

## MANUAL DE PREVENCIÓ DE DELICTES SOCIETAT MUNICIPAL D'APARCAMENTS I PROJECTES.

Modificacions per adaptar el manual als nous delictes penals.

### Índex

<b>1. INTRODUCCIÓ .....</b>	<b>2</b>
<b>2. IDENTIFICACIÓ DEL NOUS DELICTES, AREES D'ACTIVIDAD I MESURES PREVENTIVAS.....</b>	<b>2</b>
<b>2.1. Delicte de tracte degradant.....</b>	<b>2</b>
<b>2.2. Delicte d'assetjament sexual.....</b>	<b>5</b>
<b>2.3. Delicte de descobriment i revelació de secret.....</b>	<b>7</b>
<b>2.4. Delicte d'estafa.....</b>	<b>10</b>
<b>2.5. Delicte contra el drets dels treballadors. ....</b>	<b>13</b>
<b>2.6. Delicte de malversació .....</b>	<b>14</b>

## 1. INTRODUCCIÓ

En aquest document s'inclou l'anàlisi realitzat, en base al les modificacions del Codi Penal per la LO 10/2022, de 6 de setembre modificada per la LO 4/2023, de 27 d'abril, i la LO 14/2022, de 22 de desembre, dels nous tipus penals inclosos en el catàleg de delictes susceptibles de ser comesos per les persones jurídiques des que, en 2019, s'implementés i aprovés el Model d'organització i gestió per a la prevenció i detecció de delictes de la Societat Municipal d'Aparcaments i Projectes, S.A.

El contingut del present document sistematitza els controls existents i aquells que, arran de la revisió realitzada amb la col·laboració dels assessors externs, la SMAP ha decidit implantar per complir amb la finalitat de prevenir i mitigar la comissió de delictes a les diferents àrees de la companyia.

A continuació, s'exposaran els nous riscos penals identificats a SMAP, sense que es pugui entendre per això, que s'ha detectat l'existència de la comissió de delictes concrets, sinó que aquests riscos són intrínsecs als tipus d'activitat empresarial que desenvolupa la SMAP.

## 2. IDENTIFICACIÓ DEL NOUS DELICTES, AREES D'ACTIVIDAD I MESURES PREVENTIVAS

A continuació en aquesta actualització del Model de Prevenció de delictes penals, s'analitzen els següents nous delictes susceptibles de poder comportar responsabilitat penal de la persona jurídica.

Se exposaran els riscos penals detectats per l'activat en el qual opera el SMAP i els mecanismes de control i principis generals de comportament amb els quals compta SMAP per prevenir el risc de comissió del concrets riscos penals.

1. Delicte de tracte degradant (art. 173 del CP)
2. Delicte d'assetjament sexual (art. 184 del CP)
3. Delicte de descobriment i revelació de secrets (art. 197 i següents)
4. Delicte d'estafa (art. 248 a 251 bis)
5. Delicte contra el drets dels treballadors ( art 311 )
6. Delicte de malversació (articles 432, 433 y 434)

### 2.1. Delicte de tracte degradant

#### A. Tipus penal – Article 173.1 del CP

L'article 173.1 del Codi Penal, en relació al delictes de tracte degradant disposa que:

<< 1. El qui infligeixi a una altra persona un tracte degradant, i en menyscabir greument la integritat moral, ha de ser castigat amb la pena de presó de sis mesos a dos anys.

S'ha d'imposar la mateixa pena als qui, tenint coneixement del parador del cadàver d'una persona, ocultin de manera reiterada aquesta informació als familiars o pròxims a aquesta.

Amb la mateixa pena s'han de castigar els qui, en l'àmbit de qualsevol relació laboral o funcional i prevalent-se de la seva relació de superioritat, portin a terme contra un altre de manera reiterada actes hostils o humiliants que, sense que arribin a constituir un tracte degradant, suposin un assetjament greu contra la víctima.

També s'ha d'imposar la mateixa pena al qui de manera reiterada porti a terme actes hostils o humiliants que, sense que arribin a constituir un tracte degradant, tinguin com a objecte impedir el gaudi legítim de l'habitatge>>

Aquest article en el seu apartat << 1 in fine >> , concreta el tipus penal per els casos en que sigui realitzat per persona jurídica:

<< Quan d'acord amb el que estableix l'article 31 bis, una persona jurídica sigui responsable dels delictes que comprenen els paràgrafs anteriors, se li ha d'imposar la pena de multa de sis mesos a dos anys. Ateses les regles que estableix l'article 66 bis, els jutges i tribunals poden imposar, així mateix, les penes que recullen les lletres b a g de l'apartat 7 de l'article 33 >>

## **B. Element Objectiu**

Per considerar una conducta com a tracte degradant s'exigeix que la conducta que es dugi a terme provoqui una humiliació o sentiment d'enviliment al subjecte passiu i que es menystingui greument la integritat moral de la víctima. A això es suma la necessitat que hi hagi una certa permanència o, almenys, repetició en el comportament degradant.

El delictes del 173.1 C.P., tres requisits:

1. Un acte de clara i inequívoca contingut vexatori per al subjecte passiu del delictes.
2. Un patiment, físic o psicològic, en aquest subjecte.
3. Un comportament que sigui degradant o humiliant i incideixi en el concepte de dignitat de la persona afectada pel delictes.



Per això, i principalment per incidència del segon requisit, per apreciar aquest delicte cal que es prolongui en el temps, i no que es tracti d'una conducta puntual, tret que aquest acte puntual adquireix una important entitat, i destaca la sentència, es tractin de conductes que *«destaquin les notes d'humiliació o enviliment que, en suma, suposen la reducció de la víctima a la categoria de cosa»*.

### C. Element Subjectiu

La conducta només pot ser dolosa, per la qual cosa quedarien fora les conductes imprudents, així com el dol eventual.

Tampoc entrarien totes les conductes doloses, sinó només hi cabria el dol directe, i com a conseqüència quedaria també exclòs el dol eventual.

### D. Activitats de risc

Ens trobem davant d'un delicte realitzat entre particulars, per la qual cosa El risc que es cometi aquest delit és intrínsec a qualsevol empresa que tingui més d'un treballador al seu si, motiu pel qual ha de ser objecte d'atenció i de treball per les entitats de tots els sectors, amb independència de la seva activitat.

### E. Controls existents y Pla d'acció

Aquest control queda mitigat amb l'existència del propi Model de Prevenció de Riscos Laborals, el Codi de conducta d'SMAP i l'habilitació del canal de

denúncies a través el qual qualsevol persona que es trobi en aquesta situació pugui comunicar-la a l'empresa.

Com a pla d'actuació es proposa remetre recordatoris sobre l'existència del sistema intern de comunicacions i del canal de denúncia, i de com fer-ne ús en

cas de detectar qualsevol conducta susceptible de constituir aquesta o qualsevol altra infracció penal.

Així mateix es recomana actualitzar el Pla d'igualtat de la SMAP i realitzar durant l'any 2024 formacions als treballadors respecte d'aquest delictes penals.

En quant al seguiment i avaluació d'aquest risc penal es recomana realitzar enquestes y/o qüestionaris sobre el tracte degradant per analitzar el grau de coneixement sobre aquest delictes penals de les persones que treballen a la SMAP.

## 2.2. Delictes d'assetjament sexual

### A. Tipus penal – Article 184 del CP

L'Article 184 del Codi Penal en relació al delictes d'assetjament sexual disposa que:

<<1. El qui sol·liciti favors de naturalesa sexual, per a ell o per a un tercer, en l'àmbit d'una relació laboral, docent, de prestació de serveis o anàloga, continuada o habitual, i amb aquest comportament provoqui a la víctima una situació objectivament i greument intimidatòria, hostil o humiliant, ha de ser castigat, com a autor d'assetjament sexual, amb la pena de presó de sis a dotze mesos o multa de deu a quinze mesos i inhabilitació especial per a l'exercici de la professió, l'ofici o l'activitat de dotze a quinze mesos.

2. Si el culpable d'assetjament sexual ha comès el fet prevalent-se d'una situació de superioritat laboral, docent o jeràrquica, o sobre una persona subjecta a la seva guarda o custòdia, o amb l'anunci exprés o tàcit de causar a la víctima un mal relacionat amb les expectatives legítimes que aquella pugui tenir en l'àmbit de la relació indicada, la pena és de presó d'un a dos anys i inhabilitació especial per a l'exercici de la professió, l'ofici o l'activitat de divuit a vint-i-quatre mesos.

3. Així mateix, si el culpable d'assetjament sexual l'ha comès en centres de protecció o reforma de menors, centres d'internament de persones estrangeres o qualsevol altre centre de detenció, custòdia o acollida, fins i tot d'estada temporal, la pena és de presó d'un a dos anys i inhabilitació

especial per a l'exercici de la professió, l'ofici o l'activitat de divuit a vint-i-quatre mesos, sense perjudici del que estableix l'article 443.2.

4. Quan la víctima estigui en una situació d'especial vulnerabilitat per raó de la seva edat, malaltia o discapacitat, la pena s'ha d'imposar en la seva meitat superior>>

Aquest article en el seu apartat 5, concreta el tipus penal per els casos en que sigui realitzat per persona jurídica:

<< 5. Quan, d'acord amb el que estableix l'article 31 bis, una persona jurídica sigui responsable d'aquest delictes, se li ha d'imposar la pena de multa de sis mesos a dos anys. Ateses les regles que estableix l'article 66 bis, els jutges i tribunals poden imposar, així mateix, les penes que recullen les lletres b) a g) de l'apartat 7 de l'article 33 >>

## **B. Element Objectiu**

Els elements que han de concórrer perquè ens trobem d'avant d'una conducta d'assetjament sexual són:

a) l'existència de l'acció típica consistent en la petició de favor sexuals per a si mateix o per a un tercer; b) tals favors es sol·licitin tant per al propi agent delictiu como per a un tercer; c) se sol·licitin en l'àmbit d'una relació laboral, docent o de prestació de serveis continuada o habitual; d) es provoqui a la víctima una situació intimidatòria, hostil o humiliant; e) entre l'acció del agent delictiu i el resultat ha d'existir un enllaç de causalitat;

## **C. Element Subjectiu**

L'autor de la conducta anteriorment referida ha d'obrar amb dol, i no s'han de permetre formes imprudents de comissió d'aquest tipus penal.

Això és, haurà d'acreditar-se l'existència d'una voluntat clara per part de l'agent, sabent que amb això crea una situació de greu humiliació, intimidació o hostilitat, sol·licitar favors sexuals.

## **D. Activitats de risc**

El risc que es cometi aquest delictes existeix des del moment en què concorren a la plantilla de la SMAP més d'un treballador, incrementant-se quan, a més, hi ha treballadors d'ambdós gèneres.

S'ha de prestar una atenció especial a les relacions personals entre personal de la SMAP, especialment si són entre un superior jeràrquic i un subordinat, ja que serien susceptibles d'entrar dins de la conducta típica si resulta que la relació íntima mantinguda entre tots dos és conseqüència de, per exemple, una por de rebre represàlies al lloc de treball.

## **E. Controls existents y Pla d'acció**

Aquest control queda mitigat amb l'existència del propi pla de Prevenció de Riscos Laborals, el Codi de conducta de la SMAP i l'habilitació del canal de denúncies a través el qual qualsevol persona que es trobi en aquesta situació pugui comunicar-la a l'empresa.

Com a pla d'actuació es proposa remetre recordatoris puntuals sobre l'existència del sistema intern de comunicacions, del canal de denúncia i procediment per a la prevenció i l'actuació enfront de casos d'assetjament sexual i d'assetjament per raó de sexe i psicològic, i de com fer-ne ús en cas de detectar qualsevol conducta susceptible de constituir aquesta o qualsevol altra infracció penal.

Així mateix es proposa impartir durant l'any 2024 una formació complementària en referència als nous delictes penals, i actualitzar el Pla d'igualtat de la SMAP.

En quant al seguiment i avaluació d'aquest risc penal es recomana realitzar enquestes y/o qüestionaris sobre l'assetjament sexual i per raó de sexe per analitzar el grau de coneixement sobre aquest delictes penals de les persones que treballen a la SMAP.

### **2.3. Delicte de descobriment i revelació de secret.**

En aquest article en el apartat 7, se produeix l'incorporació de la conducta típica consistent en la revelació o cessió a tercers, sense el consentiment de l'afectat, de certes imatges o enregistraments audiovisuals.

Regula el que es coneix com << sexting >>. En aquests casos, les imatges o enregistraments audiovisuals van ser obtingudes amb autorització en un domicili o un altre lloc fora de l'abast de la mirada de tercers, i, sense autorització de l'afectat, es difonen, revelen o cedeixen a tercers. Les penes previstes per a aquest delictes seran de presó de 3 mesos a 1 any, o multa

de 6 a 12 mesos, quan la divulgació menyscabi greument la intimitat personal d'aquesta persona (art. 197.7 del CP).

El bé jurídic protegit és el dret a la intimitat, protegit a l'apartat 1 de l'article 18 de la CE que garanteix el dret a l'honor, la intimitat personal i familiar i la pròpia imatge. I que garanteix a l'individu un àmbit reservat de la seva vida, exclòs tant del coneixement aliè com de les intromissions de tercers, siguin aquests poders públics o simples particulars, en contra de la seva voluntat (STC 127/2003, de 30 de juny), de tal manera que es faculta al titular d'aquest dret el poder de resguardar aquest àmbit reservat, no només personal sinó també familiar, davant de la divulgació del mateix per tercers i d'una pluralitat no volguda

#### **A. Tipus penal – Article 197.7 del CP**

<<7. S'ha de castigar amb una pena de presó de tres mesos a un any o multa de sis a dotze mesos el qui, sense autorització de la persona afectada, difongui, reveli o cedeixi a tercers imatges o gravacions audiovisuals d'aquella

que hagi obtingut amb la seva anuència en un domicili o en qualsevol altre lloc fora de l'abast de la mirada de tercers, quan la divulgació menyscabi greument la intimitat personal d'aquesta persona.

S'ha d'imposar la pena de multa d'un a tres mesos al qui hagi rebut les imatges o gravacions audiovisuals a les quals es refereix el paràgraf anterior i les difongui, reveli o cedeixi a tercers sense el consentiment de la persona afectada.

En els supòsits dels paràgrafs anteriors, la pena s'ha d'imposar en la seva meitat superior quan els fets els hagi comès el cònjuge o una persona que hi estigui o hi hagi estat unida per una relació d'afectivitat anàloga, fins i tot sense convivència, la víctima sigui menor d'edat o una persona amb discapacitat necessitada de protecció especial, o els fets s'hagin comès amb una finalitat lucrativa.>>

Així mateix l'article 197 quinquies, concreta el tipus per als casos en que sigui realitzat per persona jurídica:

<<Quan, d'acord amb el que estableix l'article 31 bis, una persona jurídica sigui responsable dels delictes compresos en els articles 197, 197 bis i 197 ter, se li ha d'imposar la pena de multa de sis mesos a dos anys. Ateses les regles que estableix l'article 66 bis, els jutges i tribunals poden imposar, així mateix, les penes recollides a les lletres b a g de l'apartat 7 de l'article 33>>

## **B. Element Objectiu**

Aquest delictes es caracteritza per un element previ a la realització de la conducta típica, i que fa referència a la necessitat que el subjecte actiu hagi obtingut les imatges o els enregistraments audiovisuals amb el consentiment del subjecte passiu.

Si bé el tipus utilitza el terme obtenció, no es requereix per part del subjecte actiu una actitud tendent a la consecució del material, l'autor pot haver rebut les imatges o enregistraments audiovisuals sense necessitat d'haver-les sol·licitat a la persona perjudicada.

El nucli de l'acció típica consisteix en la difusió del material prèviament obtingut amb la anuència de la víctima. És a dir, la tipicitat esdevé per la difusió, revelació o cessió de les imatges, amb independència del nombre de tercers que hi hagin tingut accés.

La mera obtenció resultaria atípica, però posaria subjecte que obté les imatges o enregistraments audiovisuals amb anuència de la víctima davant un especial deure de sigil basat en la confiança.



L'acció consisteix a difondre, cedir o revelar a tercers imatges o enregistraments audiovisuals d'una persona sense el seu consentiment.

La divulgació ha de menyscabar greument la intimitat personal de la persona afectada que s'ha de valorar cas a cas. I per terceres persones s'entén aquelles persones alienes al cercle íntim en el que s'han obtingut les imatges.

L'art. 197.7 al·ludeix a continguts la divulgació dels quals menyscabi greument la intimitat personal. L'esfera sexual és, sens dubte, una de les manifestacions del que s'ha anomenat el nucli dur de la intimitat, però no és l'única.

Després de la reforma realitzada per la Llei Orgànica 10/2022, de 6 de setembre, vigent des del 7 d'octubre del 2022, l'article continua regulant una condemna de pena de multa d'1 a 3 mesos per a qui rebent les imatges o gravacions esmentades amb anuència del perjudicat, les reveli o cedeixi tercers sense el consentiment de la persona afectada.

El que l'apartat 7 conté és: *«(...) una incriminació de la conducta consistent en la redifusió o retuiteig d'aquestes imatges, pels tercers que les han rebut, naturalment sancionant amb menys pena aquest comportament que la prevista per al autor de la difusió inicial, que és el que va obtenir inicialment de la víctima l'escena de contingut afectant de forma greu a la intimitat del mateix, i que sense el seu permís o anuència, la difon a tercers, de qualsevol manera que es produeixi aquesta difusió, entre els contorns fàctics del qual admet qualsevol exhibició, reenviament o redifusió a persones estranyes a la relació que va permetre aquest lliurament exclusiu, per mitjà de la qual l'agent va obtenir la imatge en qüestió».*

### **C. Element Subjectiu**

A més del dol, cal que el subjecte actiu tingui la intenció de descobrir-los o divulgar-los, cosa que constitueix un element subjectiu especial de l'injust.

Subjecte actiu d'aquest delictes únicament pot ser a qui li és remesa voluntàriament la imatge o enregistrament audiovisual i posteriorment, sense el consentiment l'emissor, trencant la confiança en ell dipositada, la reenvia a tercers, i és indiferent que la imatge sigui remesa a una o més persones.

### **D. Activitats de risc**

L'avanç tecnològic ha provocat que actualment la majoria de la societat es comuniqui pràcticament diàriament a través de mitjans electrònics, aplicacions de missatgeria instantània i xarxes socials.

A la qual cosa es suma el fet que tots els treballadors disposen de dispositiu mòbil amb sistema de càmera i enregistrament, que facilita l'eventual enregistrament de situacions compromeses i la seva posterior difusió.

## **E. Controls existents y Pla d'acció**

Serveix a la mitigació d'aquest tipus penal tant l'existència del propi pla de Prevenció de Riscos Laborals, el Codi de conducta de la SMAP, i l'habilitació del canal de denúncies a través el qual qualsevol persona que es trobi en aquesta situació pugui comunicar-la a l'empresa.

Com a pla d'actuació es proposa remetre recordatoris sobre l'existència del sistema intern de comunicacions i del canal de denúncia, i de com fer-ne ús en cas de detectar qualsevol conducta susceptible de constituir aquesta o qualsevol altra infracció penal.

Es recomana impartir durant l'any 2024 una formació complementària en referència a aquest delict penal, sobre educació en l'ús ètic de les noves tecnologies, sobretot quan cap ciutadà està exempt de veure la seva intimitat vulnerada com a conseqüència d'un ús inadequat de mòbils, tauletes i altres instruments electrònics.

Per aquesta raó es recomana eliminar qualsevol tipus d'imatge o enregistrament audiovisual que pogués ser remès als nostres dispositius electrònics per aturar en la mesura del possible les anomenades cadenes d'enviament, així com denunciar a les xarxes socials qualsevol tipus de contingut que pogués suposar una vulneració de la intimitat d'una altra persona. Al capdavall, és a les nostres mans afavorir un ús adequat de les xarxes i els instruments electrònics amb què ens comuniquem de manera diària.

No obstant això, es necessari adoptar mesures que assegurin que l'accés als elements de risc d'aquest delict penal es restringit.

En quant al seguiment i avaluació d'aquest risc penal es recomana realitzar enquestes y/o qüestionaris sobre aquest delict penal per analitzar el grau de coneixement de les persones que treballen a la SMAP i detectar possibles riscos.

### **2.4. Delict d'estafa.**

La reforma del delict d'estafa afecta principalment als articles 248 y 249 del Codi Penal. S'ha produït al canvi en la redacció dels articles. D'aquesta manera, el article 248 conté el tipus penal bàsic del delict d'estafa, mentre que l'article 249 del CP estableix el tipus d'estafa lligat als delictes amb medis informàtics i altres fraus.

## **A. Tipus penal – Article 248 i 249 del CP**

L'article 248 estableix el supòsit d'estafa, d'aquesta manera:

<< Cometen estafa els qui, amb ànim de lucre, utilitzin engany suficient per produir error en un altre, i l'indueixin a realitzar un acte de disposició en perjudici seu o d'altri.

Els reus d'estafa han de ser castigats amb la pena de presó de sis mesos a tres anys. Per fixar la pena s'ha de tenir en compte l'import del que s'ha defraudat, el detriment econòmic causat al perjudicat, les relacions entre aquest i el defraudador, els mitjans emprats per aquest i totes les altres circumstàncies que serveixin per valorar la gravetat de la infracció.

Si la quantia del que s'ha defraudat no excedeix els 400 euros, s'ha d'imposar la pena de multa d'un a tres mesos.”

**L'article 249** complementa l'article 248 així:

“1. També es consideren reus d'estafa i han de ser castigats amb la pena de presó de sis mesos a tres anys:

a) Els qui, amb ànim de lucre, obstaculitzant o interferint indegudament en el funcionament d'un sistema d'informació o introduint, alterant, esborrant, transmetent o suprimint indegudament dades informàtiques o valent-se de qualsevol altra manipulació informàtica o artifici semblant, aconseguixin una transferència no consentida de qualsevol actiu patrimonial en perjudici d'un altre.

b) Els qui, utilitzant de manera fraudulenta targetes de crèdit o dèbit, xecs de viatge o qualsevol altre instrument de pagament material o immaterial diferent de l'efectiu, o les dades que consten en qualsevol d'aquests, realitzin operacions de qualsevol classe en perjudici del seu titular o d'un tercer.

2. Amb la mateixa pena que preveu l'apartat anterior s'han de castigar:

a) Els que fabriquin, importin, obtinguin, posseeixin, transportin, comerciïn o d'una altra manera facilitin a tercers dispositius, instruments o dades o programes informàtics, o qualsevol altre mitjà dissenyat o adaptat específicament per a la comissió de les estafes que preveu aquest article.

b) Els qui, per a la seva utilització fraudulenta, sostreguin, s'apropriïn o adquireixin de manera il·lícita targetes de crèdit o dèbit, xecs de viatge o qualsevol altre instrument de pagament material o immaterial diferent de l'efectiu.

S'ha d'imposar la pena en la meitat inferior als que, per a la seva utilització fraudulenta i sabent que van ser obtinguts il·lícitament, posseeixin, adquireixin, transfereixin, distribueixin o posin a disposició de tercers targetes de crèdit o dèbit, xecs de viatge o qualsevol altres instruments de pagament materials o immaterials diferents de l'efectiu.>>

## **B. Element objectiu**

Les accions d'aquest tipus penal es centren en culpabilitzar als que utilitzin engany suficient per produir error en un altre, i l'indueixin a realitzar un acte de disposició en perjudici seu o d'altri i els que estafin amb sistemes informàtics. A més, en relació al delictes d'estafa informàtica, es culpabilitza a qui defraudi a una persona determinada mitjançant la manipulació informàtica o amb un artefacte semblant.

### **C. Element subjectiu**

A més del dol, el subjecte ha de tenir ànim de lucre per cometre aquest delictes.

### **D. Activitat de risc**

Es considera que aquest delictes penal pot produir-se a la SMAP, perquè la companyia presta serveis a clients existint la possibilitat que la seva comercialització es faci en base a unes característiques diferents de les reals, a través d'error a l'altre o altres artificis, amb ànim d'aconseguir un avantatge econòmic injustificat i il·legítim.

### **E. Controls existents y Pla d'acció**

Aquest control queda mitigat amb l'existència del propi pla de Prevenció de Riscos Laborals, el Codi de conducta de la SMAP, el Principis Generals d'Actuació i l'habilitació del canal de denúncies a través el qual qualsevol persona que tingui coneixement d'aquesta conducta delictiva pugui comunicar-la a l'empresa.

A aquests controls s'ha d'afegir que els preus de la SMAP s'aproven en el consell d'administració i/o el ple de l'Ajuntament, que s'ha implantat una tarifa de rotació i d'abonaments, i que des de la SMAP es fomenta la transparència al publicar en la web tota la informació relativa als preus, tant d'abonaments com de la venda de aparcaments i els tiquets de descompte per franges horàries.

La SMAP també compta amb assessoria jurídica per revisar els contractes i aplica la Llei 40/2002 de 14 de novembre reguladora del contracte d'aparcament de vehicles.

Per això, s'entén que si bé per la seva naturalesa aquest tipus penal es susceptible de ser comès en qualsevol moment, els controls implantats per la SMAP redueixen les probabilitats que això tingui lloc i queden notablement reduïdes fins a una valoració de risc mitjà.

No obstant, es recomana realitzar formacions complementaries als treballadors de la SMAP durant l'any 2024 per prevenir qualsevol actuació relacionada amb aquest delictes penal, i auditories internes de qualitat per comprovar el nivell de coneixement i compliment dels treballadors. Així mateix, a mode de suggeriment, es recomana realitzar auditories de client misteriós o client

incògnit per avaluar i mesurar la qualitat de l'atenció i detectar si existeixen riscos per aquest delictes penals.

## 2.5. Delicte contra el dret dels treballadors

### A. Tipus penal – Article 311 del CP

L'article 311 del CP, penalitza en el nou apartat 2 la imposició de condicions il·legals als treballadors mitjançant la seva contractació sota fórmules alienes al contracte de treball, amb l'objectiu de solvatar el problema dels falsos autònoms, així disposa que:

<< 2n. Els qui imposin condicions il·legals als seus treballadors mitjançant la seva contractació sota fórmules alienes al contracte de treball, o les mantinguin en contra de requeriment o sanció administrativa.”

### B. Element objectiu

Les accions penades per el nou apartat 2 de l'article 311 es la imposició de condicions il·legals als treballadors amb fórmules que no son pròpies del contracte de treball.

### C. Element subjectiu

El tipus penal contemplat al nou apartat 2 es refereix a un subjecte passiu diferent al dels altres tipus penals. D'aquesta manera, es refereix al treballador que sense existir un contracte laboral i sense ser un autònom pot provar que existeix una relació laboral entre l'empresari i el treballador i que aquest ha imposat condicions laboral il·legals.

### D. Activitat de risc

El bé jurídic protegit en aquest delictes penals es el dret dels treballadors, i més concretament les seves condicions i drets mínims per exercir la seva vida professional, la llibertat a la feina, l'estabilitat en la feina, el funcionament legal del mercat de mà d'obra, la igualtat en les relacions laborals, la llibertat sindical i el dret de vaga entre d'altres.

Aquest delictes penals tenen un risc inherent per a totes les empreses amb un alt volum de treballadors. Així la empresa es susceptible de ser culpable quan no es faciliten els mitjans de protecció adequats als treballadors ni els formen sobre l'obligatorietat i la necessitat d'adoptar aquestes mesures, quan es contracta a treballadors sense donar-los d'alta al règim de la Seguretat Social o

contractar personal, que no tingui la residència legal a Espanya, quan s'imposen condicions il·legals a treballadors amb fórmules

no son pròpies del contracte de treball , i quan es impedeix als treballadors exercir el dret a vaga.

Els drets dels treballadors són indisponibles i irrenunciables, per la qual cosa el consentiment del treballador/a davant de situacions il·legals no eximiria l'empresa de responsabilitat.

## **E. Controls existents y Pla d'acció**

Per a prevenir aquest delictes penal la SMAP compta amb el pla de Prevenció de Riscos Laboral, la contractació del Servei Balear de Prevenció per integrar de manera efectiva la prevenció en l'estructura de l'empresa, el Servei de Prevenció de riscos laborals Aliè, el Codi de conducta de la SMAP i l'habilitació del canal de denúncies a través el qual qualsevol persona que tingui coneixement d'alguna irregularitat referent a aquest delictes penal pugui comunicar-la a l'empresa.

Així mateix, les relacions laborals entre la SMAP i els treballadors es regeix pel VI Conveni col·lectiu general d'àmbit nacional per el sector d'aparcaments i garatges i per l'Estatut dels Treballadors per els treballadors de BiciPalma.

A tots els treballadors es fa entrega dels equips de protecció individual relatius a les seves funcions i la SMAP s'assegura d'aquesta entrega amb els fulls de signatura. I la SMAP s'assegura de posar a disposició de l'empresa contractista el pla de prevenció de les instal·lacions de SMAP, a més de establir per clàusula contractual que l'empresa contractista es responsabilitza de la situació laboral dels seus treballadors i d'estar al corrent dels pagaments de seguretat social i la utilització de EPIS, garantint la indemnitat de la SMAP per aquest conceptes.

No obstant d'aquests controls, per l'alt volum de treballadors de la SMAP, el risc d'aquest delictes penal s'ha identificat com Alt. Per aquesta raó, es recomana continuar amb les campanyes de sensibilització i conscienciació identificades anteriorment, amb les formacions als treballadors sobre la prevenció de riscos laborals i de riscos penals, i la realització del protocol o pla d'acolliment o benvinguda.

Així mateix es recomana actualitzar els plans d'autoprotecció i els rols descrits en aquest i realitzar una auditoria interna sobre el sistema de prevenció de riscos laborals.

## **2.6. Delictes de malversació**

### **A. Tipus penal – Article 432 del CP**

El delictes de malversació ha sigut modificat per penalitzar l'apropiació amb ànim de lucre del patrimoni públic, l'ús temporal de bens sense ànim d'apropiació, i el desviament pressupostari i despeses de difícil justificació.

Així la nova redacció de l'**article 432 C.P.**, conté el tipus bàsic del delictes de malversació, i regula específicament el comportament del funcionari públic que pot ser condemnat :

“1. L'autoritat o funcionari públic que, amb ànim de lucre, s'apropiï o consenti que un tercer, amb el mateix ànim, s'apropiï del patrimoni públic que tingui a càrrec seu per raó de les seves funcions o en ocasió d'aquestes, ha de ser castigat amb una pena de presó de dos a sis anys, inhabilitació especial per a càrrec o ocupació pública i per a l'exercici del dret de sufragi passiu per un temps de sis a deu anys.

2. S'han d'imposar les penes de presó de quatre a vuit anys i inhabilitació absoluta per un temps de deu a vint anys si en els fets a què es refereix l'apartat anterior ha concorregut alguna de les circumstàncies següents:

a) s'ha causat un dany o destorb greus al servei públic,

b) el valor del perjudici causat o del patrimoni públic apropiat excedeix els 50.000 euros,

c) les coses malversades són de valor artístic, històric, cultural o científic; o si es tracta d'efectes destinats a alleujar alguna calamitat pública.

Si el valor del perjudici causat o del patrimoni públic apropiat excedeix els 250.000 euros, s'ha d'imposar la pena de presó en la meitat superior, i es pot arribar fins a la superior en grau.

Els fets a què es refereix aquest article han de ser castigats amb una pena de presó d'un a dos anys i multa de tres mesos i un dia a dotze mesos, i en tot cas amb la inhabilitació especial per a càrrec o ocupació pública i dret de sufragi passiu per un temps d'un a cinc anys, quan el perjudici causat o el valor del patrimoni públic sigui inferior a 4.000 euros.”

S'afegeix l'**article 432 bis** per castigar la conducta de l'autoritat o funcionari públic que destini patrimoni públic a fins privatis sense ànim d'apropiar-se'l:

“L'autoritat o funcionari públic que, sense ànim d'apropiar-se'l, destini a usos privats el patrimoni públic posat a càrrec seu per raó de les seves funcions o en ocasió d'aquestes, incorre en la pena de presó de sis mesos a tres anys, i suspensió d'ocupació o càrrec públic d'un a quatre anys.

Si el culpable no reintegra els mateixos elements del patrimoni públic distrets dins dels deu dies següents al de la incoació del procés, se li han d'imposar les penes de l'article anterior.”

També es modifica l'**article 433 CP**, establint pena per el desviament de fons que pertanyen a l'administració pública a un ús diferent d'aquella a la qual estigui destinat: disposant que:

“L'autoritat o funcionari públic que, sense estar comprès en els articles anteriors, doni al patrimoni públic que administra una aplicació pública diferent d'aquella a la qual estigui destinat, incorre en les penes de presó d'un a quatre anys i inhabilitació especial d'ocupació o càrrec públic de dos a sis anys, si en resulta dany o destorb greus del servei al qual estigui consignat, i d'inhabilitació d'ocupació o càrrec públic d'un a tres anys i multa de tres a dotze mesos, si no en resulta.”

Així mateix, s'afegeix l'**article 433 ter** que disposa:

“Als efectes d'aquest Codi, s'entén per patrimoni públic tot el conjunt de béns i drets, de contingut economicopatrimonial, pertanyents a les administracions públiques.”

Es modifica l'**article 434**, establint una reducció de la pena si es repara el perjudici causat, disposant concretament que:

“Si el culpable de qualsevol dels fets tipificats en aquest capítol ha reparat de manera efectiva i íntegra el perjudici causat al patrimoni públic abans de l'inici del judici oral, o ha col·laborat activament i eficaçment amb les autoritats o els seus agents per obtenir proves decisives per identificar o capturar altres responsables o per aclarir per complet els fets delictius, els jutges i tribunals han d'imposar al responsable d'aquest delicte la pena inferior en un o dos graus.”

Finalment, concreta al **article 435** les penes corresponents a les persones jurídiques:

“5è. A les persones jurídiques que d'acord amb el que estableix l'article 31 bis siguin responsables dels delictes que recull aquest capítol. En aquests casos s'imposen les penes següents:

a) Multa de dos a cinc anys, o del triple al quíntuple del valor del perjudici causat o dels béns o efectes apropiats quan la quantitat resultant sigui més elevada, si el delicte comès per la persona física té prevista una pena de presó de més de cinc anys.

b) Multa d'un a tres anys, o del doble al quàdruple del valor del perjudici causat o dels béns o efectes apropiats quan la quantitat resultant sigui més elevada, si el delicte comès per la persona física té prevista una pena de més de dos anys de privació de llibertat no inclosa en l'incís anterior.

c) Multa de sis mesos a dos anys, o del doble al triple del valor del perjudici causat o dels béns o efectes apropiats si la quantitat resultant és més elevada, en la resta dels casos.



Ateses les regles que estableix l'article 66 bis, els jutges i tribunals així mateix poden imposar les penes que recullen les lletres b a g de l'apartat 7 de l'article 33.”

## **B. Element objectiu**

Les accions consisteixen en l'apropiació amb ànim de lucre del patrimoni públic, l'ús temporal de patrimoni públic sense ànim d'apropiació, i donar al patrimoni públic administrat una aplicació pública diferent d'aquella a la qual estigui destinat.

## **C. Element subjectiu**

L'autor de la conducta anteriorment referida ha d'obrar amb dol, es a dir, amb coneixement, i no es permeten formes imprudents de comissió d'aquest tipus penal.

Encara que també es castiga la conducta de comissió per omissió, perquè s'entén que el subjecte actiu té un deure jurídic de garant sobre el patrimoni públic.

## **D. Activitat de risc**

Aquest delictes es aplicable a la SMAP degut a que la seva configuració i encomanes de gestió impliquen el maneig de fons públics, podent donar-se la possibilitat de distreure fons públics previstos per a finalitats diferents.

## **E. Controls existents y Pla d'acció**

Aquest control queda mitigat amb la funció del responsable de gestió de fons públics que vetlla pel compliment de la gestió financera, l'existència del propi pla de Prevenció de Riscos Laborals, els poders mancomunats del Gerent o President i del Cap de secció comptable o Cap d'Àrea Tècnica i Explotació, el Codi de conducta de la SMAP, i l'habilitació del canal de denúncies a través el qual qualsevol persona que tingui coneixement d'alguna situació relacionada amb aquest delictes penal pugui comunicar-la a l'empresa.

A més d'aquests controls la SMAP no disposa de targeta de crèdit d'empresa, el responsable de caixa comprova els justificants i comprovants de manera diària als aparcaments i mensual a les oficines, i es revisa que les factures dels proveïdors estiguin autoritzades pel responsable corresponent. L'adjudicació dels contractes s'ajusta a la Llei 9/2017 de contractes del Sector Públic i en el cas de que després de la liquidació es produeixi un desquadrament, es determinen les causes, es comunica a la persona que porta la comptabilitat per

a que anoti la incidència, comptabilitzi el cobrament correcte i porti la diferència al compte de despesa.

L'existència d'aquests controls fa que entenguem que si bé per naturalesa és un tipus penal susceptible de ser comès en qualsevol moment, les probabilitats que això tingui lloc queden notablement reduïdes fins a una valoració de risc mitjà. No obstant, es recomana realitzar formacions complementaries als treballadors de la SMAP durant l'any 2024 per prevenir qualsevol actuació relacionada amb aquest delictes penal, i enquestes y/o qüestionaris per avaluar el coneixement dels treballadors de la SMAP en relació a aquest delictes penal.