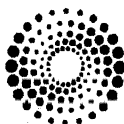


TRATADO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Adaptado a la Ley 37/2011, de 10 de
octubre, de Medidas de Agilización
Procesal

MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ
BERNARDO JOSÉ FEIJOO SÁNCHEZ
CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ

CIVITAS



THOMSON REUTERS

Primera edición, 2012



El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Civitas es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2012 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez y Carlos Gómez-Jara Díez]

Editorial Aranzadi, SA

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-470-3854-1

Depósito Legal: 762/2012

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 - Pamplona

PRÓLOGO

El libro que en estos momentos el lector tiene en sus manos es un Tratado sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español en el sentido de que pretende ofrecer una teoría y un estudio sistemático sobre esta materia en el convencimiento de que no es posible una práctica satisfactoria sin un adecuado tratamiento teórico de los problemas. Los tres autores que hemos participado en este ambicioso proyecto hemos decidido emprender esta propuesta novedosa –se trata del primer tratado en lengua española de estas características– con un objetivo primordial: una vez que se ha introducido una responsabilidad propia de las personas jurídicas en el ordenamiento español mediante la reforma operada por la LO 5/2010 pretendemos una aplicación práctica razonable y coherente de la misma. Es decir, que se castigue a las personas jurídicas que se merecen un castigo en la medida en la que se han ganado la pena que se les impone y, por el contrario, que no sean arbitrariamente alcanzadas por el sistema aquellas personas jurídicas que no merecen tal castigo. Este propósito, que ha sido tradicionalmente el papel de la dogmática jurídico-penal, debe seguir orientando a la teoría del Derecho Penal también cuando se ha ampliado el círculo de sujetos de imputación jurídico-penal a las personas jurídicas. Nos preocupa a los tres autores que el Derecho Penal de un Estado de Derecho opere de forma injusta y arbitraria aunque se trate de penas distintas a la de prisión. En este sentido, presentamos un trabajo con una clara vocación práctica impregnado por el propósito de influir en la futura praxis forense con respecto a la punición de personas jurídicas.

Los tres autores que hemos elaborado esta obra, todos profesores universitarios con experiencia práctica como abogados penalistas o consultores en despachos de Derecho Penal, tenemos visiones dogmáticas diferentes y pertenecemos a diversas generaciones. Ello no nos ha impedido ir construyendo en diversas conversaciones que hemos ido manteniendo desde la entrada en vigor de la última reforma del Código Penal una serie de convicciones comunes fuertemente arraigadas sobre las que se ha construido esta obra:

– El modelo de responsabilidad de personas jurídicas introducido en el Código Penal a través de la LO 5/2010 es un auténtico sistema de

responsabilidad penal propia de las personas jurídicas. Nada se logra negándole naturaleza penal.

– El Derecho administrativo prevé sanciones para la persona jurídica y no puede acabar perdiendo las garantías de las que ya disfrutaba y sufriendo un peor trato porque en determinados supuestos su responsabilidad no sea calificada como administrativa, sino como penal.

– Los modelos de heterorresponsabilidad (responsabilidad por hecho ajeno) y del «hecho de conexión» son dogmáticamente insatisfactorios, no siendo sólo político-criminalmente ineficientes sino que también, lo que es más preocupante, conducen a soluciones injustas.

– Sólo se puede imponer una pena a una persona jurídica con base en su propio injusto y su propia culpabilidad. Es decir, debido a que la actuación de la persona jurídica resulta intolerable en nuestro marco de convivencia y exclusivamente en la medida en que la entidad puede ser hecha responsable de dicha perturbación social. Las expresiones «defecto de organización» y «cultura de cumplimiento de la legalidad» no son más que construcciones dogmáticas a través de las que plasmar estas ideas que el tiempo dirá si son o no afortunadas. La persona jurídica no puede ser responsable del injusto y de la culpabilidad de las personas físicas que la integran, sino que la pena implica para el Estado la carga de fundamentar una responsabilidad propia y autónoma de la persona jurídica. Si la culpabilidad por el hecho injusto es presupuesto de la pena, ésta sólo es posible si la organización de la persona jurídica es contraria a Derecho y si puede ser hecha «personalmente» responsable de dicha organización defectuosa (delito como «desorganización culpable»).

Los tres tratadistas habíamos participado activamente en el debate político-criminal previo a la reforma sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas con diversos trabajos. Pero este tratado no pretende reproducir dicho debate (en el que habíamos mantenido posiciones no siempre coincidentes), sino partir del nuevo campo de juego que oferta el Derecho positivo con independencia de la opinión personal de cada uno sobre la decisión que ha adoptado el legislador en el 2010 con respecto a las entidades dotadas de personalidad jurídica. Cada autor es responsable en exclusiva de su parte, pero existe un trabajo de discusión y reflexión común. De hecho cada autor defiende en los capítulos que ha elaborado su posición personal, pero siempre contemplando otras posibilidades que los otros dos consideran defendibles en el marco de la regulación vigente. Hemos tenido la clara intención de que el lector no se encuentre con una mera recopilación de trabajos sin una cierta coherencia interna. Se trata, pues, de una obra colectiva con independencia de que siga habiendo cuestiones entre nosotros que no nos permitan llegar a un acuerdo de máximos (si las empresas son o no sistemas auto-poieticos y autorreferenciales en las que el «factor humano» no juega

papel alguno, si el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador cumplen las mismas funciones o no, etc.).

La dogmática siempre ha intentado racionalizar las decisiones del legislador y luchar contra interpretaciones precipitadas de las novedades que se han ido introduciendo. Piénsese en el desafortunado uso que hizo alguna jurisprudencia con la cláusula de actuación en nombre de otro del art. 31 CP convirtiéndola en una cláusula de responsabilidad objetiva. Lo mismo ha sucedido en el ámbito de la parte especial donde muchos delitos de nuevo cuño han ido teniendo un alcance típico razonable gracias a las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales, de tal manera que se ha impedido con ello una excesiva objetivización de la responsabilidad o una excesiva administrativización o interpretación formal de los tipos penales. Por mencionar sólo un ejemplo significativo, hay que recordar que el Tribunal Constitucional tuvo que acabar reconociendo que el fraude de ley no es una conducta de defraudación tributaria. Esperemos que en este caso no haya que malgastar ríos de tinta para que se acaben desechando interpretaciones dogmáticamente desafortunadas e incompatibles con el Estado de Derecho. No se trata de mero prurito dogmático, sino de intentar que el Estado de Derecho trate de forma injusta a determinadas personas, a partir de diciembre de 2010 tanto individuos como personas jurídicas.

Una novedad legislativa tan importante como la introducción de una responsabilidad penal propia para personas jurídicas irá ofreciendo problemas nuevos a los que habrá que ir haciendo frente. En las páginas siguientes hemos intentado vislumbrar algunos de ellos y ofrecer soluciones, tanto para los más generales (por ejemplo, ¿Qué significa defectos de organización?) como a los más concretos (por ejemplo, ¿Responden penalmente las federaciones deportivas?), pero somos conscientes de que en ningún caso las diversas cuestiones han quedado definitivamente zanjadas. Con el mismo espíritu hemos intentado analizar las cuestiones procesales no meramente procedimentales más importantes tras la entrada en vigor de la ley 37/2011 de 10 de octubre, como la aplicación de la presunción de inocencia, el privilegio de las comunicaciones entre abogado y cliente o la acumulación en el mismo individuo de intereses en conflicto de persona física y jurídica. Si esta obra encierra alguna utilidad para quienes de una u otra forma se acerquen al estudio y aplicación del Derecho Penal de personas jurídicas, desbrozando de esa manera parte del camino que la doctrina y la jurisprudencia tienen por delante en tan novedosa materia, habrá cumplido los objetivos que los autores se marcaron en un principio y por los que decidieron hacer esta atrevida propuesta que la editorial Civitas-Thomson Reuters ha aceptado amablemente comercializar.

LOS AUTORES