

TRATADO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Adaptada a la Ley 1/2015, de 30 de marzo
por la que se modifica el Código Penal

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

CIVITAS



THOMSON REUTERS

Primera edición, 2012
Segunda edición, 2016



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBooks
Incluye versión en digital

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.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

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. Dirijase 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).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters
Civitas es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez y Carlos Gómez-Jara Díez]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, SA
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-470-4264-7
Depósito Legal: 2369/2015

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos Calle A. Nave D-11
31013 - Pamplona

SUMARIO

PRÓLOGO 2ª EDICIÓN	19
PRÓLOGO 1ª EDICIÓN	21

CAPÍTULO I

VIGENCIA DE LA RPPJ EN EL DERECHO SANCIONADOR ESPAÑOL	25
--	-----------

Miguel Bajo Fernández

I. LA REFORMA DE 2015	25
II. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN	27
III. EL TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL COLECTIVA EN EL CONJUNTO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO	30
IV. LA LLAMADA TERCERA VÍA	32
1. La unidad del derecho sancionador	37
2. Identidad de principios reguladores	39
3. Los principios del hecho y de la culpabilidad	40
4. La duplicidad de sanciones	51

CAPÍTULO II

LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO DE IMPUTACIÓN JURÍDICO-PENAL	55
---	-----------

Bernardo José Feijoo Sánchez

I. INTRODUCCIÓN	55
II. LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO DE IMPUTACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL	56
1. El concepto de persona jurídica penalmente responsable	57
2. La nacionalidad de la persona jurídica	58
3. Las personas jurídicas excluidas	60
4. Especial referencia a los grupos de sociedades	66

CAPÍTULO III

LAS CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL 67

Bernardo José Feijoo Sánchez

- I. LA NATURALEZA AUTÓNOMA O DEPENDIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS 67
- II. LA CONDUCTA TÍPICA Y ANTIJURÍDICA DE UNA PERSONA FÍSICA COMO PRESUPUESTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA 68
- III. OTRAS CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL MODELO 71

CAPÍTULO IV

LOS REQUISITOS DEL ART. 31 BIS 1 75

Bernardo José Feijoo Sánchez

- I. LA DOBLE VÍA DE IMPUTACIÓN A LA PERSONA JURÍDICA 75
- II. ELEMENTOS COMUNES A AMBAS VÍAS DE IMPUTACIÓN 76
 - 1. Los conceptos de representante legal y de aquellos que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control de la misma 76
 - 2. La actuación en nombre o por cuenta de la persona jurídica, en el ejercicio de actividades sociales y en beneficio de la persona jurídica 78
 - 2.1. La actuación en nombre o por cuenta de la persona jurídica o en el ejercicio de actividades sociales 78
 - 2.2. La actuación en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica 81
 - 3. La «doble vía» para «la fijación de la responsabilidad de las personas jurídicas» 84
 - 3.1. Letra a) del apartado primero del art. 31 bis 84
 - 3.2. Letra b) del apartado primero del art. 31 bis: delito cometido por empleado o subordinado sobre el que no se han ejercido deberes de supervisión, vigilancia y control 86

CAPÍTULO V

FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS 89

Carlos Gómez-Jara Díez

I.	INTRODUCCIÓN	89
II.	FUNDAMENTOS POLÍTICOS	92
	1. Autorregulación	92
	2. Cumplimiento normativo (Compliance)	94
	3. Ciudadanía corporativa	97
III.	FUNDAMENTOS DE LA IMPUTACIÓN JURÍDICO-PENAL	99
	1. El problema de la irresponsabilidad organizada / estructural	99
	2. Una teoría del delito de la persona jurídica	102
	2.1. Cuestiones generales	102
	2.2. Imputación objetiva	105
	2.3. Imputación subjetiva	106
	2.4. Culpabilidad	107
	3. Una teoría de la pena a la persona jurídica	107
IV.	FUNDAMENTOS TEÓRICOS	110
	1. Sobre las lecciones aprendidas en relación con la inadecuación de la responsabilidad objetiva en la interpretación del artículo 31 del Código penal	110
	2. El hecho propio de la persona jurídica en el artículo 31 bis) del Código penal: injusto de la persona jurídica (defecto de organización doloso o imprudente) y culpabilidad de la persona jurídica (Ausencia de cultura de compliance)	111
	3. La posición de garante de la persona jurídica sobre lo que ocurre dentro de su ámbito de organización	113
	4. «Penas» o penas: la posición de un sector de la doctrina sobre la inexistencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el código penal vigente	115

CAPÍTULO VI

EL INJUSTO TÍPICO DE LA PERSONA JURÍDICA (TIPICIDAD) 121

Carlos Gómez-Jara Díez

I.	INTRODUCCIÓN	121
II.	TEORÍAS SOBRE EL INJUSTO PROPIO DE LA PERSONA JURÍDICA	123
	1. Injusto del sistema	123

2.	Injusto por organización de contactos sociales no permitida	124
3.	Injusto de la persona jurídica por su autoorganización defectuosa	125
III.	FALTA DE TIPICIDAD DE LA CONDUCTA ORGANIZATIVA EN EL ARTÍCULO 31 BIS) DEL CÓDIGO PENAL	126
1.	Falta de tipicidad objetiva: imputación objetiva del defecto de organización	126
1.1.	Las «medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión» (Reforma 2015)	130
2.	Falta de tipicidad subjetiva: ¿ausencia de dolo/imprudencia y/o en la persona jurídica?	134

CAPÍTULO VII

LA CULPABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA

Carlos Gómez-Jara Díez

I.	INTRODUCCIÓN	144
II.	LA CULPABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA EN ESPAÑA	146
1.	Estado de la cuestión 2010-2014	146
2.	La reforma del Código penal (2015)	149
III.	TEORÍAS SOBRE LA CULPABILIDAD PROPIA DE LA PERSONA JURÍDICA	153
1.	Culpabilidad por la conciencia especial de la persona jurídica	153
2.	Culpabilidad por el espíritu normativo de la persona jurídica	154
3.	Culpabilidad funcional del órgano	155
4.	Culpabilidad por no evitación de los fallos organizativos de la persona jurídica	155
5.	Culpabilidad por no evitación de las influencias criminógenas de la persona jurídica	156
6.	Culpabilidad por el carácter de la empresa	157
7.	Culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial	157
8.	Culpabilidad por reprochabilidad ético-social empresarial	158
9.	La culpabilidad por defecto de organización	159
9.1.	Introducción	159

9.2.	Fundamento de la culpabilidad por defecto de organización	160
9.3.	Crítica del concepto de culpabilidad por defecto de organización	162
10.	Culpabilidad de la persona jurídica por su cultura de compliance	164
10.1.	Introducción	164
10.2.	Fundamentos teóricos utilizados	165
10.3.	Los estándares internacionales de «Compliance» la cultura de «Compliance» como pilar de los sistemas eficaces de gestión de «Compliance»	168
10.4.	El concepto constructivista de culpabilidad de la persona jurídica después de una década	170
IV.	EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL ARTÍCULO 31 BIS DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL	177
1.	Introducción	177
2.	Preceptos de Código penal que sostienen la culpabilidad de la persona jurídica	178
3.	La jurisprudencia del Tribunal Supremo: necesidad de establecer la culpabilidad de la persona jurídica	180
4.	Características de los modelos de organización y gestión de riesgos penales	186
1.	Introducción	186
2.	El órgano de cumplimiento penal	191
2.1.	Introducción	191
2.2.	Requisitos del Órgano	194
2.2.1.	Poderes autónomos de iniciativa y control	194
2.2.2.	Ejercicio diligente de las funciones de supervisión, vigilancia y control	195
2.3.	Alternativas a la <i>creación ex novo</i> de un órgano autónomo	196
2.3.1.	Órgano que tenga legalmente encomendada la función de supervisar la eficacia de los controles internos	196
2.3.2.	El propio órgano de administración (personas jurídicas de pequeñas dimensiones)	199
3.	Los elementos del modelo de organización y gestión de riesgos penales	202

3.1.	Identificación de las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos	203
3.2.	Establecimiento de protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos	204
3.3.	Disposición de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos	206
3.4.	Imposición la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención ...	208
3.5.	Establecimiento de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo	211
3.6.	Realización de una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios	214
5.	La carga de la prueba y los medios de prueba para la exclusión de la culpabilidad de la persona jurídica	216

CAPÍTULO VIII

LA ATENUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

221

Carlos Gómez-Jara Díez

I.	INTRODUCCIÓN	221
II.	CUESTIONES COMUNES A LAS ATENUANTES	223
III.	LA IMPORTANCIA DE LA GESTIÓN DE LA CRISIS EMPRESARIAL PROVOCADA POR LA COMISIÓN DE UN HECHO DELICTIVO (CRISIS MANAGEMENT)	225
1.	Actuaciones previas a la comisión del delito	226
1.1.	Análisis de los riesgos penales	226

1.2.	Selección de un equipo de respuesta a la detección del delito	227
1.3.	Identificación de recursos	227
1.4.	Establecimiento de políticas como respuesta al delito	228
1.5.	Definición de planes de contingencia	228
1.6.	Testear los planes de contingencia	228
2.	Actuaciones inmediatas tras la detección	228
2.1.	Investigación interna de la conducta detectada ..	228
2.2.	Aseguramiento de los recursos disponibles	229
2.3.	Definición y control de las reacciones frente al delito	229
2.4.	Supervisión de las comunicaciones públicas	230
3.	Actuaciones tras la respuesta al delito	231
3.1.	Monitorización y evaluación de las reacciones frente al delito	231
3.2.	Mejora de los procedimientos operativos de la persona jurídica	231
IV.	CONFESIÓN A LAS AUTORIDADES [ART. 31 QUARTER.A) CP]	231
V.	COLABORACIÓN EN LA INVESTIGACIÓN [ART. 31 QUARTER.B) CP]	236
VI.	REPARACIÓN DEL DAÑO [ART. 31 QUARTER C) CP]	241
VII.	MEDIDAS EFICACES DE PREVENCIÓN Y DETECCIÓN (COMPLIANCE PROGRAMS) [ART. 31 QUARTER.D) CP] ..	244

CAPÍTULO IX

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	251
--	------------

Carlos Gómez-Jara Díez

I.	INTRODUCCIÓN	251
II.	AUTORÍA AUTÓNOMA DE LA PERSONA JURÍDICA	253
1.	Teoría de las normas y Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿es la persona jurídica destinataria de la norma penal?	255
2.	La autonomía de la RPPJ	263
2.1.	Autonomía procesal: innecesariedad de identificación o persecución de la persona física	264
2.2.	Autonomía material: desvinculación del fundamento de punición de la persona jurídica	266

III.	RELACIONES DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN ENTRE PERSONA FÍSICA Y JURÍDICA	267
1.	Introducción	267
2.	Teorías de aplicación	268
3.	Autoría y participación entre persona física y persona jurídica	270
4.	Autoría y participación entre personas jurídicas	271

CAPÍTULO X

	LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO	273
--	---	------------

Bernardo José Feijoo Sánchez

I.	LAS PENAS PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS	273
II.	LA MULTA COMO PENA PRINCIPAL DEL SISTEMA	275
1.	La determinación legal de la pena de multa	276
1.1.	La multa por el sistema de días-multa	276
1.2.	La multa proporcional	277
2.	La individualización judicial de la pena de multa	277
3.	Compensación entre las penas de multa a personas físicas y jurídicas	278
4.	La regulación del fraccionamiento del pago y de la no satisfacción de la multa	280
III.	LAS SANCIONES INTERDICTIVAS COMO SANCIONES POTESTATIVAS	280
1.	Sanciones interdictivas para personas jurídicas no reincidentes dedicadas preferentemente a actividades legales	285
2.	Reglas especiales para imponer sanciones interdictivas por un plazo superior a los dos años, la prohibición definitiva de actividades o la disolución	285
3.	Clases de sanciones interdictivas	286
3.1.	La disolución de la persona jurídica [art. 33.7.b)]	286
3.2.	Suspensión de actividades de la persona jurídica [art. 33.7.c)]	287
3.3.	Clausura de locales y establecimientos [art. 33.7.d)]	288
3.4.	Prohibición de realizar actividades [art. 33.7.e)]	288
3.5.	Inhabilitación [art. 33.7.f)]	288
3.6.	Intervención judicial [art. 33.7.g)]	289
4.	Ejecución de las sanciones interdictivas	293
5.	Las sanciones interdictivas como medidas cautelares	294

IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL	296
------------------------------------	-----

CAPÍTULO XI

LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	297
---	------------

Bernardo José Feijoo Sánchez

I. CONSIDERACIONES GENERALES	297
II. LA PRESCRIPCIÓN	297
III. LA CLÁUSULA DE CIERRE DEL ART. 130.2 CP	298
1. El tratamiento de la transformación, fusión, absorción o escisión de las personas jurídicas	298
2. La disolución fraudulenta o meramente aparente de la persona jurídica	299

CAPÍTULO XII

EL ART. 129 COMO COMPLEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	301
---	------------

Bernardo José Feijoo Sánchez

I. CONSIDERACIONES GENERALES	301
II. PRINCIPALES NOVEDADES TRAS LA LO 5/2010	303
III. LOS FINES DE LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS DEL ART. 129	304
IV. LOS PRESUPUESTOS PARA LA IMPOSICIÓN DE LAS CONSECUENCIAS ADICIONALES A LA PENA	305
V. LA FALTA DE PERSONALIDAD JURÍDICA COMO PRESUPUESTO PARA LA APLICACIÓN DEL ART. 129 (SUBSIDIARIEDAD EXPRESA CON EL ART. 31 BIS)	306
VI. NATURALEZA DE CONSECUENCIAS ACCESORIAS DE LA PENA	308
VII. LAS CONSECUENCIAS EN CONCRETO	308
VIII. SISTEMA DE «NUMERUS CLAUSUS»	309

CAPÍTULO XIII

DERECHOS PROCESALES FUNDAMENTALES DE LA PERSONA JURÍDICA	313
---	------------

Miguel Bajo Fernández

Carlos Gómez-Jara Díez

I. INTRODUCCIÓN	313
II. CONSIDERACIONES GENERALES	316

III.	DERECHO A LA NO AUTO-INCRIMINACIÓN	319
	1. Introducción	319
	2. El reflejo jurídico-positivo en la LECrim	320
	3. La cuestión de quién declara para la persona jurídica: la necesidad de erradicar cualquier posible conflicto de interés	321
IV.	EL RIESGO DE RECONOCER UN NIVEL DE PROTECCIÓN MENOR A LAS PERSONAS JURÍDICAS	323
	1. Introducción	323
	2. La problemática en el ámbito del TEDH y del TJUE	324
	3. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional	326
V.	EL PRIVILEGIO DE LAS COMUNICACIONES ENTRE ABO- GADO Y CLIENTE (LEGAL PROFESSIONAL PRIVILEGE / ATTORNEY CLIENT PRIVILEGE)	328
	1. Introducción	328
	2. El Secreto profesional abogado-cliente	329
	3. Los elementos del privilegio	332
	4. Ámbitos problemáticos	336
VI.	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	337
	1. Introducción	337
	2. Presunción de inocencia y autonomía de la responsabili- dad penal de las personas jurídicas	340
	3. Presunción de inocencia en el ámbito europeo	342
	BIBLIOGRAFÍA	345
	BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA	363