50 por ciento del valor de la cosa subastada, sin perjuicio de la sanción correspondiente a la amenaza u otros medios que emplearen. La multa no podrá bajar en ningún caso de 100.000 pesetas».

Este sistema de determinación de la cuantía de la multa desaparece del panorama penal actual, debido fundamentalmente a los graves problemas interpretativos que ocasionaba³³.

La agravación de penalidad ha elevado el listón de la misma desde la multa hasta la «prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses³⁴, así como la inhabilitación especial para licitar en subastas judiciales entre tres y cinco años. Si se tratare de un concurso o subasta convocados por las Administraciones o Entes Públicos, se impondrá además al agente y a la persona o empresa por él representada la pena de inhabilitación especial que comprenderá, en todo caso, el derecho a contratar con las Administraciones Públicas por un período de tres a cinco años».

El incremento de penalidad ha sido aceptado de buen grado por la doctrina, que no ha considerado desmedida o desproporcionada tal elevación. A nuestro juicio este consenso se basa en la evidencia ya comentada de la existencia de irregularidades extremadamente graves en torno al mundo de las subastas y, en menor medida, de los contratos públicos. Ya en 1963, la Circular de la Fiscalía del T.S. de 11 de marzo, incita al «celo» del Ministerio Fiscal a fin de promover la persecución de este tipo de conductas, de pública existencia y de baja relevancia en las estadísticas criminales.

Una mayor dureza en la represión de estas prácticas ha de contribuir necesariamente, en este caso, a su prevención.

La penalidad actual señalada es considerable, en tanto que la anterior no dejaba de ser testimonial y poco preventiva. Obviamente, aquel que lleva a cabo una acción de alejamiento de postores mediante la entrega de dádiva puede sobrellevar una multa de escaso valor respecto de un bien que ha adquirido, según su plan previsto, a un precio interesante. No puede predicarse lo mismo de la pena de prisión, multa e inhabilitación.

³² González Rus, J. J., *Manual de Derecho Penal, P.E.*, Vol. II, dirigido por Cobo del Rosal, M., pág. 333.

³³ Queral Jiménez, J. J., ob. cit., pág. 436.

³⁴ A determinar conforme a las reglas generales de cálculo de la pena de multa, y no mediante un procedimiento específico, problemático por lo demás, tal y como se recogía en el CP.a.r.

Especial consideración merece, y ha merecido, la pena de inhabilitación especial prevista³⁵. Evidentemente se trata de la mejor medida tendente a terminar con las mafias organizadas que operan en torno a las subastas, en tanto que supone un límite temporal a la participación del autor de un delito de alteración de precios en concursos o subastas públicas en futuros procedimientos concursales o de subasta por un período de tres a cinco años, conforme a la regla general del artículo 45º del CP.

La pena de inhabilitación especial para licitar en subastas judiciales no estaba prevista en la redacción del artículo 259º del PCP, y fue introducida por la enmienda 756 del Grupo Parlamentario I.U.-I.C. sobre la base de una reciente sentencia de la Audiencia de Madrid.

Con respecto a la específica para concursos y subastas convocados por las Administraciones o Entes Públicos, también se introdujo el término «Entes Públicos» en base a la enmienda 1140 del Grupo Parlamentario Catalán (CiU).

En el primer caso –inhabilitación especial para licitar en subastas judiciales– podrá aplicarse al autor dicha inhabilitación que incluirá, en cualquier caso y cuando menos, la imposibilidad de tal licitación por sí mismo o a través de representación.

En el segundo –inhabilitación especial para licitar con la Administración o Entes Públicos– se impondrá dicha sanción al autor, y a la persona que éste representa, para contratar con las Administraciones Públicas, además de la de licitar en subastas judiciales. En caso de tratarse de una empresa representada, se impondrá la consecuencia accesorias consistente en la prohibición de contratar o licitar por idéntico tiempo, sin poder hablar, en ningún caso, de pena, al tratarse de una persona jurídica.

VII. CONCLUSIONES

El análisis llevado a cabo pone de manifiesto aquello que expusimos al comienzo de estas líneas: la voluntad clara y contundente del legislador de reprimir las conductas más graves que se producen dentro del escenario de los concursos y las subastas.

Evidencia de ello, insistimos, es su más adecuada reubicación dentro del articulado del CP, más acorde con la naturaleza del tipo y considerablemente más funcional, el aumento considerable de la penalidad y la especificidad y adaptación de las penas propuestas a la efectiva protección del bien jurídico, la ampliación del objeto de protección a aquellas situaciones netamente similares a las anterior-

³⁵ Con buen criterio, Quintero Olivares, G., *Comentarios*, pág. 1198, afirma que en este precepto se «introduce una penalidad específica que posiblemente sea la medida de mayor eficacia que contiene el nuevo Código en esta materia: la imposición a la persona física o jurídica que haya concurrido por sí misma o mediante representante, de la pena de inhabilitación especial».

mente protegidas y, por último, la introducción de dos nuevas modalidades comisivas –concertarse y quebrar o abandonar la subasta– que suponían ataques igualmente graves que los ya previstos en la anterior regulación.

Es por ello por lo que decíamos en su lugar que el legislador de 1995 ha realizado algo más que un lavado de cara al tipo de alteración de precios en concursos y subastas públicas, dotándolo de una mayor especificidad y operatividad represiva, que lo convierto en un instrumento de persecución más contundente, operativo e idóneo.

Quizá pueda compartirse con González Rus la posibilidad de haberlo situado con anterioridad en el Título XIII³⁶, por afectar más directamente a intereses socioeconómicos, tal y como hemos visto, que a aquellos directamente patrimoniales. En cualquier caso, se trataría de una matización meramente formal, dada la claridad de la protección del tipo, y, aún llevado al Capítulo XI, lugar donde propone el autor su ubicación, debiera haber sido situado de manera autónoma e independiente, no cayendo, de nuevo, en la confusión del antiguo CP con otras figuras tan sólo indiciariamente afines.

³⁶ González Rus, J. J., ob. cit., pág. 749.

