

## 2. DERECHO PENAL SUSTANTIVO

### 2.1 Propuesta de reforma de los delitos contra la flora y la fauna

La preocupación por el medio ambiente y la correlativa protección penal tiene reflejo al más alto nivel. La Constitución española de 1978, en su art. 45 prevé expresamente la posibilidad de recurrir a sanciones penales para defender el medio ambiente.

El Legislador ha concretado esta genérica previsión constitucional. El Código penal de 1995 incorporó al Capítulo IV del Título XVI del Libro II, en los arts. 332 a 336, diferentes figuras delictivas herederas de las contempladas en las Leyes de Caza, de 4 de abril de 1970, de Pesca Fluvial, de 20 de febrero de 1942, y de Pesca con Explosivos, de 31 de diciembre de 1946, cuyos preceptos penales fueron derogados por la disposición derogatoria única del Código penal de 1995. Estos delitos han sido sucesivamente reformados por la LO 15/2003, de 25 de noviembre y por la LO 5/2010, de 22 de junio.

Las técnicas de tipificación de los delitos contra la flora y la fauna se caracterizan por utilizar normas penales en blanco que oscurecen la determinación de las conductas prohibidas y en ocasiones delegan en la Administración la concreción de qué deba considerarse típico. Del mismo modo se hace frecuente uso de conceptos normativos o valorativos que generan dificultades exegéticas y dan lugar a problemas concursales.

En este contexto, suscita graves dudas el radio de tipicidad abarcado por el apartado segundo del art. 335.2 CP, al que le fue dada nueva redacción por LO 15/2003, de 25 de noviembre.

El art. 335 del Código Penal, en su redacción original sancionaba al que cace o pesque especies distintas a las indicadas en el artículo anterior, no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia. Las especies del art. 334 eran, y son, las especies amenazadas o catalogadas en peligro de extinción.

El tipo del art. 335 fue muy criticado. Para poder determinar si la caza o pesca de la especie en cuestión estaba expresamente autorizada por las normas específicas en la materia, era necesario acudir al Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre –que regulaba y regula las especies objeto de caza y pesca–, y a la normativa autonómica. Se consideró por un importante sector doctrinal que en definitiva, se criminalizaba una conducta por el hecho de que la misma no estuviera «expresamente» permitida.

Los Tribunales intentaron dar al tipo una interpretación razonable, restringiendo las consecuencias desproporcionadas a las que una

interpretación literal podía llevar. Así, la SAP Soria n.º 2/1998, de 8 de enero, estableció expresamente que no debía aplicarse el tipo simplemente por cazar fuera de temporada. La SAP Ávila n.º 46/1998, de 28 de mayo confirmó la absolución en un caso en el que se había cazado un ejemplar de una especie cuya caza era susceptible de ser autorizada. La STS n.º 1302/1999, de 8 de febrero de 2000, revocó una condena por cazar dos jilgueros en Almería, especie para cuya caza el condenado no tenía licencia en Andalucía, aunque sí para la Comunidad de Murcia. El Tribunal Supremo entendió que la captura de un ejemplar de una especie cuya caza estaba autorizada previa licencia, careciendo de la misma o fuera de sus límites geográficos, temporales o cuantitativos, constituía una mera infracción administrativa, pero no el delito del art. 335 CP.

En la STS n.º 1302/1999, de 8 de febrero de 2000, el TS cuestionó la constitucionalidad del precepto: *la definición de la acción típica queda íntegramente remitida a la normativa administrativa, que no se limita a complementar o delimitar el tipo delictivo, sino que lo fundamenta y define de modo prácticamente autónomo: constituirá delito la captura de un solo ejemplar de cualquier especie animal que ni esté amenazada ni en peligro de extinción, solo porque la Comunidad Autónoma competente no ha dictado una norma que autorice su caza o pesca de modo expreso, con total independencia de que la acción enjuiciada sea absolutamente irrelevante desde la perspectiva del bien jurídico penalmente protegido en el capítulo delictivo en el que se integra el tipo penal analizado... la anómala técnica utilizada de sancionar como delictivo todo lo que no esté expresamente permitido, crea un amplísimo espacio de inseguridad jurídica.*

Tanto esta sentencia, como la STS n.º 1726/2002, de 22 de octubre consideraron con la anterior regulación que «lo sancionado es la caza o pesca de especies para las que no exista la previsión de autorización, pero no la de aquéllas respecto de las cuales pueda darse tal posibilidad, por hallarse normativamente prevista, aun cuando condicionada a la obtención de una habilitación específica», señalando más adelante que «la caza afectó a una especie autorizada, si bien sometida a un régimen especial de permisos y limitaciones», lo que hace que la conducta sea atípica.

Antes de la reforma de 2003, pues, el furtivismo, conforme a la interpretación del TS, era atípico, susceptible de represión únicamente por medio del Derecho Administrativo Sancionador.

Finalmente la STC n.º 101/2012, de 8 de mayo declaró inconstitucional el art. 335 del Código Penal en la versión anterior a la reforma de 2003. Se trata de la primera declaración de inconstitucionalidad

basada en la lesión del derecho a la legalidad penal. El TC había declarado que «corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal, para el que goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática» (SSTC n.º 55/1996, 161/1997, 59/2008). Sin embargo, expulsa el tipo de referencia del ordenamiento jurídico por los graves defectos técnicos que el mismo presentaba: «la norma penal cuestionada en el presente proceso constitucional no contiene efectivamente el núcleo esencial de la prohibición toda vez que remite íntegramente y sin ninguna precisión añadida la determinación de las especies no expresamente autorizadas a las normas específicas en materia de caza, de modo que es el Gobierno, a través de normas reglamentarias y, en particular, de los correspondientes listados de especies cinegéticas, y no el Parlamento, el que en forma por completo independiente y no subordinada a la ley termina en rigor por definir libremente la conducta típica».

El tipo vigente del art. 335.2, introducido en 2003, castiga al que *cace o pesque especies a las que se refiere el apartado anterior en terrenos públicos o privados ajenos, sometidos a régimen cinegético especial, sin el debido permiso de su titular.*

El art. 335.1 castiga *al que cace o pesque especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca.*

Por tanto, para determinar el objeto material del delito del art. 335.2, debemos acudir no sólo al art. 335.1, sino también al art. 334, que castiga, por lo que ahora interesa, al que *cace o pesque especies amenazadas.*

Esta doble remisión genera dudas en cuanto a la determinación de las especies que constituyen su objeto material y, por ende, sobre el alcance de las conductas típicas.

En efecto, la doble remisión abre dos alternativas exegéticas: 1) el objeto protegido por el art. 335.2 se integra por especies no amenazadas cuya caza esté prohibida; 2) el objeto protegido por el art. 335.2 se integra por especies no amenazadas cuya caza puede ser autorizada.

El TC tiene declarado que el Legislador «debe hacer el máximo esfuerzo posible en la descripción de los tipos penales, promulgando normas concretas, claras, precisas e inteligibles». Esta exigencia deriva de la necesidad de garantizar la seguridad jurídica, de modo que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones (SSTC n.º 24/2004 y 283/2006).

Del estudio del *iter* parlamentario seguido hasta la aprobación de la LO 15/2003, de 25 de noviembre puede deducirse que se pretendía tipificar el furtivismo. Sin embargo, la mera lectura del art. 335.2 pone de manifiesto una evidente oscuridad y una defectuosa técnica legislativa.

Las dudas interpretativas tienen reflejo en una división en la denominada jurisprudencia menor. Algunas Audiencias Provinciales han excluido del ámbito de aplicación del art. 335.2 la caza sin autorización de especies cinegéticas, pudiendo citarse, a título de ejemplo, el AAP Toledo, sección 1.ª de 14 de junio de 2007, las SSAP Madrid, sec. 7.ª n.º 841/2010, de 4 de octubre, Tarragona, secc. 2.ª n.º 26/2010, de 21 de enero y Burgos, sec. 1.ª n.º 259/2009, de 20 de noviembre. En sentido contrario, otras Audiencias consideran típica tal conducta, y así *ad exemplum* pueden mencionarse las SSAP Cáceres, secc. 2.ª de 3 de diciembre de 2008, Badajoz, secc. 1.ª n.º 81/2010, de 6 de julio, Huelva, secc. 2.ª n.º 153/2008, de 14 de diciembre, y Huelva, sec. 2.ª n.º 57/2009, de 14 de abril.

Si las dudas que suscita el precepto son difíciles de resolver para los penalistas, es claro que las incertidumbres sobre qué es lo que se castiga son difícilmente superables para un ciudadano medio.

La falta de claridad y taxatividad del tipo penal es evidente, por lo que no faltan opiniones en el sentido de que incurre en lo que el TC denunció en relación con el tipo precedente: la norma penal analizada «no contiene efectivamente el núcleo esencial de la prohibición».

En este contexto, considera la Fiscalía General del Estado imprescindible una reforma legislativa que clarifique la situación.

Puede optar el Legislador bien por tipificar expresa y claramente el furtivismo, bien por la supresión del tipo vigente del art. 335.2, dejando la represión de la caza cinegética sin autorización para el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, que contiene ya previsiones expresas al respecto. Existen argumentos para fundamentar una y otra postura. Corresponde al Legislador ponderar unos y otros y tomar una decisión. Lo que no es constitucionalmente admisible es el mantenimiento de tipos en el Código Penal con un núcleo de prohibición altamente dudoso.

## **2.2 Propuesta sobre la tipificación del delito de suplantación de identidad en medios electrónicos**

En la Memoria de la Fiscalía General del Estado, publicada en septiembre del año 2012 ya se llamaba la atención acerca de *los com-*

*portamientos consistentes en la usurpación de identidad de otra persona en la red y, en general, a través de los medios electrónicos y la falta de tipificación penal específica de estas conductas, al margen de la que pudiera atraer, en atención a su contenido infamante o injurioso, o en su caso, como consecuencia del acceso ilícito a secretos o informaciones de carácter reservado.* En consecuencia en dicho documento se planteaba la conveniencia de abordar la tipificación y sanción adecuada de este tipo de conductas en nuestra norma penal sustantiva.

Transcurrido más de un año desde esa fecha, el problema no ha hecho más que aumentar. Así, se está detectando un incremento cada vez mayor de este tipo de conductas en foros, chats o redes sociales y, en general, en los medios de comunicación electrónicos con el evidente perjuicio que las mismas pueden generar en el normal desarrollo de la vida y actividad personal y profesional de quien es víctima de esa suplantación de identidad on-line. Estas situaciones, sin embargo, no tienen hoy por hoy una respuesta adecuada por parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto es interesante traer a colación cómo la nueva Directiva europea 2013/40/UE del Parlamento y del Consejo de 12 de Agosto relativa a ataques contra los sistemas de información se refiere a ello expresamente al señalar que otro elemento importante de un enfoque integrado contra la ciberdelincuencia es el establecimiento de medidas eficaces contra la usurpación de identidad y otras infracciones relacionadas con la identidad. Las necesidades inherentes a la actuación de la Unión relativa a este tipo de conducta delictiva podrían también ser tomadas en consideración en el contexto de la evaluación de la necesidad de un instrumento horizontal global de la Unión. En esa línea y concretamente en relación con los daños informáticos, la Directiva establece en su art. 9.5 que los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que, cuando las infracciones a que se refieren los arts. 4 y 5 sean cometidas utilizando ilícitamente datos de carácter personal de otra persona con la finalidad de ganar la confianza de un tercero, causando así daños al propietario legítimo de la identidad, ello pueda ser considerado, de conformidad con el Derecho nacional, como circunstancia agravante, a menos que tal circunstancia ya esté contemplada en otra infracción que sea sancionable con arreglo al Derecho nacional.

El Proyecto de reforma del Código Penal, de 20 de septiembre de 2013 –actualmente en trámite en el Congreso de los Diputados– aborda tímidamente este problema en el apartado centésimo undécimo, en el que se contempla un precepto de nueva planta, el art. 172 ter, con

el que se pretenden sancionar las conductas de acoso permanente a una persona y cuya incorporación se sugiere en el Título VI dedicado a los delitos contra la Libertad, en su Capítulo III relativo a las coacciones.

Este nuevo delito está destinado a ofrecer respuestas a conductas de indudable trascendencia que, en muchas ocasiones, no son susceptibles de calificarse como delitos de coacciones o de amenazas por falta de alguno de los requisitos exigidos para ello por los correspondientes tipos penales. Las conductas que se proyecta sancionar se definen en la propia Exposición de Motivos del proyecto en los siguientes términos: Se trata de todos aquellos supuestos, en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de causar un mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y el sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas u otros actos continuos de hostigamiento.

A partir de este planteamiento el nuevo precepto se articula en los siguientes términos:

*Art. 172 ter. 1. Será castigado con la pena de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes, y de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana:*

*1.º La vigile, la persiga o busque su cercanía física.*

*2.º Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.*

*3.º Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios o haga que terceras personas contacten con ella.*

*4.º Atente contra su libertad o contra su patrimonio o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.*

*5.º Realice cualquier otra conducta análoga a las anteriores*

Si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.

*2. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2, se impondrá una pena de prisión de uno a dos*

*años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días.*

*3. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso.*

*4. Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.*

*5. En estos casos podrá además imponerse una medida de libertad vigilada.*

Ciertamente en el apartado 1.3 de este precepto pudieran encajarse algunas de las conductas de suplantación de identidad ajena a las que nos estamos refiriendo, pero parece evidente que la redacción del artículo y su ubicación sistemática limita considerablemente sus posibilidades de aplicación. Efectivamente, el nuevo tipo está pensado para conductas de acoso con incidencia en la libertad de las personas y que se lleven a efecto con una de las tres finalidades específicamente previstas: adquirir productos o mercancías, contratar servicios o hacer que terceros contacten con la víctima.

Sin entrar en la valoración que pueda merecer este apartado del proyectado art. 173 ter, lo que parece evidente es que quedan al margen de la aplicación del mismo los supuestos en los que lo que se pretende es lisa y llanamente hacerse pasar por otro en todas sus relaciones on-line o dicho de otro modo utilizar falsamente o usurpar la identidad real de otra persona, de tal modo que esa conducta sea susceptible de conducir a error sobre la verdadera identidad, cualquiera que sea la finalidad que con ello se pretenda.

El Código Penal español anterior a la publicación de la LO 10/1995, contemplaba específicamente como delito dentro del Título III del Código Penal dedicado a las falsedades, el uso público de nombre supuesto en el art. 322, en el que sancionaba con penas de arresto mayor y multa al que públicamente usare un nombre supuesto o se atribuyere títulos de nobleza que no le pertenecieren. En referencia a este tipo penal es de interés recordar, a los efectos que nos ocupan, que era aplicable aunque la identidad utilizada fuera imaginaria, es decir no correspondiera a una persona con existencia real, lo que avala la idea de que este tipo penal más que proteger los derechos de la personalidad pretendía salir al paso de la conducta falsaria.

En el Código Penal actualmente vigente se ha suprimido el indicado delito de uso público de nombre supuesto, manteniéndose en exclusiva la tipificación del delito de usurpación del estado civil en el

art. 401 CP, en los siguientes términos: *el que usurpare el estado civil de otro será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años.*

Doctrinalmente se viene entendiendo que la conducta típica consiste no solo en usar el nombre y filiación de otra persona sino, al tiempo, ejercer como propios sus derechos y acciones. En esa misma línea la jurisprudencia exige la concurrencia de ambos elementos de tal modo que se opere una total suplantación de la identidad de la otra persona o al menos que se realicen actos de cierta continuidad y trascendencia a esos efectos. Hasta tal punto es así que se han dictado sentencias absolutorias, por no estimar cometido este delito, en supuestos en los que únicamente se había acreditado un uso concreto y determinado de la identidad ajena para alguna finalidad muy específica. El tipo penal, tal y como está redactado, no requiere de ningún elemento adicional como la existencia de un perjuicio patrimonial o de otra clase, aunque dicha circunstancia se ha venido exigiendo en algunas resoluciones judiciales aisladas en el entendimiento de que la necesidad de perjuicio a la víctima se encuentra implícita en la propia naturaleza del hecho ilícito.

Buen ejemplo de todo este planteamiento es la STS n.º 635/2009, de 15 de junio que, en primer término, recuerda que este tipo de infracción penal tiene la misma redacción que el art. 470 anterior que, a su vez repite el texto del art. 485 del CP de 1870, en ambos casos formando parte de un título especial referido a los llamados delitos contra el estado civil de las personas, lo que pone de relieve la doble naturaleza de esta singular norma penal: su aspecto falsario y constituir un atentado contra un bien de carácter personal, el estado civil. La misma resolución añade al analizar la conducta típica que usurpar el estado civil de otro lleva siempre consigo el uso del nombre y apellidos de ese otro, pero evidentemente requiere algo más, sin que sea bastante la continuidad o la repetición en el tiempo de ese uso indebido para integrar la mencionada usurpación. Usurpar equivale a atribuirse algo ajeno. En la segunda acepción de nuestro diccionario oficial se dice que es arrogarse la dignidad, empleo u oficio de otro y usarlos como si fueran propios. Trasladado esto al tema que nos ocupa, quiere decir que para usurpar no basta con usar un nombre y un apellido de otra persona, sino que es necesario hacer algo que solo puede hacer esa persona por las facultades, derechos y obligaciones que solo a ella corresponden.

Este criterio es el que tradicionalmente viene sosteniendo la doctrina del Tribunal Supremo, en relación con esta figura delictiva. Paradigmática es, sin duda la STS de 23 de mayo de 1986 que delimita la

conducta típica en los siguientes términos: usurpar el estado civil de una persona es fingirse ella misma para usar de sus derechos, es suplantar su filiación, su paternidad, sus derechos conyugales, es la falsedad aplicada a la persona y con el ánimo de sustituirse por otra real y verdadera. Más recientemente la STS n.º 1045/2011, de 14 de octubre destaca que se trata de un delito de simple actividad que no exige necesariamente un resultado dañoso y que comporta la arrogación de las cualidades de otra persona, verificando una auténtica implantación de personalidad. El delito, por tanto, se perfecciona con la realización de la actividad usurpadora y cesa cuando concluye la implantación. La conducta del agente exige una cierta permanencia y es ínsito al propósito de usurpación plena de la personalidad global del afectado.

Finalmente la STS n.º 331/2012, de 4 de mayo completa la doctrina sobre este tipo penal añadiendo que la novedad más relevante en la vigente regulación es que sin alterar la configuración del tipo en el Código de 1995, cambia de título y regulado antes dentro de «los delitos contra el estado civil» ahora se incluye dentro de la rúbrica de Falsedades (Título XV, Capítulo IV, Libro II), lo que significa que el interés más relevante a tutelar, más que el estado civil, será la apariencia, falacia o superchería que crea una persona atribuyéndose la personalidad de otra. A su vez y en cuanto a la conducta típica, esta sentencia recogiendo otra de 1 de junio de 2009 recuerda que el delito se comete tanto si se sustituye a una persona viva como muerta. Añadiendo que la acción consiste en simular una identidad o filiación distinta de la que le corresponde al sujeto, pero, la persona sustituida ha de ser real, siendo indiferente que haya o no fallecido.

A la vista de esta doctrina ha de concluirse que las conductas que nos ocupan difícilmente pueden incardinarse en este tipo penal, ya que el mismo se ha venido interpretando en el sentido de que ha de implicar no solo una suplantación de la identidad del otro sino también el ejercicio como propios de los derechos, acciones y facultades de la víctima. Es evidente que en los supuestos de suplantación online, por la propia naturaleza del medio empleado para ello, el alcance de la simulación se limita a las relaciones y/o actividades que la víctima desarrolla en el ciberespacio, quedando siempre fuera del ámbito de la simulación toda la proyección personal de la víctima en el mundo físico o, dicho de otro modo, off-line. Como consecuencia de ello, nunca podríamos hablar de una suplantación completa ó de una auténtica implantación de la personalidad –en palabras de la sentencia antes citada de 14 de octubre de 2011– aunque es cierto que en algunos casos si dicha suplantación de identidad alcanza al ejercicio on line de

derechos, actividades y facultades de la víctima (tales como contratación, participación en sociedades, ejercicio de derechos etc.) el comportamiento, con los requisitos a los que se ha hecho anteriormente referencia, podría hacerse acreedor de ser calificado jurídicamente como usurpación del estado civil.

Distintos serían los supuestos en los que la suplantación de identidad no pretende propiamente un sustitución completa de la otra persona sino únicamente hacerse pasar por ella (utilizando su identidad personal y/o otros elementos identificadores como la fotografía) en determinados círculos de relación personal o profesional articulados en el ciberespacio, ya sea de forma continuada en el tiempo o en una sola ocasión con consecuencias trascendentes. Esta situación indudablemente –y al margen de la utilización de esta suplantación con finalidades delictivas concretas– puede afectar muy seriamente a la fama, al honor, a la consideración pública o a la intimidad de la víctima y también al nivel de confianza exigible en el ámbito de las relaciones interpersonales particulares o profesionales y por tanto a bienes jurídicos necesitados de protección penal. Estas conductas quedarían al margen de la aplicación del art. 401 del C. Penal actualmente vigente y, en consecuencia resultarían impunes, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera derivarse por los delitos cometidos usando esa falsa personalidad o con el objetivo de procurarse los datos de identidad ajenos.

Se hace necesario por ello, tipificar esos comportamientos pues no puede olvidarse que la potencialidad que ofrece internet, merced a sus distintos instrumentos y herramientas (redes sociales, foros, chats, etc.), para difundir información a una pluralidad de personas, ubicadas en cualquier lugar del mundo, hacen que cualquier conducta de esta naturaleza adquiera gran relevancia y pueda ser susceptible de lesionar gravemente los derechos de la persona afectada y de quienes se relacionan con ella. A su vez, es también incuestionable que las propias características de la comunicación interpersonal on-line –que puede mantenerse sin contacto físico ni visual entre los interlocutores– facilita este tipo de comportamientos de suplantación de identidad haciendo que el riesgo de que resulten eficaces sea mucho más alto en el ciberespacio que en el marco de las relaciones off-line.

Sin embargo, conforme al principio de intervención mínima, es aconsejable limitar el ámbito de la tipificación penal, dejando extramuros de la norma aquellas conductas puntuales que ni tienen capacidad de causar perjuicio alguno a la persona cuya identidad se suplanta, ni es esa la intención de su autor, o que, por las características de la

acción, carezcan de virtualidad para generar error sobre la identidad de la persona que realmente está actuando a través de la red.

A partir de este planteamiento se propone tipificar esta conducta en el Título XVIII dedicado a las Falsedades como capítulo independiente, al igual que ocurre con los delitos de usurpación de estado civil y de usurpación de funciones públicas e intrusismo. El capítulo podría encuadrarse bajo la rúbrica De la suplantación de identidad on-line y el texto del precepto podría articularse en la siguiente forma:

*El que, en perjuicio de otro, suplantare la identidad de una persona física realmente existente, utilizando sus datos identificativos a través de internet, medio electrónico o sistema informático en línea de tal modo que genere error sobre la intervención en esos medios de la persona suplantada, será castigado con la pena de seis meses a dos años de prisión o multa de seis a veinticuatro meses.*

*A los efectos de este artículo se entenderá por datos identificativos tanto los correspondientes a la identidad personal oficial como cualesquiera otros que el afectado utilice habitualmente y por los que sea públicamente conocido.*

### **2.3 Propuesta de reforma de los delitos de denegación de prestaciones públicas y privadas arts. 511 y 512**

El art. 511 castiga al *particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía.*

Por su parte, el art. 512 sanciona a *los que en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía.*

Deben modificarse ambos tipos pues el término «prestación» plantea problemas de interpretación. La literalidad del término «prestación» no consigue abarcar suficientemente supuestos de denegación de ciertos bienes, servicios o mercancías. Por esta razón, debiera sustituirse el término «prestaciones» por la expresión, más amplia, «bienes, servicios o mercancías», frecuentemente utilizada en Derecho comparado y, en concreto, en el ámbito comunitario. Por otra parte el concepto «servicio público» debiera ser sustituido por el de «prestaciones públicas».

Por otra parte la denegación de prestaciones «a la que (se) tenga derecho», lleva a la interpretación de que tienen que ser prestaciones reguladas por algún tipo de norma, lo cual si bien no es tan problemático en el ámbito de las prestaciones públicas donde existe abundante normativa, sin embargo crea dificultades en las prestaciones generadas en el ámbito privado desarrolladas sólo por particulares donde hay muchos sectores profesionales y empresariales en los que no existe regulación alguna, dejando impunes muchos casos de denegación de las mismas por motivos discriminatorios. Para evitar la insatisfactoria consecuencia de que tales supuestos queden fuera del tipo, podría acudirse a una redacción como la que sigue: («...al que sin causa objetiva y razonable deniegue a una persona una prestación...»).

En ambos preceptos se castiga la denegación de la prestación por razones discriminatorias, pero nada dice, en cambio, sobre los supuestos en los que el servicio formalmente se presta, aunque en condiciones injustificadamente inferiores por razones discriminatorias. Para evitar la insatisfactoria consecuencia de que estos últimos casos queden fuera del tipo, dando lugar, de este modo, a posibles fraudes de ley, se propone la inclusión en el precepto de la cláusula final «(...) o los proporcione en condiciones inferiores sin justificación objetiva y razonable». Esta terminología es, por lo demás, la empleada por las Directivas 2000/78 CE y 2000/43 CE.