

# Cuestiones fundamentales de derecho penal económico.

## Parte general y especial

Autor: Carlos Gómez-Jara Díez

Editorial B de f /2014

www.librotecnia.cl

## ÍNDICE

Presentación de la obra.....	XIII
<b>LA INCIDENCIA DE LA AUTORREGULACIÓN EN EL DEBATE LEGISLATIVO Y DOCTRINAL ACTUAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS</b>	
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. FUNDAMENTOS DE LA AUTORREGULACIÓN EN EL DERECHO PENAL EMPRESARIAL.....	6
1. Introducción: las relaciones entre sociedad, Estado, Derecho y organización empresarial en la sociedad moderna.....	6
2. La sociedad policéntrica.....	10
3. El Estado supervisor.....	12
4. El Derecho reflexivo.....	14
5. Las organizaciones empresariales.....	16
III. ÁMBITOS DE AUTORREGULACIÓN EN EL DERECHO PENAL EMPRESARIAL.....	18
1. Autorregulación (I): cesión a la empresa de la soberanía del castigo a sus empleados.....	18
2. Autorregulación (II): cesión a una entidad privada de la soberanía del castigo a las empresas.....	22
3. Autorregulación (III): cesión a la empresa de un ámbito de autorregulación a cambio de responsabilidad por las consecuencias que de la misma derivan.....	23
IV. EL MODELO CONSTRUCTIVISTA DE AUTORRESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL: UN ESBOZO.....	25

1. Introducción .....	25
2. Una teoría del delito empresarial.....	27
3. Una teoría de la pena empresarial .....	29
4. El modelo constructivista a debate .....	35
4.1. ¿Realismo de la persona física vs. ficción de la persona jurídica? .....	35
4.2. ¿Monismo de la teoría de sistemas vs. pluralismo de otras teorías? .....	38
4.3. Responsabilidad empresarial vs. responsabilidad colectiva .....	39
4.4. Culpabilidad empresarial “de verdad” vs. culpabilidad empresarial “a medias”.....	42
4.5. Ciudadanía empresarial vs. ciudadanía individual .....	45
4.6. Derecho penal empresarial de autor vs. Derecho penal empresarial del hecho .....	49
4.7. Un Derecho penal empresarial de doble vía vs. un Derecho penal individual de tres vías.....	51
V. EL DEBATE LEGISLATIVO SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL: A LA BÚSQUEDA DE LA EFICACIA Y LA JUSTICIA	52
1. Introducción .....	52
2. La necesidad de un modelo de autorresponsabilidad penal empresarial .....	54
3. La necesidad de establecer un doble fundamento de responsabilidad penal empresarial .....	55
4. La necesidad de distinguir entre autoría y participación empresarial .....	57
5. La necesidad de distinguir entre dolo e imprudencia empresarial.....	58
6. La necesidad de causas de exclusión de la culpabilidad empresarial .....	59
BIBLIOGRAFÍA .....	67

¿RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS  
DIRECTIVOS DE EMPRESA EN VIRTUD  
DE SU DOMINIO DE LA ORGANIZACIÓN?  
ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS

I. INTRODUCCIÓN.....	81
----------------------	----

II. ORÍGENES Y EVOLUCIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DE ROXIN .....	87
III. EL NÚCLEO DE LA DISCUSIÓN: EL DOMINIO DE LA ORGANIZACIÓN	90
1. Dominio de la configuración relevantemente superior .....	90
2. Dominio social .....	92
3. Responsabilidad por el injusto de la organización ( <i>Organisationsunrecht</i> ).....	94
4. Utilización de quien ya se ha decidido por el hecho .....	96
IV. REQUISITOS BÁSICOS DEL DOMINIO DE LA ORGANIZACIÓN .....	96
1. La intercambiabilidad o fungibilidad .....	97
2. La jerarquía organizativa.....	101
3. La desvinculación del Derecho ( <i>Rechtsgelösheit</i> ) .	102
V. DIFICULTADES EN LA TRANSPOSICIÓN AL ÁMBITO EMPRESARIAL.	
LA EMPRESA: ¿UN APARATO ORGANIZADO DE PODER?.....	105
1. ¿La organización empresarial está desvinculada del Derecho? .....	108
2. Fungibilidad y jerarquía: problemática de la estructuración empresarial moderna.....	110
2.1. ¿Fungibilidad real de los empleados de la empresa? .....	120
2.2. ¿La jerarquía como criterio decisivo de la estructuración empresarial?.....	121
VI. <i>FACIT</i> : CRÍTICA AL DOMINIO DE LA ORGANIZACIÓN COMO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL .....	123
VII. APUNTANDO UNA POSIBLE SOLUCIÓN: ¿DOMINIO DE LA ORGANIZACIÓN COMO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL?.....	127

¿LA COAUTORÍA COMO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ÓRGANOS DE DIRECCIÓN DE LA EMPRESA POR DELITOS COMETIDOS POR LOS SUBORDINADOS?

REFLEXIONES PRELIMINARES

I. INTRODUCCIÓN.....	131
II. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA .....	136
III. CARACTERÍSTICAS PROBLEMÁTICAS DE LOS SUPUESTOS EMPRESARIALES A RESOLVER .....	142
IV. LA PROBLEMÁTICA DE LA “HORIZONTALIDAD” DE LA COAUTORÍA ...	146
V. APUNTES SOBRE LA VERTIENTE SUBJETIVA: ¿ACUERDO COMÚN SOBRE LA REALIZACIÓN DEL HECHO? .....	150

VI. APUNTES SOBRE LA VERTIENTE OBJETIVA: ¿EJECUCIÓN CONJUNTA DEL HECHO? .....	155
VII. CONCLUSIÓN .....	158

CRISIS FINANCIERA Y RETRIBUCIÓN DE DIRECTIVOS  
¿TERRENO ABONADO PARA SU CUESTIONAMIENTO  
PENAL POR VÍA DE LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL?

I. INTRODUCCIÓN.....	161
II. CONFLICTO DE INTERÉS EN LA REMUNERACIÓN DE ADMINISTRADORES .....	166
III. INCARDINACIÓN DEL CONFLICTO DE INTERÉS EN EL ÁMBITO JURÍDICO-PENAL.....	169
1. El delito societario del art. 295 del Código Penal	171
2. El delito de administración desleal del artículo 252 del Código Penal .....	176
3. El tipo de abuso del artículo 295 CP y su distinción de la apropiación indebida del art. 252 CP: abuso de poder (art. 295 CP) frente a extralimitación en el poder (art. 252 CP) ...	180
a) Introducción.....	180
b) Punto de partida jurisprudencial: distinción entre vulneración de deberes genéricos <i>ad-intra</i> (295 CP) y deberes específicos <i>ad-extra</i> (252 CP).....	184
c) Apunte dogmático: libertad de disposición sobre el patrimonio confiado a cambio del deber de administrarlo fiel y lealmente .....	188
d) Consecuencias de la interpretación propuesta.....	192
IV. TRAZANDO LOS LÍMITES PENALES DE LA DISCRECIONALIDAD EMPRESARIAL EN CASOS CONTROVERTIDOS .....	194
1. Introducción .....	194
2. Criterio procesal ( <i>Business Judgment Rule</i> ) y criterio material ( <i>Pay for Performance</i> ).....	196
3. El conocido problema de las compensaciones sigilosas ( <i>Stealth Compensations</i> ): pensiones remuneratorias, remuneraciones por reconocimiento ex post (a propósito del caso Mannesmann y del caso BSCH).....	198

4. El problema candente en la realidad empresarial estadounidense: la “predatación” ( <i>Backdating</i> ) de las opciones sobre acciones (a propósito del caso <i>Brocade Communications</i> )	202
V. CONCLUSIONES .....	205
VI. TABLA DE SENTENCIAS .....	207
BIBLIOGRAFÍA .....	208

¿ADMINISTRACIÓN DESLEAL SOCIETARIA POR MOTIVOS CONCURSALES?

I. INTRODUCCIÓN .....	215
II. CUESTIONES ESPECÍFICAS EN EL ÁMBITO CONCURSAL Y SOCIETARIO .....	217
1. Elementos del conflicto de interés .....	218
1.1. El deber de los administradores hacia la concursada (artículo 35 LC).....	218
1.2. El deber de los administradores hacia la cotizada (artículo 127 LSA) .....	221
2. ¿Responsabilidad penal de la administración concursal? Irrelevancia del consentimiento del socio mayoritario y administración desleal en grupos de sociedades ( <i>Konzernuntreue</i> ) .....	223
III. CONCLUSIÓN .....	225

CORRUPCIÓN EN EL SECTOR PRIVADO: ¿COMPETENCIA DESLEAL Y/O ADMINISTRACIÓN DESLEAL?

I. INTRODUCCIÓN .....	227
II. FUNDAMENTACIÓN DE LA PUNICIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN EL SECTOR PRIVADO .....	231
1. Introducción .....	231
2. El modelo de fundamentación de la decisión marco de 22 de julio de 2003 .....	231
III. EL DERECHO PENAL ESPAÑOL .....	235
1. Introducción .....	235
2. La situación actual: ¿ampliación del concepto de funcionario público (art. 24 CP) e inclusión de la corrupción privada en el tipo de la administración desleal?.....	235

3. La reforma del Código Penal español: el art. 286 bis.....	238
IV. EL NÚCLEO DE LA DISCUSIÓN PRESENTE Y FUTURA: ¿IMPLICA LA COMPETENCIA DESLEAL SIEMPRE UNA ADMINISTRACIÓN DESLEAL? .....	240
1. Introducción .....	240
2. El grupo de casos denominados “kick-backs”	242
2.1. Introducción .....	242
2.2. Problemas con el tipo de administración desleal .....	244
V. CONCLUSIÓN .....	252

EL CRITERIO DE LOS HONORARIOS  
PROFESIONALES *BONA FIDES* COMO BARRERA  
DEL ABOGADO DEFENSOR FRENTE AL  
DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES

*Un apunte introductorio*

I. INTRODUCCIÓN.....	253
II. LA RELEVANCIA DEL CONOCIMIENTO PROPIO DEL ROL PARA LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL: CONDUCTAS O ACTOS NEUTRALES.....	254
III. LA PAULATINA MODIFICACIÓN DE DETERMINADOS ROLES PROFESIONALES: EN ESPECIAL SOBRE LA MODIFICACIÓN DEL ROL DE ABOGADO .....	260
IV. LA 2ª DIRECTIVA Y LA STJCE DE 26 DE JUNIO DE 2007: ¿HACIA LA SALVAGUARDA DEL DERECHO DE DEFENSA? .....	263
V. EL PROBLEMA DE LA 3ª DIRECTIVA: ¿SIGUE VIGENTE LA SALVAGUARDA DEL DERECHO DE DEFENSA?.....	266
VI. ILEGITIMIDAD DE LA MODIFICACIÓN DEL ROL POR PARTE DEL ESTADO: INTROMISIÓN INTOLERABLE EN LA ESFERA DE LOS PARTICULARES PESE A LA INTERPOSICIÓN DE UN TERCERO.....	268
VII. EL CONCEPTO DE HONORARIOS <i>BONA FIDES</i> COMO CRITERIO PARA NO IMPUTAR RESPONSABILIDAD PENAL AL ABOGADO DEFENSOR POR LA PERCEPCIÓN DE HONORARIOS DE POSIBLE PROCEDENCIA ILÍCITA .....	271
VIII. CONCLUSIÓN .....	276