

LAS PENAS PREVISTAS PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

UN ESTUDIO
TEÓRICO-PRÁCTICO
SOBRE EL CONTENIDO
Y LA APLICACIÓN
DEL SISTEMA DE PENAS
DISEÑADO PARA LAS
PERSONAS JURÍDICAS

Florin David Tugui



eBook en www.colex.es

1.ª EDICIÓN



COLEX

LAS PENAS PREVISTAS PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

Un estudio teórico-práctico sobre el contenido y
la aplicación del sistema de penas diseñado para
las personas jurídicas

1.ª EDICIÓN

Florin David Tugui

Abogado

Doctor en Derecho

Experto en Compliance Penal

Prólogo de

Javier G. Fernández Teruelo

Catedrático de Derecho Penal

COLEX 2022

Copyright © 2022

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Florin David Tugui

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, C.P. 15004
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-484-2
Depósito legal: C 533-2022

SUMARIO

PRÓLOGO	15
NOTA PREVIA DEL AUTOR	19
CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN AL MODELO ESPAÑOL DE RPPJS	21
A. La consolidación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento	21
1. Antecedentes: Las consecuencias accesorias del artículo 129 y la responsabilidad solidaria de la PJ en el pago de la multa (art. 31.2)	21
2. La introducción de la RPPJS por la reforma 5/2010 de 22 de junio.	26
3. El cambio de modelo operado por la L.O. 1/2015 de 30 de marzo	31
B. Concepto de persona jurídica penalmente responsable	36
1. Elementos definitorios de la persona jurídica penalmente responsable ...	36
1.1. La regulación del Código Penal.	36
1.2. El imprescindible empleo de la normativa extrapenal	40
1.3. Recapitulación.	43
2. Tipos concretos de entes imputables	43
2.1. Los supuestos habituales	43
2.2. Análisis de los casos dudosos	44
3. Personas jurídicas exentas de responsabilidad penal	47
C. Derechos fundamentales de las personas jurídicas imputables: una visión general	49
1. Las construcciones jurisprudenciales	49
2. Concreción de los titulares-persona jurídica	52
CAPÍTULO II. EL DEBATE SOBRE LA NATURALEZA DE LAS «PENAS» DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	57
A. Reflexiones iniciales	57
B. Los modelos de imputación.	59
1. Modelo de autorresponsabilidad: ¿camino hacia las penas?	59
1.1. Características generales	59

SUMARIO

1.2. Los conceptos de acción y culpabilidad	61
1.2.1. Injusto: hecho de conexión y culpabilidad: defecto de organización.	61
1.2.2. Injusto: defecto de organización y culpabilidad: cultura de incumplimiento	64
1.3. Críticas al modelo: de penas a «penas»	66
2. Modelo de heterorresponsabilidad	69
2.1. Las premisas del modelo.	69
2.2 La necesaria reorientación del modelo de heterorresponsabilidad	71
3. La opción jurisprudencial y la posición de la Fiscalía	75
C. La ineficaz mirada hacia el Derecho Administrativo	82
1. Los principios del Derecho Penal matizados en Derecho Administrativo	82
2. La situación de las personas jurídicas en el Derecho administrativo	85

CAPÍTULO III. LAS REGLAS DE DETERMINACIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS SUSCEPTIBLES DE IMPOSICIÓN A LAS PERSONAS JURÍDICAS

A. Características de las penas privativas de derechos.	91
B. La aplicación del artículo 66 a las penas previstas para las personas jurídicas	94
C. Criterios generales para la imposición y extensión de las penas interdictivas	97
1. Dificultades derivadas de la operatividad de los criterios	97
1.1. Reflexiones sobre sus características	97
1.2. La relación con los fines de estas penas	98
1.3. Alcance de los criterios: posibilidad de acumular penas	100
1.4. La necesaria motivación	101
2. Análisis del contenido de los criterios	106
2.1. Prevención de la actividad delictiva o de sus efectos.	106
2.2. Consecuencias económicas y sociales.	110
2.3. El puesto de la persona física u órgano que incumplió el deber de control	117
2.3.1. Discordancias con el artículo 31 bis CP.	117
2.3.2. Alcance limitado del criterio	118
2.3.3. Concreción de los deberes de control	119
D. Los límites y requisitos de la extensión de las penas privativas de derechos	122
1. Determinación de los límites máximos de las penas interdictivas	122
1.1. La duración de la pena privativa de libertad de la persona física.	122
1.2. El incumplimiento menos grave	125
2. Criterios específicos de determinación y aplicación de las penas interdictiva	126
2.1. Aproximación a los requisitos de la 2.ª regla del artículo 66 bis	126
2.2. La reincidencia: un debate sin cerrar	128
2.2.1. Precisiones iniciales	128
2.2.2. Los requisitos de la reincidencia	129

SUMARIO

2.2.3. La falta de consenso doctrinal sobre el fundamento de la reincidencia de las personas físicas.	131
2.2.4. Las sombras de duda sobre su constitucionalidad	132
2.2.5. Particularidades del régimen de la reincidencia de las personas jurídicas: con especial referencia a la reincidencia internacional.	133
2.3. La multirreincidencia	135
2.4. La difícil concreción del concepto de instrumentalización de la persona jurídica	136
E. Las excepciones del sistema de penas facultativas y su ajuste a las normas de determinación	140
1. Introducción	140
2. Las excepciones contenidas en el Código Penal	140
2.1. La previsión del artículo 424 CP	140
2.2. Las penas obligatorias del artículo 310 bis.	144
2.3. Incidencia en la interpretación de la remisión al artículo 66 CP	146
2.4. La regla 1.ª del artículo 66 bis y las penas interdictivas obligatorias.	146
2.5. La extensión de las penas interdictivas obligatorias	148
3. La ley de represión del contrabando	149
CAPÍTULO IV. LA PENA DE MULTA	153
A. Cuestiones generales	153
1. Introducción	153
2. Aspectos cualitativos y cuantitativos.	155
B. Análisis de los sistemas de la pena de multa previstos el Código Penal español	158
1. El sistema días-multa	158
1.1. Análisis de idoneidad.	158
1.2. Determinación de la extensión temporal	161
1.3. El importe de la cuota: en especial la capacidad económica.	162
2. La multa proporcional	169
2.1. Aspectos generales.	169
2.2. El régimen sustitutorio	173
3. Cuestiones comunes a los dos sistemas: ¿el aplazamiento y la reducción del importe de la multa impuesta a la persona jurídica?	178
C. La modulación de las penas de multa impuestas a la persona jurídica y a la persona física. El contenido del artículo 31 ter del CP.	180
1. El contenido del artículo 31 ter del CP	180
2. Análisis de la posible justificación y aplicación	181
3. Primeras soluciones judiciales	184
D. La ejecución de la pena de multa	187
1. El fraccionamiento	187
2. Quebrantamiento de la pena de multa y la intervención judicial	190
E. Reflexiones finales sobre la capacidad de disuasión de la pena de multa impuesta a las personas jurídicas	193

CAPÍTULO V. ANÁLISIS DE LAS PENAS INTERDICTIVAS.	199
A. Consideraciones preliminares sobre las penas interdictivas.	199
B. La suspensión de actividades [art. 33.7. c)]	202
1. La aplicación como consecuencia accesoria del art. 129 CP	202
2. El difícil encaje en el catálogo de penas	207
2.1. La suspensión total de las actividades	208
2.2. La suspensión parcial de las actividades	212
2.3. Un último intento de buscar un rasgo diferenciador	215
C. Clausura de locales y establecimientos [art. 33.7 d)]	216
1. La imprecisa redacción de la actual medida y la falta de coherencia con la parte especial.	216
2. Concepto de local y establecimiento	218
3. Alcance y requisitos para la imposición de la pena.	219
3.1. ¿Clausura total o parcial?	219
3.2. La vinculación con el delito	220
4. Los terceros afectados: en especial la titularidad de los locales.	223
5. ¿Cierre de páginas web?	225
6. Reflexión final.	228
D. La prohibición de realizar actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito [art. 33.7 e)]	229
1. Breve referencia al antecedente histórico de esta pena	229
2. Alcance de la expresión «en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito»	229
3. La concreción de actividad vetada: en especial el grado de vinculación con el delito.	230
E. Las inhabilitaciones [art. 33.7 f)]	231
1. Reflexiones preliminares	231
2. Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas	232
2.1. Concepto de subvención y ayuda pública.	232
2.1.1. Aproximación a las modalidades de ayudas estatales en general	232
2.1.2. Reflexiones sobre la abundante y dispersa normativa de regulación de las subvenciones y ayudas públicas	235
2.1.3. ¿Un concepto penal autónomo de subvención o de ayuda pública?	237
2.2. ¿La necesaria vinculación con el delito cometido?	241
2.3. Problemas de ejecución	241
3. Inhabilitación para contratar con el sector público	243
3.1. La necesaria remisión a la Ley de Contratos del Sector Público	243
3.2. Las prohibiciones de contratar previstas en la Ley de Contratos del Sector Público: algunos problemas interpretativos	246
3.3. Otros problemas relacionados con la ejecución	250
4. Inhabilitación para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social.	251
4.1. Los beneficios e incentivos fiscales	251
4.2. Los beneficios o incentivos de la Seguridad Social	252

SUMARIO

F. La intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores [art. 33.7 g)].	254
1. Interrogantes que plantea la regulación actual del Código Penal	254
2. Algunos pronunciamientos judiciales y la escueta propuesta interpretativa de la Fiscalía General del Estado.	258
3. Los fines y el contenido de la intervención judicial	266
4. La imposibilidad de encontrar la justificación del presupuesto específico de la intervención judicial.	269
5. Modificación y suspensión de la pena	273
6. La figura del interventor y la imposibilidad de regular sus facultades vía reglamento.	277
G. La ejecución de las penas interdictivas	280
CAPÍTULO VI. LAS PERSONAS JURÍDICAS ANTE LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL	283
A. Consideraciones preliminares	283
B. La aplicación de las causas de extinción de la responsabilidad penal previstas para las personas físicas a las personas jurídicas	284
1. Las causas de extinción de la responsabilidad penal: cuestiones generales	284
2. Causas susceptibles de aplicar a las personas jurídicas	291
2.1. Cumplimiento de la condena.	291
2.2. El indulto	292
2.3. Perdón del ofendido	299
2.4. La prescripción	301
2.4.1. Fundamento y naturaleza de la prescripción.	301
2.4.2. La prescripción del delito.	304
2.4.3. La prescripción de la pena.	311
2.5. Antecedentes penales de las personas jurídicas	315
C. Análisis general de las normas previstas en el artículo 130.2 CP	317
1. La singular regulación de los supuestos de ausencia de extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.	317
2. El problema práctico que motivó la regulación: ¿la alta mutabilidad de las personas jurídicas?	319
3. Un mecanismo conocido en otras ramas jurisdiccionales y en otros ordenamientos jurídicos.	322
3.1. ¿Inspiración en otros órdenes jurisdiccionales?	322
3.2. ¿Otros ordenamientos jurídicos como posibles modelos?	327
4. Alcance de las previsiones del artículo 130.2 CP	333
4.1. Valor relativo de los conceptos propios del Derecho mercantil	333
4.2. Reflexiones sobre el momento procesal al que va referida la regulación	336
5. Aparente conflicto dogmático: la vulneración del principio de personalidad de las penas	337
6. La «supervivencia» del sujeto responsable como fundamento posible de un «traslado» de la pena constitucionalmente aceptable	346

SUMARIO

D. Estudio de las modificaciones estructurales: posibles escenarios	353
1. El cómo y el cuánto del traslado de la pena.	353
2. Las sociedades mercantiles de capital como sujeto idóneo del análisis de los posibles escenarios.	356
3. Transformación.	357
4. Escisión	358
4.1. Escisión total	358
4.2. Escisión parcial	359
4.3. Segregación	360
5. Fusión y absorción	361
6. Cesión global del activo y del pasivo	362
7. Reflexiones finales sobre las modificaciones estructurales.	365
E. Problemas derivados de la disolución de la persona jurídica	365
1. La disolución como pena	365
2. La disolución real	368
3. La disolución meramente aparente	369
3.1. Precisiones terminológicas en torno a la «disolución encubierta» y a la «disolución meramente aparente»	369
3.2. Determinación del margen de apreciación que ostenta el juez en relación con los indicios de la disolución meramente aparente.	370
3.3. Los criterios legalmente establecidos	371
3.4. Otros criterios	373
F. Conclusión: una solución innecesariamente complicada	376
CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES	379
BIBLIOGRAFÍA	391

PRÓLOGO

Constituye para mí un motivo de gran satisfacción poder prologar la presente obra, que constituye la adaptación de la tesis doctoral, elaborada y defendida en diciembre de 2021 por David Florin Tugui, discípulo, compañero y, con el tiempo, sobre todo amigo. La incorporación de David hace cuatro años al Área de Derecho penal de la Universidad de Oviedo, para realizar su tesis doctoral, constituyó una estupenda noticia para todos los que la conformamos. No sólo porque David, como excelente alumno, era objeto de deseo científico por varias de las áreas de conocimiento de nuestra facultad, sino también, y eso es algo que en buena medida descubrimos después, por su excelente talante humano, alegría contagiosa y permanente buen humor. Aunaba pues una gran capacidad intelectual y de trabajo y una personalidad de las que suman y ayudan a construir un gran ambiente de trabajo.

Y es que, en efecto, ese espíritu alegre ha sido perfectamente compatible con el máximo rigor en la elaboración de su tesis doctoral y, en particular en el cumplimiento de los estrictos plazos que nos habíamos autoimpuesto y todo ello, pese a la presencia de dos factores que dificultaban mucho mantener ese ritmo de trabajo. Primero su incorporación plena a la docencia del Derecho penal, cubriendo las necesidades del área con la enorme inversión en tiempo que ello supone, especialmente cuando se hace por primera vez y, en segundo lugar, de modo muy destacado, a causa de las enormes disfunciones en todos los ámbitos derivadas de la pandemia de Covid-19, que tanto ha cambiado y marcado nuestras vidas y que, sin embargo, no tuvo influencia apreciable en el ritmo de trabajo de David, lo que demuestra tanto su enorme fortaleza mental, como su gran compromiso con el trabajo.

En cuanto a la excelente obra que ahora se prologa derivada, como se ha dicho, de la tesis doctoral, titulada «Las penas previstas para las personas jurídicas y su integración en el sistema penal», pueden hacerse varias consideraciones de carácter previo. La primera es su oportunidad, pues siempre he entendido que el esfuerzo investigador debe proyectarse donde es más necesario, evitando reiteraciones y agotamiento de temas, que obligan al intérprete, —para poder aportar algo nuevo— a buscar cada vez planteamientos más «originales» que, no en pocas ocasiones, terminan absolutamente desconectados de la realidad y revisten por ello escasa utilidad.

Lo que el Dr. Florin David Tugui desarrolla en este trabajo es primero, algo que hasta su tesis ningún autor había afrontado globalmente y, en segundo lugar, un instrumento extremadamente útil para el intérprete. Además de su intrínseco valor científico será un libro de obligada consulta para todo aquel que afronte la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde todos los ángulos y puntos de vista: abogacía, judicatura, investigación, etc.

Bajo un espíritu crítico, y a veces ácido, con el legislador, pero siempre en un tono constructivo, el autor contextualiza de un modo riguroso el problema, a través del análisis del propio fenómeno de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su regulación. No elude ninguna cuestión por compleja que sea y ya desde el principio analiza la naturaleza de las medidas susceptibles de imponer a las personas jurídicas, de acuerdo tanto con los modelos de autorresponsabilidad como con los de heterorresponsabilidad, así como la evidente dificultad de calificarlas en este segundo supuesto como penas en sentido estricto; recuerda también como la distinción entre ambos modelos dista mucho de ser una cuestión meramente teórica, teniendo evidentes consecuencias desde un punto de vista práctico. El adecuado enfoque del trabajo lleva al autor a aproximarse al derecho administrativo sancionador, en cuyo seno históricamente se ha sancionado a las personas jurídicas sin necesidad de una compleja justificación argumentativa.

Explica el autor, en una más de las valiosas aportaciones de su propuesta, cómo la mejor fórmula de garantía frente al modelo de responsabilidad de los entes sociales y sus consecuencias jurídicas que, por definición, presentan evidente desconexión con el modelo clásico de Derecho penal, consistirá en no permitir que ello derive también en la desconexión de los principios garantistas de nuestra disciplina que, por el contrario, deben mantenerse como imprescindibles parámetros interpretativos en la aplicación de estas medidas. Llama del mismo modo la atención acerca de cómo el carácter potestativo en la imposición de las penas interdictivas y la vaguedad de los criterios principales del art. 66 bis, lejos de constituir un ejercicio de flexibilidad legislativa, parece obedecer a una escasa reflexión y a la ausencia de profundidad legislativa. Un buen ejemplo es la remisión del citado precepto a otros artículos que regulan cuestiones (como las agravantes), que no han sido previstas para las personas jurídicas. En el marco de ese mismo precepto analiza de modo crítico uno a uno los diferentes criterios de imposición, llegando a proponer la supresión de alguno de ellos, a causa de sus evidentes disfuncionalidades, como ocurre, por ejemplo, con el relativo a al puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control.

Respecto a las penas susceptibles de ser impuestas a las personas jurídicas, examina con detalle cada una de las previsiones específicas de la pena de multa, permitiendo visualizar de nuevo los errores y la falta de reflexión legislativa, proponiendo en todo caso, hasta su reforma, soluciones que

posibiliten una interpretación aceptable. Tal planteamiento se realiza respecto a los dos sistemas de multa legalmente previstos (días-multa y multa proporcional), analizando la determinación de la capacidad económica de las personas jurídicas, los criterios de sustitución de la pena de multa proporcional, el aplazamiento y la reducción del importe de la multa impuesta a las personas jurídicas, la modulación de las penas de multa impuestas tanto a la persona jurídica como a la física, el fraccionamiento del pago de la multa impuesta a la persona jurídica o la intervención judicial para el pago de la multa, entre otras.

En lo que respecta a las sanciones interdictivas, analiza el autor las dificultades para distinguir, desde un punto de vista práctico, la suspensión de actividades, que puede ser total, con la pena de disolución. Por el contrario, cuando la suspensión es parcial llama la atención sobre la dificultad para distinguirla de la pena de prohibición de realizar en el futuro actividades, encontrando un punto de equilibrio en la reserva de la suspensión para su aplicación como medida cautelar. En lo que respecta a la clausura de locales y establecimientos destaca la imprevisión del legislador que no ha vetado la posibilidad de abrir nuevos locales y establecimientos durante el tiempo de la condena, posibilidad que, sin embargo, debería impedirse de forma expresa. En el análisis de la pena de prohibición de realizar actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito vuelve el autor a dejar en evidencia la escasa reflexión legislativa, en la medida en que el encubrimiento, al que alude dicha sanción, no puede dar lugar a la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Por lo que respecta a las penas de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas pone de manifiesto cómo dichos conceptos tienen un carácter indeterminado escasamente compatible con los requerimientos de taxatividad propios de nuestra disciplina, por lo que propone la creación de un concepto propio, que se inserte en la parte general del Código Penal, al igual que se hace con otras categorías. En lo relativo a la inhabilitación para contratar con el sector público llama la atención sobre la discordancia con la Ley General de Contratos del Sector Público, que prevé un catálogo de delitos, que impiden dicha contratación, no coincidente, sin embargo, con los que dan lugar a la forma de responsabilidad aquí analizada. Las clamorosas disfunciones derivadas de la pena de inhabilitación para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la seguridad social llevan al autor a proponer su supresión.

Es, sin duda, la intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores una de las consecuencias jurídicas más originales y que quizá en mayor medida pone en discusión la naturaleza de auténticas penas de este tipo de medidas, a lo que se une la enorme indeterminación de su presupuesto de aplicación, planteando además claras dificultades de ejecución. En materia de extinción de la responsabilidad, se pone en evidencia de nuevo la ausencia de un proceso de profunda reflexión legis-

lativa sobre cuáles pueden y deben ser las causas de extinción, cuestión que una vez más el autor examina con detalle y precisión, no sólo localizando las incoherencias legislativas, sino determinando, a la vez criterios interpretativos para su efectiva aplicación.

Una de las instituciones más interesantes del modelo sancionador y que el autor trata con especial profundidad es la cláusula contenida en art. 130.2, relativa al traslado de la consecuencia jurídica de una a otra institución, lo que determina potencialmente una vulneración del principio de personalidad de la pena, vulneración que tampoco quedaría resuelta con las propuestas interpretativas existentes hasta la fecha, dirigidas a restringir los supuestos de aplicación y matizar sus efectos.

Termina el autor su trabajo dedicando una especial atención a la pena de disolución, conocida generalmente como la «pena de muerte» de la persona jurídica. Sus drásticos efectos llevan a pensar que será aplicada de un modo muy excepcional frente a entidades de naturaleza esencialmente delictiva, lo cual por cierto puede colisionar con el criterio recogido por el Tribunal Supremo en su ya clásica sentencia 54/2016 que, como es sabido, determina la inimputabilidad de este tipo de entes. En ese contexto se analiza con especial detalle la disolución meramente aparente, cuestión regulada en el art. 130.2 segundo inciso, proponiendo el autor la configuración de una pena accesoria que prohíba hacer modificaciones estructurales o que, en su defecto, se refuercen los mecanismos de ejecución a través de una vigilancia judicial dirigida, única y exclusivamente, a autorizar este tipo de operaciones tras la previa comprobación de que se ha cumplido enteramente la pena.

Como puede comprobarse con esta escueta presentación, estamos ante una obra que cumple sobradamente con todos los objetivos que deben ser propios de la investigación universitaria en nuestra materia, desgranando a fondo cada una de las peculiaridades del texto legal examinado, localizando errores y disfunciones que deben ser legislativamente resueltos y aportando las claves, basadas en un profundo análisis, que permitirán de un modo adecuado su efectiva aplicación. No queda por ello más que felicitar una vez más al autor por este estupendo trabajo.

Javier G. Fernández Teruelo
Catedrático de Derecho penal
Oviedo, febrero de 2022

NOTA PREVIA DEL AUTOR

La presente obra es la versión revisada de la tesis doctoral «Las penas previstas para las personas jurídicas y su integración en el sistema penal» realizada en la Universidad de Oviedo en el marco de un contrato de investigación predoctoral del Programa de Ayudas «Severo Ochoa» para la formación en investigación y docencia de la Consejería de Educación y Cultura del Principado de Asturias.

La tesis ha sido dirigida por Javier Fernández Teruelo, catedrático de Derecho penal de la Universidad de Oviedo y la defensa de la misma se ha realizado el 22 de diciembre de 2021. El tribunal evaluador estuvo compuesto por los Profesores Doctores José Manuel Paredes Castañón, Regina Helena Fonseca Fortes-Furtado, Miguel Ángel Núñez Paz, Miguel Abel Souto y Ángel José Sanz Morán quienes otorgaron al trabajo la calificación de Sobresaliente Cum Laude.

Quiero aprovechar estas líneas para mostrar mis agradecimientos a mi maestro el Prof. Dr. Javier Fernández Teruelo por su inestimable ayuda que me ha brindado a través de su labor de dirección y que ha sido fundamental para llevar a buen puerto esta investigación. Asimismo, quiero expresar mi gratitud hacia los miembros del tribunal por sus valiosas observaciones y críticas que han contribuido a mejorar el resultado final del trabajo.

Florin David Tugui
Arriendas, febrero de 2022

CAPÍTULO I

APROXIMACIÓN AL MODELO ESPAÑOL DE RPPJS

A. La consolidación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento

1. Antecedentes: Las consecuencias accesorias del artículo 129 y la responsabilidad solidaria de la PJ en el pago de la multa (art. 31.2)

La naturaleza y los objetivos del trabajo que nos proponemos realizar impiden que podamos detenernos en un estudio histórico-jurídico¹. Sin embargo, sí que creemos necesario hacer una retrospectiva de las primeras actitudes que el legislador ha manifestado en relación con, lo que para unos es y para otros no, la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

-
1. Aunque nos podríamos remontar mucho más atrás es suficiente con la mención de uno de los primeros trabajos, sobre esta materia de BARBERO SANTOS, M., «¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 64, 1957, pp. 285-336 dónde exponía las siguientes conclusiones: «De todo lo que hemos expuesto se podrían deducir las siguientes conclusiones: 1.ª Para poder declarar penalmente responsable a una persona jurídica es necesario que el hecho provenga del órgano de la misma. 2.ª La transgresión debe ser realizada a nombre de la persona jurídica en interés exclusivo o prevalente de ella, y en los límites de su competencia. 3.ª La responsabilidad de la persona jurídica supone la responsabilidad independiente de las personas físicas que forman los órganos. 4.ª La responsabilidad de la persona jurídica se limita a determinados delitos. 5.ª Las personas jurídicas, de acuerdo con su especial contextura, solamente pueden ser sometidas a determinadas sanciones. 6.ª La imposición de sanciones a las personas jurídicas no está en contradicción, sino que afirma el principio de personalidad de las penas. 7.ª El reconocimiento de la capacidad delictiva de las personas jurídicas produce la beneficiosa consecuencia de sustraer la aplicación de sanciones a ellas imponibles a la autoridad administrativa, tan inclinada a la arbitrariedad sobre todo en los regímenes autoritarios o en las circunstancias de excepción de un conflicto armado, jurisdiccionalizando la mencionada aplicación».

En esta mirada hacia atrás vamos a centrarnos en tres grandes momentos, que hemos distinguido de manera artificial ya que todos están interrelacionados entre sí, máxime cuando la doctrina no ha cesado ni por un momento en someterlos a arduos estudios. Estos tres momentos lo constituyen el régimen anterior al instaurado por la Ley Orgánica 5/2010, el propio modelo introducido en el año 2010 y finalmente la reforma del Código Penal del año 2015.

Este primer apartado lo vamos a dedicar al régimen anterior al año 2010, constituido, básicamente, por las llamadas consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal y el artículo 31.2 del mismo cuerpo legislativo. El punto cronológico en el que aparecen, el impacto que han tenido en el sistema penal, así como su posterior evolución, obligan a un estudio por separado.

Dicho esto, y empezando por un orden cronológico, nos centramos ahora en el artículo 129, precepto ubicado sistemáticamente en el Título IV del Libro I del Código Penal, dedicado a las consecuencias accesorias. Sin entrar en ninguna valoración, podemos afirmar que es aquí donde, por primera vez, podemos encontrar una regulación de unas medidas pensadas exclusivamente para la persona jurídica.

Como rasgos esenciales del artículo 129 CP², en su versión anterior a la reforma del año 2010, podemos señalar los siguientes. En primer lugar, estaba previsto sólo para algunos supuestos que expresamente contemplaban dichas medidas. En segundo lugar, el sujeto al que se le podía aplicar la medida iba desde una empresa a una asociación o fundación, es decir, abarcaba la más diversa tipología. Luego, el contenido de las medidas iba desde la clausura de establecimientos hasta la propia disolución de la persona jurídica en cuestión. Por último, y citando la propia norma, las consecuencias accesorias estaban orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma. Todo ello, sin el olvidar su carácter potestativo.

-
2. *Cfr. art. 129 del Código Penal, en versión anterior al año 2010 «1. El Juez o Tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias: a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años. b) Disolución de la sociedad, asociación o fundación. c) Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años. d) Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviere carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años. e) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años. 2. La clausura temporal prevista en el subapartado a) y la suspensión señalada en el subapartado c) del apartado anterior, podrán ser acordadas por el Juez Instructor también durante la tramitación de la causa. 3. Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma».*

Con este panorama se fue abriendo un vivo debate que tenía dos vertientes. Por un lado, la batalla se daba en relación con la naturaleza jurídica de estas medidas y por el otro, la discusión versaba sobre si la responsabilidad penal de las personas jurídicas había o no irrumpido en nuestro ordenamiento jurídico.

Aunque hubo algún autor que se inclinaba por contemplar las consecuencias accesorias como medidas administrativas, la mayoría de la doctrina consideraba que se trataban de medidas de naturaleza penal. No obstante, sobre este último extremo había gran consenso, las posiciones doctrinales se alejaban nuevamente cuando se trataba de calificar estas medidas penales. Así, unos optaban por considerarlas penas, otros como medidas y, por último, había los que optaban por verlas como un *tertium genus* o tercera vía.

Sin ánimo de ser exhaustivos, y máxime cuando el debate no se ha agotado, ni siquiera a día de hoy, vamos a plasmar alguna opinión doctrinal, siendo conscientes que es imposible recoger todos los argumentos y matices que se han manejado en el estudio de las consecuencias accesorias del artículo 129.

El máximo exponente de los que consideraban que las consecuencias accesorias del artículo 129 CP eran verdaderas penas es ZUGALDÍA ESPINAR³. Afirmaba que en ese punto ya se había quebrado la máxima latina *societas delinquere non potest*, y que estábamos asistiendo a la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento. Entre los argumentos que esgrimía se encontraban los siguientes. Las llamadas consecuencias accesorias no podían ser instrumentos reparatorios civiles porque no tienden en absoluto a reequilibrar patrimonios. No estaba de acuerdo con los que consideraban las medidas del artículo 129 como sanciones que privan a la persona física condenada del instrumento peligroso debido a que la persona jurídica no se podía considerar como objeto ya que tiene su propia personalidad.

SILVA SÁNCHEZ se encuentra entre los pocos autores que se inclinaba más bien por considerar las previsiones del artículo 129 como medidas de seguridad⁴.

3. ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., «La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el derecho penal español (Requisitos sustantivos y procesales para la imposición de las penas previstas en el artículo 129 del Código Penal)» en QUINTERO OLIVARES, G. Y MORALES PRATS, F. (Coords.), *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Elcano (Navarra), Aranzadi, 2001, p. 895.

4. SILVA SÁNCHEZ, J.M., «La evolución ideológica de la discusión sobre "la responsabilidad penal de las personas jurídicas», *Derecho Penal y Criminología*, Vol. 29, núm.86-87, 2008, p.148: «Por tanto, y, en conclusión, creo que cabe sostener que las legalmente denominadas "consecuencias accesorias" son una especie de medidas de seguridad jurídico-penales que recaen sobre las personas jurídicas en tanto que centros de imputación de la lesión de una norma jurídico-penal de valoración, siendo así que, además, es previsible que continúen produciendo tal lesión en el futuro».

LAS PENAS PREVISTAS PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

La responsabilidad penal de las personas jurídicas ya no es una idea abstracta, sino que forma parte de la realidad de los operadores jurídicos y, sobre todo, de la de sus destinatarios, es decir, empresas, fundaciones, partidos políticos y un largo etc. Los numerosos estudios existentes se centran en la prevención de la responsabilidad penal de los entes colectivos o en la imputación de estos, pero, hasta el momento, no se contaba con una publicación dedicada en exclusiva a las penas de las personas jurídicas.

El lector tiene en sus manos una obra que se distingue por aunar en una monografía el análisis de los aspectos más esenciales de las consecuencias jurídico-penales susceptibles de imponer a las personas jurídicas: la naturaleza de estas medidas, el contenido y régimen de ejecución de las penas interdictivas, la pena de multa, los criterios de determinación de la pena previstos en el artículo 66 bis del Código Penal y, por último, los problemas interpretativos y prácticos derivados del artículo 130.2 de esa misma norma, que prevé el traslado de la pena en los supuestos de escisiones, transformaciones, fusiones, absorciones y disoluciones fraudulentas de las personas jurídicas.



FLORIN DAVID TUGUI

Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo, Doctor en Derecho por la Universidad de Oviedo. Experto en Compliance Penal Corporativo. Titular del despacho Oriente Legal Abogados.

Contacto con el autor:

david@orientelegalabogados.es

PVP: 25,00 €

ISBN: 978-84-1359-484-2



9 788413 594842