



Revista

ISSN 2007-4700

El
MÉXICO

Número 21
julio - diciembre 2022

Obra: *Cuestiones penales a debate*, Simón Castellano, Pere y Abadías Selma, Alfredo (Coords.). Barcelona, J. M. Bosch Editor (Colección “Penalcrim”), 2021, 495 pág.

CRISTIAN MORLANS PARDOS
Universidad Internacional de La Rioja

I

La obra que hoy recensiono nace como resultado del congreso que tuvo lugar el pasado mes de marzo de 2021 bajo la organización de la entidad *World Compliance Association* y la dirección de los Dres. Abadías Selma, Simón Castellano y Bustos Rubio. En ella, magistrados, jueces, fiscales, académicos de primer nivel, abogados y reputados expertos en cumplimiento abordaron, en clave crítica, algunas de las más destacadas, cuando no controvertidas, actuaciones —u omisiones— del legislador penal español de los últimos años.

En claro reflejo de las materias debatidas, el texto en comentario presenta una sistemática nítidamente dividida en dos bloques temáticos. Bajo la denominación “[i]nterpretaciones sobre la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”; el primero de ellos expone, a lo largo de 12 capítulos, las principales aristas y retos legislativos de la cuestión que lo intitula; el segundo bloque, de pareja extensión, lo conforman nueve capítulos de contenido disparado, heterogéneo, que ofrecen, empero, una detallada exégesis de ciertos delitos atentatorios de bienes jurídicos individuales y respecto de los que la obra trata de aportar conocimiento de la mano de acreditados expertos.

II

El Dr. Simón Castellano —quien, además de sumarse a la autoría, coordina la obra— principia el primer bloque temático con una brillante digresión sobre el alarmante cariz que está tomando la política criminal de tiempos recientes, cada vez más alejada de la que debiera ser su fundamentación —un diseño racional,¹ apoyado en la evidencia empírica— y próxima a lo que parece ser su único objetivo: el rédito electoral. De forma preclara, el autor se hace eco de mediáticos y ampliamente conocidos casos para ilustrar la deriva del legislador penal. Una deriva presidida por la inmediatez y satisfacción (acallamiento) del clamor social, que no duda en servirse del derecho penal como arma arrojada, conculcando, por de pronto, algunos de los más fundamentales principios que lo informan. En definitiva, una crítica mordaz y acertada que presenta al lector lo que —en opinión de quien suscribe la presente— constituye el común denominador de las contribuciones que conforman el texto.

En palabras del Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez, “[l]a incorporación a nuestro sistema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas constituye una novedad *cuasirrevolucionaria*”.² No es de

¹ Vid. DíEZ RIPOLLÉS, J. L., *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*, 2ª ed., Madrid, Editorial Trotta, 2013.

² MARCHENA GÓMEZ, M., “La contribución del Magistrado José Manuel Maza a la consolidación de un modelo de autorrespon-

extrañar, por tanto, que se trate de uno de los tópicos que mayor interés dogmático suscita. Son numerosos los foros, debates, capítulos de libros, monografías, etcétera, que versan, entre otros relativos, sobre extremos tales como el nulo encaje ontológico del modelo;³ las garantías procesales de la persona jurídica; el *fraude de etiquetas* del art. 129 del CP.

Las disertadas contribuciones que ocupan los siguientes capítulos revisten, sin embargo, un interés particular, pues vehiculan problemáticas de especial calado y pendiente resolución de la cuestión en comentario —fruto, quizá, de la premura con que se llevó a cabo su introducción—. Veámoslas.

Centrada la temática, el capítulo dos explora su génesis, recordando el carácter excepcional del frecuentemente utilizado principio *societas delinquere non potest*. De forma sucinta, Menéndez Conca realiza un esclarecedor repaso de la evolución histórica de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, abarcando desde las primeras muestras de responsabilidad penal colectiva contenidas en el *Código de Hammurabi*, hasta su debate en el siglo XIX. Ello para colegir, en línea con lo expuesto por otros autores referentes en la materia, el predominio histórico de la aceptación de que las personas jurídicas sí pueden cometer delitos y ser sujetos de sanciones penales⁴ o, dicho con otras palabras: *universitas delinquere et puniri potest*.

En el capítulo tres, el Dr. León Alapont ofrece al lector un detallado análisis de las circunstancias de atenuación —o aminoración— de pena y responsabilidad penal previstas en sede de los arts. 31 *bis*.2 y 4 *in fine* del CP y art. 31 *quater* del mismo texto punitivo. Ciertamente, como indica el autor, desde la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo,⁵ la doctrina ha concentrado su interés en

sabilidad penal de las personas jurídicas”, en SEGARRA CRESPO, M. J. et al, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*, Madrid, FGE, 2018, 241-254, a p. 242.

³ Vid. GRACIA MARTÍN, L., “Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18, 2016.

⁴ Matiza el autor que de ello no debe colegirse en modo alguno su respaldo al modelo que atribuye capacidad delictiva a las personas jurídicas. Cfr. MENÉNDEZ CONCA, L.G., “Breve apunte sobre la evolución histórica de la responsabilidad penal corporativa”, en SIMÓN CASTELLANO, P. Y ABADÍAS SELMA, A. (coords.), *Cuestiones penales a debate*, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 2021, 43-62, a p. 60.

⁵ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

la eventual exoneración de responsabilidad penal a que pueden conducir los modelos de organización y gestión, relegando, a un plano secundario, su estudio como circunstancia atenuante. La aportación del Dr. León Alapont reviste, por consiguiente, una importancia nuclear. No solo por la minuciosidad de su exégesis, a través de la que señala los requisitos y pautas estructurales de aplicación, sino por reclamar el foco en una cuestión, sin duda, de máxima relevancia.

El Dr. Abel Souto, presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho Penal Económico y de la Empresa y catedrático acr. de Derecho penal de la Universidad de Santiago de Compostela, expone, en el capítulo cuatro, algunos ejemplos de las notorias deficiencias e incongruencias de que se ve afectado el modelo. El autor se sirve para ello de un profuso análisis comparado del estado de la cuestión en las diferentes reglamentaciones —especialmente iberoamericanas—. Mención aparte merece la reflexión con la que cierra el capítulo, evidenciando la fricción con el principio *ne bis in idem*, habida cuenta de la manifiesta ausencia de complejidad interna de las empresas que conforman el grueso del tejido industrial español.

En línea con la precitada reflexión, los capítulos cinco y seis abordan la problemática derivada de la exclusión jurisprudencial de determinadas personas jurídicas del elenco de las penalmente responsables y las eventuales vías o instrumentos a que acudir para actuar sobre aquellas.

En efecto, el capítulo cinco, a cargo de la Dra. Gutiérrez Pérez, comienza recalando la paradójica indefinición que padece el ámbito subjetivo del constructo, carente de una definición jurídico-penal de persona jurídica para, a renglón seguido, incidir en la inimputabilidad de las sociedades unipersonales. En este sentido, deduce, la unipersonalidad de la sociedad no debe conllevar, apriorísticamente, su inimputabilidad: la conculcación del principio *ne bis in idem* se producirá por la falta de complejidad interna de la sociedad y no por la mera unicidad en la titularidad de su capital social.⁶ Concluye, en fin, con la exégesis del criterio de modulación de la pena de multa *ex art. 31 ter.1* del CP.

(BOE núm. 77, de 31/03/2015).

⁶ Cfr., como colaciona la autora, LUZÓN CÁNOVAS, A., “Personas jurídicas exentas y personas jurídicas excluidas de responsabilidad penal”, en SEGARRA CRESPO, M. J. et al, *La responsabilidad penal... op. cit.*, 213-240, a p. 221.

El capítulo seis, autoría del Dr. Fernández Teruelo —catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Oviedo y, sin lugar a duda, referente indiscutible en la materia que aquí ocupa— pone el acento en el estudio de las posibles reacciones o mecanismos con que cuenta el derecho penal para “desactivar”⁷ las sociedades instrumentales o sociedades pantalla, dada su inimputabilidad. En este sentido, el autor, que se muestra conforme con la exclusión de estas del régimen del art. 31 *bis* del CP —nótese la absoluta incoherencia que supondría lo contrario—, propone el recurso al decomiso como instituto con que conseguir dicha pretendida desactivación.

En el capítulo siete, Martínez López —vicepresidente internacional de la entidad *World Compliance Association* y contrastado experto en cumplimiento normativo— desgrana los pormenores del estándar *ISO 37301:2021*; próxima, si no actual, referencia en cuanto a los requisitos a que deben adecuarse los así denominados programas de cumplimiento. Aportación, por tanto, de inefable ayuda para el lector en la efectiva implementación fáctica de estos.

Piñeyro Cuevas aborda, en el capítulo ocho, la cada vez más frecuente especialidad forense del peritaje en *compliance*. De reciente creación, sostiene el autor, esta práctica está llamada a desempeñar un papel destacado en materia de acreditación y prueba de la idoneidad de los modelos de organización y gestión, dado el elevado conocimiento de carácter extrajurídico que se debe de poseer para su adecuada valoración. Cuestión, esta última, que, entiende, permite igualmente salvaguardar la eventual desavenencia que podría generar con el principio *iura novit curia* desde el momento en que el legislador recogió en sede del art. 31 *bis*.5 del CP los requisitos que aquellos deben poseer para desplegar sus efectos como causa de exclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Continuando con el análisis de los modelos de organización y gestión, los capítulos nueve y diez ponen el foco en uno de sus elementos esenciales, los canales de denuncias —o como adecuadamente matiza Morte Ferrer, los “canales éticos o de comunicaciones”⁸.

En clave eminentemente práctica, los autores Interdonato y Morte Ferrer analizan en sendas sedes los quid estructurales de dichos instrumentos.

En el capítulo once, la Dra. Campos Acuña —destacada pluma y una de las mayores expertas en cumplimiento en el Sector Público— centra la atención del lector en la efectiva traslación del *compliance* a dicho ámbito y en su interrelación con los principios de buen gobierno y de buena administración. Amén de aportar las directrices para su adecuado despliegue y ejecución, la autora analiza la esencia del *compliance* en la contratación pública, sin duda, espacio que debiere ser paradigma de transparencia, integridad y cumplimiento. En fin, aborda el desafío de la gestión de los fondos *NextGenerationEU*, enmarcados en el ámbito del Plan de recuperación para Europa tras la pandemia.

Concluye este primer bloque sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas Carratalá Valera, quien plantea una terna de hipótesis sobre lo que son cuestiones fundamentales del régimen del art. 31 *bis* del CP —entre otras, sin ánimo exhaustivo, la conceptualización del modelo como mixto, habida cuenta de la existencia, afirma, de inherencias tanto de autorresponsabilidad cuanto de heterorresponsabilidad en los hechos de conexión del precitado precepto—.

III

Abre el segundo bloque temático, de título “[d]escripción y crítica de algunas reformas de la parte especial”, el excelente y minucioso análisis del delito de *mobbing* inmobiliario llevado a cabo por el Dr. Abadías Selma. El autor —quien, además, efectúa la coordinación del texto— se hace eco, en primer lugar, de algunos de los más flagrantes casos de *blockbusting* —americanismo con el que también se conoce a esta conducta criminal— acontecidos en nuestro país, permitiendo que el lector tome conciencia del alcance y de la problemática fáctica de esta forma de ejercicio violento.⁹ Acto seguido, aborda la dicotómica regu-

de comunicaciones/canales éticos”, en SIMÓN CASTELLANO, P. Y ABADÍAS SELMA, A. (coords.), *Cuestiones penales... op. cit.*, 223-237, a p. 237.

⁹ Sobre la conceptualización del delito de *mobbing* inmobiliario como forma de ejercicio violento, *vid.* MAGRO SERVET, V., “El “mobbing inmobiliario” como manifestación de la violencia inmobiliaria”, *Diario La Ley*, núm. 9937, 2021 (comillas angulares en el original).

⁷ FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., «Personas jurídicas inimputables a las que les resulta inaplicable el régimen del art. 31 bis CP. Respuesta penal a través de la figura del decomiso», en SIMÓN CASTELLANO, P. Y ABADÍAS SELMA, A. (coords.), *Cuestiones penales... op. cit.*, 139-158, a p. 150.

⁸ MORTE FERRER, R., “Algunas reflexiones sobre los canales

lación del acoso inmobiliario *ex arts.* 172.1 y 173.1 *in fine* del cp para concluir, en fin, con una atinada propuesta *de lege ferenda* llamada a alejar “las ambigüedades y dobleces que en nada favorecen a quienes sufren este acoso”,¹⁰ toda vez que nos encontramos ante un derecho que, sostiene —no fálto de razón—, debiera ser elevado a la categoría de derecho fundamental.

El capítulo catorce corre de la mano de Álvarez-Hernández, quien se ocupa del siempre controvertido instituto del decomiso tras las relativamente recientes reformas efectuadas por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. En concreto, el autor analiza la fricción de una regulación mercantilizada, marcada por la búsqueda de la eficacia y la realización de la máxima *crime does not pay*,¹¹ con el principio de legalidad —y el *subprincipio* de *lex certa* o taxatividad— y los derechos a la presunción de inocencia y a guardar silencio y no declarar contra uno mismo.

En sede de delitos contra la seguridad vial, el profesor García Amez analiza, en el capítulo quince, el nuevo delito de abandono del lugar del accidente del art. 382 *bis* del cp: figura delictiva debatida por la doctrina¹² desde su introducción en virtud de la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo.¹³ Amén de un lato y crítico estudio de los diferentes elementos integrantes del delito, García Amez discute la suficiencia del bien jurídico tutelado como legitimador de la intervención penal. Entiende, en tal sentido, que dicha tuición es susceptible de ser dispensada a través de la norma administrativa, lo que no haría sino contravenir el —denostado— principio de intervención mínima del derecho penal.

El capítulo dieciséis supone un paréntesis en la narrativa que conduce esta segunda parte de la obra, desde luego justificada por la importancia de la te-

mática en él abordada: la responsabilidad dimanante de las operaciones de tratamiento de datos para el —permítaseme la redundancia— responsable del tratamiento de datos. El Dr. Rodríguez Ayuso expone el estado de la cuestión a la luz del nuevo principio de proactividad que la normativa recoge y las vueltas en clave civil, administrativa y penal que pueden derivarse de las obligaciones que implica. Especial mención merece el estudio de la responsabilidad objetiva de las administraciones públicas que realiza una aportación, en definitiva, de máxima importancia.

En el capítulo diecisiete, Fernández Albesa retoma el hilo conductor de esta segunda parte del texto perfilando las aristas del siempre controvertido delito de sedición. La autora se hace eco de la evolución de la pretendida —y al momento de redacción de la presente recensión, postergada— reforma del art. 544 del cp, analizando en clave comparada lo que, a su entender, constituyen los principales aspectos problemáticos del vigente delito y que vendrían a justificar ora su reforma, ora su derogación.

En clave *de lege ferenda*, el Dr. Sánchez Benítez plantea, en el capítulo dieciocho, una valiosa y pormenorizada propuesta de modificación del actual tenor del delito de hostigamiento o *stalking ex art.* 172 *ter* del cp.

El capítulo diecinueve versa sobre las así denominadas conductas de suplantación de identidad digital y la problemática que su encaje jurídico-penal plantea en una reglamentación que afronta, con dificultad, las nuevas formas de *cibercriminalidad*. Sirviéndose de una nítida y estructurada exposición, la Dra. Solari-Merlo defiende, en primer lugar, el concepto de identidad digital y su suficiencia en cuanto bien jurídico digno de tuición penal, para dar paso, a continuación, a la delimitación de las conductas que suponen su suplantación, con especial énfasis en la equivocada —más frecuente— calificación de aquellas como conductas de usurpación del estado civil. Un riguroso análisis que permite sostener, efectivamente, su categorización como figura delictiva autónoma y merecedora de reproche penal.

En fin, los capítulos veinte y veintiuno ponen el broche al elenco de aportaciones, abordando diferentes cuestiones relativas a los menores de edad. Mientras que en el capítulo veinte Leal Ruiz recensiona los diferentes delitos atentatorios de la indemnidad sexual en que tanto autores como víctimas son meno-

¹⁰ ABADÍAS SELMA, A., “La ignominiosa realidad del mobbing inmobiliario”, en SIMÓN CASTELLANO, P. Y ABADÍAS SELMA, A. (coords.), *Cuestiones penales... op. cit.*, 289-326, a p. 321.

¹¹ Expresión americana que podría interpretarse como *el delito no sale a cuenta*.

¹² *Cfr.*, entre otros, BUSTOS RUBIO, M., “Aproximación crítica al nuevo delito de abandono del lugar del accidente (art. 382 *bis* del Código Penal)”, *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 138, 2019.

¹³ Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente (BOE núm. 53, de 2/03/2019).

res de edad; el Dr. Cámara Arroyo cierra esta segunda parte del texto reclamando la atención de la doctrina con una brillante exposición analítica en torno a dos de las reformas que llevan años gravitando sobre la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores:¹⁴ “la rebaja de edad de responsabilidad penal a los 12 años y la posibilidad de enjuiciamiento conjunto de menores y adultos para supuestos graves cometidos en coautoría o participación”.¹⁵ Sin duda, un excelente punto final con que franquear la abulia que aparenta padecer el derecho penal de menores.

IV

Como el lector habrá podido colegir, el libro que coordinan los Dres. Simón Castellano y Abadías Selma constituye una considerable aportación a la necesaria dogmática analítica y crítica para con la actividad del legislador penal.

De contenido dispar —extremo que el propio Dr. Simón Castellano señala al resaltar su carácter de “libro de actas”—¹⁶ la brillantez general de las contribuciones que contiene y el bagaje de las consiguientes plumas que las suscriben suplen ampliamente cualquier eventual discordancia. No en vano, entre sus autores figuran significados catedráticos y profesores de universidad, académicos y profesionales, penalistas y expertos en *compliance*.

Su primera parte, centrada en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aborda cuestiones hasta el momento escasamente —o al menos no con la misma intensidad que otros tópicos— tratadas por la doctrina, lo que pone de relieve su valor. Su segunda parte, alejada de la sistemática propia del compendio o comentario penal al uso, se erige en un excelente instrumento con el que aprehender, desde el análisis y la reflexión crítica, el estado de la cuestión de las diferentes realidades tipológicas en ella incluidas.

En definitiva, un texto útil en su contenido —con los matices indicados— y acertado en su estructura y coordinación, que responde satisfactoriamente al objeto con que se plantea: presentar un sólido marco de conocimiento a partir del que emprender (enmendar) las reformas pendientes (efectuadas).

¹⁴ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE núm. 11, de 13/01/2000).

¹⁵ CÁMARA ARROYO, S., “Las futuras reformas de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en SIMÓN CASTELLANO, P. Y ABADÍAS SELMA, A. (coords.), *Cuestiones penales... op. cit.*, 457-495, a p. 460.

¹⁶ SIMÓN CASTELLANO, P., “Legislador científico y furor punitivo. Evitar el diseño de la política criminal a golpe de tuit”, en SIMÓN CASTELLANO, P. Y ABADÍAS SELMA, A. (coords.), *Cuestiones penales... op. cit.*, 25-42, a p. 35.



Universidad de Huelva
Universidad de Salamanca
Universidad Pablo de Olavide
Universidad de Castilla-La Mancha
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal



· INACIPE ·
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES