

ASIGNATURA: Práctica penal y Derecho privado (civil/mercantil)

Dra. Nuria Pastor Muñoz

I. CONCEPTO

La asignatura “Práctica penal y Derecho privado (civil/mercantil)” tiene como objetivo subrayar la relación existente entre Derecho penal y Derecho privado y la importancia de dicha relación en la construcción de conceptos jurídico-penales, la interpretación de los tipos y la relación entre diferentes procesos jurisdiccionales. El enfoque es transversal, dirigido a superar una visión aislada del Derecho penal que es inadecuada no solo en el Derecho penal patrimonial y económico, sino en todo el ordenamiento jurídico-penal. Se trata, pues de profundizar a través de problemas concretos (v. programa) en la compleja relación entre el Derecho penal y el Derecho privado, derivada de la proyección de ambos sobre la misma realidad.

II. MÉTODO

Tras ofrecer los fundamentos conceptuales básicos para abordar la relación del Derecho penal con el Derecho privado (teleología), enmarcándolo en la discusión más amplia de la accesoriedad, se abordan diversos grupos de cuestiones con el apoyo de casos, que servirán de campo de pruebas de las diversas concepciones de aquella relación. Así pues, se trata de ir del caso al aparato conceptual y de este al caso, para estar en condiciones de (i) determinar el alcance de la protección jurídico-penal del patrimonio y la relevancia a tal efecto de las regulaciones jurídico-civiles, (ii) aclarar en qué medida son o no relevantes en Derecho penal cláusulas retroactivas de titularidad patrimonial, (iii) determinar quién es el titular del patrimonio en el caso de los negocios fiduciarios (*trusts*), la sociedad de gananciales, sociedades familiares y grupos de sociedades, (iv) dilucidar la relevancia de las reglas jurídico-privadas sobre gestión de patrimonios (sociedad de gananciales, sociedades de capital) en la determinación de deberes jurídico-penales de administración leal, (v) aclarar la articulación de la protección jurídico-penal y jurídico-societaria del socio minoritario y el socio externo, así como de (vi) la articulación de la protección jurídico-penal y jurídico-concursal del acreedor, para terminar abordando (vii) el problema esencial de la relevancia del Derecho contable para la protección jurídico-penal de la veracidad de la información societaria. En todas estas cuestiones se proyectan varias perspectivas, en concreto las relativas a estos aspectos: (a) el *telos* de cada regulación y sus consecuencias jurídicas, (b) los intereses protegidos, (c) la definición de deberes jurídicos de las personas.

III. PROGRAMA

La asignatura consta de 8 sesiones de dos horas, cuyo contenido es el siguiente:

Sesión 1. Fundamentos de la relación entre Derecho penal y Derecho privado. La cuestión de la accesoriedad.

Relación entre Derecho penal y Derecho privado. Planos de relevancia: intereses protegidos, definición de deberes, consecuencias jurídicas (protección, sanción, reproche).

Sesión 2. La definición de intereses protegidos. ¿Debe reconocer el Derecho privado una pretensión patrimonial para que esta sea considerada jurídico-penalmente protegible?

A vueltas con el concepto de patrimonio: las expectativas ilícitas, las expectativas difusas, los bienes de origen ilícito, etc.

Sesión 3. La definición del titular del interés protegido. Perspectiva *ex ante* (jurídico-penal) y perspectiva *ex post*.

El ejemplo de la herencia yacente como patrimonio objeto del delito y su relación con la regla jurídico-civil conforme a la que se entiende que el heredero es titular de la herencia desde la muerte del causahabiente (no solo desde la aceptación), arts. 657 y 989 CC.

Sesión 4. La relevancia del Derecho privado en la definición de deberes jurídico-penales. El ejemplo de los deberes de los administradores.

El deber de lealtad del administrador (art. 252 CP) en los casos de sociedad de gananciales (CC) y en el caso de sociedades de capital (relación con la *business judgment rule* y los programas de cumplimiento) y en los grupos de sociedades. Deberes *ad intra* y deberes *ad extra*.

Sesión 5. La relevancia del Derecho privado en la definición de esferas patrimoniales (I). Deslinde entre esferas con vínculos familiares o de negocio. El sentido jurídico-penal de la titularidad jurídico-civil de esferas.

El patrimonio relevante en el caso de sociedades familiares (relevancia también a efectos de excusa absolutoria de parentesco), la sociedad de gananciales, los negocios fiduciarios y los grupos de sociedades.

Sesión 6. La protección jurídico-penal del socio minoritario y el socio externo.

A propósito del delito de acuerdos abusivos de la mayoría del art. 291 CP. Sentido de la sociedad de capital: lo institucional y lo contractual. La tensión a la luz del Derecho de sociedades. La perspectiva jurídico-penal. El doble problema de los grupos de sociedades: la relación del Derecho penal con el Derecho de sociedades y la de este con la organización económica.

Sesión 7. Protección jurídico-penal y jurídico-concursal del acreedor. La dimensión procesal.

Relación Derecho penal-Derecho concursal en la definición del injusto (en especial, el problema de las insolvencias punibles imprudentes y el concurso culposo) y en los espacios de riesgo permitido. El problema de las deudas litigiosas.

Sesión 8. Derecho penal y Derecho contable.

Las cuentas anuales como instrumento de la orientación. Relación entre cuentas y verdad societaria (conservación del capital vs. verdad de los balances). Campo de pruebas: las cuentas como fuente de orientación (art. 290 CP - *falso in bilancio*, estafa, delito fiscal). Balances consolidados y libertad económica de los grupos de sociedades.

IV. SISTEMA DE EVALUACIÓN

Examen oral o, en su caso, escrito, a base de preguntas sobre casos breves.
Tendrá especial valor en la nota la intervención en clase.

V. MATERIALES

Sesión 1. Fundamentos de la relación entre Derecho penal y Derecho privado. La cuestión de la accesoriidad.

Lecturas:

- PASTOR MUÑOZ, Nuria, «La evolución del bien jurídico patrimonio en el seno del Derecho penal patrimonial y económico», en Silva Sánchez, Jesús María/Miró Linares, Fernando (coord.), *La teoría del delito en la práctica penal económica*, La Ley, 2013, p. 85-109.
- PASTOR MUÑOZ, Nuria, «La construcción del perjuicio en el delito de administración desleal. A la vez, una reflexión sobre la naturaleza y las premisas del concepto jurídico-penal de patrimonio y sobre sus raíces históricas en la dogmática de la estafa», *InDret* 4/2016, p. 1-25, ISSN 1698-739X, <http://www.indret.com/pdf/1252.pdf>

Sesión 2. ¿Debe reconocer el Derecho privado una pretensión patrimonial para que esta sea considerada jurídico-penalmente protegible?

Casos:

- Caso “compra de aprobados”: STS 16.2.2007, núm. 132/2007.
- Caso “billetes tintados” STS 16.3.2011, núm. 500/2011.
- Caso “la venta de una empresa con la cartera de clientes hinchada” (en clase).

Lecturas:

- PASTOR MUÑOZ, Nuria, «Estafa y negocio ilícito: algunas consideraciones a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1997 (Ponente: Excmo. Sr. Bacigalupo Zapater)», *Revista de Derecho penal y Criminología*, Segunda Época, 5 (2000), p. 335-360.

Sesión 3. Perspectiva *ex ante* (jurídico-penal) y perspectiva *ex post*.

Casos:

- Caso “la herencia”, STS 885/2023, de 29 de noviembre.

Lecturas:

- GARCÍA DE LA TORRE, Faustino, Apropiación indebida de la herencia yacente, *La Ley Penal*, No 170, septiembre de 2024.
- PASTOR MUÑOZ, Nuria, ¿Apropiación indebida de la herencia yacente? Comentario a la STS 885/2023, de 29 de noviembre, *InDret* 2/2024, *Revista Crítica de Jurisprudencia Penal*, p. 663-667, <https://indret.com/revista-critica-de-jurisprudencia-penal-13/>

Sesión 4. La relevancia del Derecho privado en la definición de deberes jurídico-penales. El ejemplo de los deberes de los administradores.

Casos:

- Caso “Grupo Onofre”, STS 698/2019, de 19 de mayo (Ferrer García).
- Caso “Pescanova”, STS 89/2023, de 10 de febrero, (parte relativa a los auditores).
- Caso “el cónyuge despilfarrador” (en clase).

Lecturas sobre la *business judgment rule*:

- COCA VILA, Ivó, «La Business Judgment Rule ante la determinación del riesgo permitido en el delito de administración desleal», *Diario La Ley* 2019.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *El riesgo permitido en Derecho penal económico*, 2022, p. 90 ss.

Lecturas sobre el problema de los deberes jurídico-penales del auditor:

- El «caso Pescanova». Comentario a la STS 89/2023, de 10 de febrero, Silva Sánchez/Ragués i Vallès/Robles Planas/Pastor Muñoz/Montaner Fernández/Coca Vila/Estrada i Cuadras, *InDret* 3/2023, <https://indret.com/revista-critica-de-jurisprudencia-penal-el-caso-pescanova-2/> p. 677-724 (solamente la parte relativa a los auditores).
- PASTOR MUÑOZ, Nuria/ ROBLES PLANAS, Ricardo, «Sobre la responsabilidad penal del auditor de cuentas por el delito de falseamiento del artículo 290 del Código penal», *Diario La Ley*, Nº 9977, 23.12.2021, p. 1-17.

Lectura sobre la relevancia de los programas de cumplimiento en la definición de deberes jurídico-penales:

- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, «Deberes de vigilancia y *compliance* empresarial», en Silva Sánchez, *Fundamentos del Derecho penal de la empresa*, Buenos Aires, p. 153 ss.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, «Responsabilidades individuales en estructuras de empresa. La influencia de sesgos cognitivos y dinámicas de grupo», en Silva Sánchez, *Fundamentos del Derecho penal de la empresa*, Buenos Aires, p. 203 ss.
- PASTOR MUÑOZ, Nuria, «Programas de cumplimiento y normas de conducta jurídico-penales: una reflexión desde la perspectiva de la responsabilidad penal de las personas físicas», *La Ley Compliance penal* nº 5, abril-junio 2021, Nº 5, 1 de abr. de 2021, p. 3-22.

Sesión 5. La relevancia del Derecho privado en la definición de esferas patrimoniales (I). Deslinde entre esferas con vínculos familiares o de negocio. El sentido jurídico-penal de la titularidad jurídico-civil de esferas.

Casos:

- Caso “Sociedad familiar (I)”, STS 27 diciembre 2022, González Cuartero.
- Caso “Sociedad familiar (II)”, STS de 26 de junio de 2012, Martínez Arrieta.
- Caso “*trusts*” (en clase).

Sesión 6. La protección jurídico-penal del socio minoritario y el socio externo.

Casos:

- Retomaremos el “caso del Grupo Onofre”.

Lecturas:

- EMBID IRUJO, José Miguel, ¿Qué hacer desde el derecho con los grupos de sociedades?, *La Ley mercantil* 25501/2024.
- PAZ-ARES, Cándido, Anatomía elemental del derecho de grupos, en: *Las sociedades de capital: sus intereses y sus conflictos*, 2022, p. 475-486.
- PASTOR MUÑOZ, Nuria, «La relevancia penal de los acuerdos de las mayorías de las sociedades (artículo 291 CP). A la vez, una reflexión sobre la relación entre el delito de acuerdos abusivos y el delito de administración desleal, a propósito de la STS de 17 de julio de 2006, ponente

Sesión 7. Protección jurídico-penal y jurídico-concursal del acreedor.

Lectura básica:

- PASTOR MUÑOZ, Nuria, Tema 10: “Obtención fraudulenta de crédito, frustración de la ejecución e insolvencias punibles”, en Silva Sánchez, Jesús (dir.)/Robles Planas, Ricardo (coord.), *Lecciones de Derecho penal económico y de la empresa. Parte general y parte especial*, 2ª ed., 2023, p. 319-367.

Lectura para la cuestión del deslinde concurso culposo/delito imprudente:

- RODRÍGUEZ CELADA, Enrique, “La criminalización del fracaso empresarial Análisis crítico de la reforma del Código Penal de 2015 en relación con el delito concursal”, *InDret* 1/2017, <https://indret.com/la-criminalizacion-del-fracaso-empresarial/>

Para el estudio de los casos de favorecimiento del acreedor interno en los grupos de sociedades y comunidades de ganancias (retomaremos el caso Pescanova y el caso Onofre y las lecturas de la sesión anterior).

Sesión 8. Derecho penal y Derecho contable.

Casos:

- Caso “Pescanova”, STS 89/2023, de 10 de febrero (parte relativa al art. 290 CP).
- Caso “Osasuna”, STS 61/2023, 13 enero 2023, Sánchez Melgar.

Lecturas:

- El «caso Pescanova». Comentario a la STS 89/2023, de 10 de febrero, Silva Sánchez/Ragués i Vallès/Robles Planas/Pastor Muñoz/Montaner Fernández/Coca Vila/Estrada i Cuadras, *InDret* 3/2023, <https://indret.com/revista-critica-de-jurisprudencia-penal-el-caso-pescanova-2/> p. 677-724 (solamente la parte relativa al art. 290 CP).
- RAVINA MARTÍN, Pedro, «Los ajustes de precio en los contratos de compra de empresas», en: Sebastián Quetglas, Rafael (dir.)/Jordano Luna, Martín (coord.), *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, 3ª ed., Madrid, 2021, p. 515 ss.