26/11/2019

Marchena en ISDE: «La responsabilidad penal de las personas jurídicas es una novedad verdaderamente revolucionaria»



Manuel Marchena, presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, no defraudó, en absoluto. El auditorio del Instituto Superior de Derecho y Economía (ISDE), el equivalente a su aula magna, presentó un lleno digno un derbi Madrid-Atleti en una tarde lluviosa que compitió con la entrega del Premio Pelayo y otras ofertas de similar interés.

Sin papeles, sin notas, en el marco del Seminario Permanente de Derecho Penal, dentro de la Cátedra Santander Justicia ISDE, que dirige **Enrique Arnaldo**, Marchena dio una lección magistral de su conocimiento sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

No fue la típica conferencia al uso sino que funcionó en formato pregunta-respuesta.

Un papel que le correspondió al magistrado de refuerzo del Juzgado Central de Instrucción 6 de la Audiencia Nacional, **Alejandro Abascal,** coordinador de dicho seminario, cuya tesis doctoral fue precisamente sobre el tema en cuestión.

Marchena dosificó su sentido del humor en su exposición, en la que dejó perlas como la del titular: «La responsabilidad penal de las personas jurídicas es una novedad verdaderamente revolucionaria».

Para después añadir: «Todavía estamos bajo la sacudida conceptual que implicó que se introdujera esta responsabilidad».

Y admitió públicamente que había «destrozado un axioma que los alumnos de derecho de mi época nos aprendimos en latín: *Societas delinquere non potest*. Una sociedad no puede delinquir».

A su juicio, esto ha hecho que dos concepciones de entender el derecho y la propia vida, divergentes, converjan y lleguen a la misma conclusión.

UN CUENTO CHINO

«¿Cuáles son estos dos mundos que yo he detectado? Hay sectores en la dogmática, también en la jurisprudencia, que dicen que la responsabilidad penal de las personas jurídicas es un cuento chino. ¿Y por qué? Porque la persona jurídica es una ficción. Dios creo al hombre a su imagen y semejanza y todo lo que sea alterar la obra de Dios, atribuyéndole conciencia y voluntad a un ente ficticio no se sostiene. Por consiguiente, todo lo que tú me cuentes, de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no tiene ningún sentido y tenemos que asimilarlo», explicó.

«Pero yo no puedo explicarlo de otra forma que a través de un sistema de responsabilidad vicarial, de un sistema de heterorresponsabilidad, de un sistema de responsabilidad derivada porque, **¿cómo vas a equiparar al hombre, con conciencia y voluntad, con una ficción jurídica?».**

Esta, según Marchena, **es una actitud de rechazo hacia un modelo que converge y coincide con el otro modelo.** Que es el de aquellos que también piensan que la responsabilidad penal de las personas jurídicas es también un cuento chino.

Pero con otra explicación.

«¿Por qué? **Esto es un invento del gran capital. De los consejeros delegados. Para agazaparse en la responsabilidad del ente colectivo.** Para ofrecerlo en un sistema de negociación de justicia consensuada. Fundamentalmente por los sistemas anglosajones. De tal manera que, en el fondo, cuanto más acentuemos el papel de la responsabilidad de las personas jurídicas, lo que estamos haciendo es liberar a los que verdaderamente toman las decisiones colectivas, las decisiones de personas físicas», señaló.

«Conclusión: la responsabilidad penal de las personas jurídicas es un cuento chino que hay tomar con prevención . Y este es el punto de convergencia de dos concepciones que normalmente no coinciden. Y esto se refleja en la dogmática, en algunos de los pronunciamientos jurisprudenciales», apuntó.

DESIDEOLOGIZARLO

Desde el punto de vista de Marchena, lo que hay que hacer es desideologizarlo. Porque no es posible tratar de condicionar un análisis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a partir de la idea de que es una tontería en la que no se cree en absoluto.

«Este es un sistema jurídico que el legislador con acierto, o sin él, ha querido. Y lo que tenemos que hacer es adaptar y modular los grandes principios de la dogmática penal, la propia práctica jurisprudencial, a esta realidad. Siempre cito una frase de **Zubaldía**, que ha sido el introductor del sistema aleman de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que a mí me parece demoledora y que refleja la realidad. Decía, `si la teoría general del delito no puede explicar el problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, peor para la teoría general del delito. Hay que cambiarla. Busque usted la fórmula´», afirmó.

«El problema fundamental y que late en las últimas sentencias del Supremo es, `mire usted la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ¿es una responsabilidad derivada, es una heterorresponsabilidad, o es un problema de autorresponsabilidad?´».

«Dicho con otras palabras, cuando se condena penalmente a una persona jurídica, ¿esa condena se basa en la propia culpabilidad de la persona jurídica o, por el contrario, se basa exclusivamente en la transferencia, en la contaminación que el delito del consejero delegado o del representante legal, o de la persona que lleva la empresa, transmite a la persona jurídica?», planteó.

«Este es el problema. A partir de la respuesta a esta duda inicial vienen condicionadas todas las alternativas posibles. Y vienen condicionadas las soluciones. Hasta donde puede vigilar el empresario para vigilar que en su empresa no se cometa el delito, cuál es el papel del `compliance´, qué sucede en los casos de fusión o sucesión de empresas. ¿Hay una transferencia automática o no la hay?», relató.

» Yo creo que las respuestas difieren en función del modelo que cada uno suscriba».

Enrique Arnaldo, Manuel Marchena, Juan José Sánchez Puig, Gregorio García Torres, Alejandro Abascal, Jorge Gutiérrez y Ángel Juanes. Foto: Carlos Berbell/Confilegal.

ASISTENTES MUY RELEVANTES

Entre los asistentes se encontraban **Ángel Calderón**, vicepresidente en funciones del Tribunal Supremo y presidente de la Sala de lo Militar, su antecesor, **Ángel Juanes**, expresidente del Tribunal Supremo –recién jubilado–, **Mario Macías**, vocal del Consejo

General del Poder Judicial, **Concepción Espejel,** presidenta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (AN), **Ángel Hurtado**, magistrado de la Sala de Apelación de la AN, **Jesús Alonso**, fiscal jefe de la AN, **Carlos Bautista**, fiscal de ese mismo órgano judicial, **Gabriel María de Diego Quevedo**, decano del Colegio de Procuradores de Madrid, **José Palazuelos**, secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, **Adolfo Prego**, exmagistrado del Supremo y abogado en ejercicio, **Nicolás González-Cuéllar**, catedrático de derecho procesal y abogado, **Javier San Martín**, expresidente del Consejero General del Colegio de Graduados Sociales, abogado y aspirante a magistrado del Supremo, y los también abogados **Beatriz Saura, Carlos Perelló y José Ignacio Fuster-Fabra.**

El acto comenzó con una introducción a cargo del director general de ISDE, **Juan José Sánchez Puig**, que demostró una gran capacidad de convocatoria, al que siguieron **Gregorio García Torres**, director de Santander Justicia, que subrayó la importancia que para el banco tiene la seguridad de la justicia «porque es un factor de crecimiento económico».

Arnaldo, por su parte, explicó a los asistentes que, desde la Cátedra, se habían planteado cuatro objetivos. Uno era el Seminario de Derecho Penal. El segundo, era unsegundo Seminario, dedicado al Derecho Europeo, bajo la coordinación de **Ignacio Ulloa.**

El tercero la traducción al español del «best seller» del británico **Richard Suskind**, «El abogado del futuro».

Y el cuarto la convocatoria de unos premios –dos– al mejor trabajo de fin de máster, en derecho privado y en derecho público, de todas las universidades españolas.

El director de la Cátedra hizo una divertida referencia al hecho de que en ese preciso momento se estaban celebrando los Premios Pelayo al otro lado de la ciudad.

Y con gracia y humor –nunca se dicen las cosas más en serio que cuando se dicen en broma–, propuso públicamente a Marchena para ese premio.

«Nuestro invitado de hoy es un claro acreedor al Premio Pelayo. Sería una recompensa a su trayectoria. Por su defensa de los valores constitucionales. Nadie mejor que Manuel Marchena», dijo.

HACIA DOS TEORÍAS GENERALES DEL DELITO

La intervención de Marchena terminó con el turno de palabras de los asistentes. Uno de ellos, Adolfo Prego, planteó un símil.

Si el afán del legislador de embutir la teoría general del delito en la horma de las personas jurídicas no era como embutir el pie derecho en una horma pensada para el pie izquierdo. Deformando así los elementos de la teoría general del delito y haciendo que regresen a la personas físicas deformadas, con grave perjuicio para estas.

«¿No sería lo más lógico que se deje la teoría general del delito, de desarrollo tradicional, cómo está y donde está, que ha costado tanto esfuerzo para crearlo, y crear una teoría general del delito específicamente para las personas jurídicas», dijo Prego.

A lo que contestó Marchena que, en la práctica, «estamos yendo hacia eso. Lo que se está haciendo es modulando principios. Pero lo que no podemos hacer es prescindir del principio de culpabilidad y disolver un ente».

«Yo creo que vamos a una idea de dos teorías, con puntos de contacto, donde no haya una transferencia contagiosa que implique una reducción del estado de la garantía. Pero por mucho que hagamos un esfuerzo en antropomorfizar el delito cometido por las personas jurídicas, no vamos a poder construir una única teoría general del delito. O sea, que tienes razón Adolfo», concluyó.

Fuente: Confilegal

https://confilegal.com/20191115-marchena-en-isde-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-es-una-novedad-verdaderamente-revolucionaria/