



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Autor: Luis Martín Vegas

5º E3 Analytics

Derecho Penal

Tutor: Borja Almodóvar Puig

Madrid
Junio 2021

Resumen

El presente trabajo abordará la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A modo de introducción, se estudiará la evolución del citado régimen legal, desde su reconocimiento inicial con la reforma de 2010 hasta las más recientes modificaciones. Además, se aludirá de manera breve al derecho comparado, a fin de contrastar el sistema español con aquellos que predominan en la Unión Europea. Una vez sentadas las bases, se procederá a analizar el fundamento de la responsabilidad, así como los presupuestos legales exigidos para su apreciación, las penas imponibles a las personas jurídicas, la naturaleza de dicha responsabilidad, las circunstancias modificativas de la misma y su extinción. Finalmente, dada la relevancia que han venido adquiriendo en los últimos años los modelos de organización y gestión, conocidos como *Compliance*, trataremos de forma sucinta los elementos y requisitos fundamentales de los mismos antes de proceder a concluir el trabajo.

Palabras Clave: Derecho Penal, Persona Jurídica, Responsabilidad Penal, Pena, *Compliance*.

Abstract

This thesis will focus on analyzing the criminal liability of legal persons. First, we will introduce the subject by studying how this legal regime has changed over time, ever since it was first recognized in the Spanish Legal System back in 2010, addressing the different reforms that have taken place. In addition, brief reference will be made to comparative law, contrasting Spain's regime with those of other European countries. Once the foundations have been laid, we will proceed to analyze the basis of liability as well as the legal requirements for its appreciation, the penalties imposed on legal entities, the nature of such liability and its extinction. Finally, given the relevance Compliance programs have had in recent years, we will briefly study their key aspects and requirements before proceeding to conclude this thesis.

Keywords: Criminal Law, Legal Entity, Criminal Liability, Penalty, Compliance.

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
1. EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	6
2. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS EN EL DERECHO COMPARADO: ÁMBITO EUROPEO	10
2.1. FRANCIA	12
2.2. ALEMANIA	13
3. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO ESPAÑOL	14
4. PRESUPUESTOS LEGALES DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	18
4.1. PERSONALIDAD JURÍDICA: LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO DE IMPUTACIÓN	19
4.2. SISTEMA NUMERUS CLAUSUS DE DELITOS	24
4.3. PREVIA ACTUACIÓN ILÍCITA DE UN SUJETO IDÓNEO PERSONA FÍSICA.....	25
5. PENALIDAD.....	30
5.1. MULTA POR CUOTAS O PROPORCIONAL	30
5.2. PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS	31
6. INDEPENDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS	33
7. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL	34
8. MODELOS DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN: COMPLIANCE PENAL .	35
8.1. CONSIDERACIONES GENERALES	35
8.2. CONTENIDO DE LOS MODELOS DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN	37
9. EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	40

10. PRONUNCIAMIENTOS DE LA SALA 2º DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS.....	41
CONCLUSIONES	50
BIBLIOGRAFÍA	52

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CP	Código Penal
Dir.	Director
Ed.	Editorial
FD	Fundamento de Derecho
FGE	Fiscalía General del Estado
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
Núm.	Número
op. cit.	<i>Opere Citato</i> (“en la obra citada”)
p.	Página
pp.	Páginas
ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLSC	Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

Las instituciones europeas han venido reiterando la necesidad de incorporar a los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros un sistema por el que se articule la responsabilidad de las personas jurídicas. En consecuencia, España, optó por configurar un régimen de responsabilidad penal, a fin de dar, como se venía exigiendo, respuesta a la preocupante impunidad de la que disfrutaban aquellas.

Así, el objetivo del presente Trabajo de Fin de Grado es analizar el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas vigente en la actualidad, que ha supuesto un cambio radical en el Ordenamiento Jurídico español. Para ello, se busca estudiar las sucesivas reformas legislativas introducidas a lo largo de los años y comprender el fundamento de dicha responsabilidad, examinando los distintos planteamientos doctrinales y jurisprudenciales. Además, resulta esencial determinar, con carácter previo, el alcance de la responsabilidad, delimitando el ámbito subjetivo a que se extiende, así como el catálogo de delitos que comprende. Es también parte fundamental de este trabajo analizar los presupuestos legales que permiten la apreciación y por tanto la imputación de responsabilidad penal a estos sujetos de derecho. Finalmente, el trabajo concluirá con unas breves referencias al *Compliance* penal y a las circunstancias que determinan la extinción de la referida responsabilidad.

Con este objetivo, llevaremos a cabo una extensa revisión de la literatura jurídica, el análisis de las diversas fuentes legislativas en que se regula la materia y el estudio de obras en las que se recogen las distintas posturas doctrinales respecto de la interpretación de los preceptos legales aplicables. Todo ello, complementado por el examen de la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

1. EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Tradicionalmente, el Derecho Penal Español se regía, en relación con la responsabilidad penal de personas jurídicas, por el aforismo romano *societas delinquere non potest*, conforme al cual las personas jurídicas no podían delinquir¹. El fundamento de esta consideración se encontraba en la imposibilidad de aplicar las categorías penales previstas para personas físicas, con plena capacidad de acción y culpabilidad, a las personas jurídicas².

No obstante lo dicho, la inexistencia de una regulación específica en torno a la que articular la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en un contexto en el que las empresas han adquirido una gran relevancia, unido a presiones regulatorias en la Unión Europea y países de nuestro entorno, han puesto de manifiesto la necesidad de adaptar el Código Penal (en adelante CP)³, introduciendo una regulación que permitiera responder ante los injustos cometidos por estas.

En efecto, dicha necesidad se identificó también a nivel europeo, razón por la que las instituciones comunitarias trataron de armonizar las diversas regulaciones, sentando las bases fundamentales de todo sistema de reconocimiento de responsabilidad de personas jurídicas, perfilando los elementos principales en los relativo a las infracciones y sanciones⁴. Se buscaba establecer sistemas de responsabilidad, pese a la dificultad que ello podía suponer, dada la complejidad que puede llegar a presentar la estructura orgánica y funcional de una empresa u organización⁵. En este sentido, la Recomendación 18, de 20 de octubre de 1988, del Comité de Ministros de los Estados Miembros (en adelante Recomendación 18/88) planteó, ya en su día, la necesidad de exigir

¹ MORAL, M.T. y GONZÁLEZ, B., “Responsabilidad penal de personas jurídicas y corporate compliance”, *Cuatrecasas Gonçalves Pereira*, 2015. Disponible en: https://www.cuatrecasas.com/es/publicaciones/responsabilidad_penal_de_personas_juridicas_y_corporate_compliance.html#:~:text=%C3%81mbito%20subjeto%3A,%2D%20Estado. p. 1.

² 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*, Zaragoza, 2016, p. 7, Actualidad Penal, 1993, p. 604.

³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, núm. 281.

⁴ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. y PÉREZ MACHÍO, A.I., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013, p.55.

⁵ ROTH, R., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada”, 2001, p. 184

responsabilidad y aplicar sanciones a personas jurídicas por los injustos cometidos siempre que “*la naturaleza de la infracción, la gravedad de la falta de la empresa, las consecuencias para la sociedad y la necesidad de evitar otras infracciones*”⁶ así lo justificasen.

Como consecuencia de lo anterior, el CP recogió, en la antigua redacción de su artículo 129, una relación de consecuencias accesorias que podían ser impuestas a personas jurídicas con independencia de la responsabilidad en que incurriera la persona física. De este modo, si bien estas no recibieron la consideración de penas, ni constituían una forma de responsabilidad, sentaron las bases del sistema actual que lograría acabar con la impunidad de los injustos cometidos por personas jurídicas⁷.

Por su parte, la reforma operada en la Ley Orgánica 15/2003⁸ (en adelante LO 15/2003), que entró en vigor el 26 del mismo mes, continuó perfilando el alcance de la, en aquel entonces, pretendida responsabilidad de la persona jurídica. Aquí reguló, por vía del art. 31.2 CP, la responsabilidad directa y solidaria de las personas jurídicas respecto de las penas de multa impuestas a quien actúe como representante legal, administrador de hecho o de derecho de la misma, en el marco de su actividad. Del mismo modo, se incorporaron previsiones específicas para los supuestos de tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, por las que impusieron auténticas penas, aplicables de forma directa a las personas jurídicas. Así, el apartado segundo del art. 369 CP disponía que la pena en estos casos: “*se impondrá a la organización, asociación o persona titular del establecimiento*”, sin perjuicio de las consecuencias accesorias contempladas en el ya citado art. 129 CP o la posible privación de beneficios fiscales o en materia de Seguridad Social en caso de que así lo decretase la autoridad judicial. Visto el contenido de la reforma en relación con nuestro objeto de estudio, en ella podemos vislumbrar, con cierta claridad, lo que constituyen los inicios del régimen actual de responsabilidad de personas jurídicas.

⁶ Unión Europea. Recomendación nº R(88) 18 adoptada por el Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas de 20 de octubre de 1988. Apartado 1.3.

⁷ BOLDOVA PSAMAR, M.A., “La introducción de la responsabilidad penal de personas jurídicas en la legislación española”, *Universidad de Zaragoza*, vol. XXXIII, 2013, p. 4.

⁸ Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 26 de noviembre de 2003, núm. 283.

Habiendo dado el primer paso hacia la punibilidad de las conductas contrarias a derecho de personas jurídicas, no fue hasta 2010 cuando se reconoció por primera vez la responsabilidad penal de las mismas, individualmente considerada. Por medio de la reforma de la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, operada a través de la Ley Orgánica 5/2010⁹ (en adelante LO 5/2010), se rompe con el principio tradicional *societas delinquere non potest* por el que se venía rigiendo nuestro ordenamiento jurídico. Se pasó en este momento a considerar a las personas jurídicas como sujetos inmediatos de Derecho Penal, susceptibles de cometer delitos, de incurrir en responsabilidad y de afrontar penas derivadas de la misma¹⁰. Esta reforma respondía, de acuerdo con el apartado VII del preámbulo de la LO 5/2010, a la necesidad de establecer instrumentos jurídicos que permitiesen articular “*respuestas penales claras para las personas jurídicas en aquellas figuras delictivas en que su participación se haga más evidente*”. No obstante, dicha fundamentación fue duramente criticada por algunos autores, entre ellos Bernardo del Rosal Blasco, quien la consideró poco esclarecedora e insuficiente para justificar la necesidad o idoneidad de una reforma de tal calado en el ordenamiento jurídico penal¹¹.

En definitiva, esta reforma supone: (i) el reconocimiento expreso de la responsabilidad penal de personas jurídicas, cuya regulación quedó recogida en el art. 31 *bis* CP, (ii) el establecimiento de un catálogo de penas recogido en el art. 33.7 CP; y (iii) por último la previsión un régimen especial de aplicación de las mencionadas penas, regulado en el art. 67 *bis* CP. El legislador introdujo de este modo y por primera vez, una forma de responsabilidad directa de las personas jurídicas respecto de sus administradores, representantes o directivos, que operaba con independencia de la responsabilidad en que pudieran incurrir estos¹². En este contexto, es importante destacar que dicho reconocimiento expreso en ningún caso supuso la desaparición las consecuencias accesorias contempladas en el artículo 129 CP, que seguían resultando

⁹ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de junio de 2010, núm. 152.

¹⁰ MORAL, M.T. y GONZÁLEZ, B., “Responsabilidad penal de personas jurídicas y corporate compliance”, *Cuatrecasas Gonçalves Pereira*, 2015.

¹¹ DEL ROSAL BLASCO, B., “Responsabilidad penal de las empresas y códigos de buena conducta corporativa”, *Diario la Ley*, núm. 7670, 2011, p. 286.

¹² “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Guías jurídicas Wolters Kluwer*, 2021. Disponible en: <https://www.guiasjuridicas.wolterskluwer.es>

aplicables para los supuestos en que la empresa, entidad u organización careciera de personalidad jurídica¹³.

Es importante destacar también que la Ley Orgánica 7/2012 (en adelante LO 7/2012), por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en su artículo único, modifica el párrafo primero del apartado 5 del artículo 31 *bis* para incluir dentro del régimen de general de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a partidos políticos y sindicatos, excluidos en la redacción inicial del precepto.

Como explica el preámbulo de la citada Ley, con esta reforma “*se supera la percepción de impunidad de estos dos actores de la vida política que trasladaba la anterior regulación, y se extiende a ellos, en los supuestos previstos por la ley, la responsabilidad por las actuaciones ilícitas desarrolladas por su cuenta y en su beneficio, por sus representantes legales y administradores, o por los sometidos a la autoridad de los anteriores cuando no haya existido un control adecuado sobre los mismos*”¹⁴.

Posteriormente, la reforma del CP articulada por la Ley Orgánica 1/2015 (en adelante LO 1/2015), llevó a cabo, como recoge en su preámbulo, “*una mejora técnica en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*”, resolviendo ciertas dudas interpretativas en relación con el alcance del “*debido control*” exigido a aquellas como condición de exención de responsabilidad, transformando el inicial artículo 31 *bis* en los artículos 31 *bis*, *ter*, *quater* y *quinquies*¹⁵. No obstante, en opinión de Antonio del Moral, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la reforma es de mucho mayor calado, en cuanto viene a regular de forma expresa los programas de cumplimiento, lo que supone un cambio sustancial que no puede considerarse una mera mejora técnica¹⁶.

¹³ BOLDOVA PSAMAR, M.A., “La introducción de la responsabilidad penal de personas jurídicas en la legislación española”, op. cit., p. 4-5.

¹⁴ Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social. Boletín Oficial del Estado, de 28 de diciembre de 2012, núm. 312.

¹⁵ 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. Boletín Oficial del Estado, 31 de marzo de 2015, núm. 77.

¹⁶ DEL MORAL GARCÍA, A., “A vueltas con los programas de cumplimiento y su trascendencia penal”, *Revista de Jurisprudencia*, 2017. Disponible en: <https://elderecho.com/vueltas-los-programas-cumplimiento-trascendencia-penal>

Además, la reforma de 2015 incorpora nuevos delitos al régimen de responsabilidad penal corporativa, como el delito contra la salud pública. El legislador inicia de esta manera la línea posteriormente seguida por la Ley Orgánica 1/2019 (en adelante LO 1/2019), por la que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y se abordan cuestiones de índole internacional, que vino ampliar el catálogo de delitos susceptibles de generar responsabilidad penal de personas jurídicas¹⁷.

Así, es con esta reforma con la que el legislador introduce el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas que, con las posteriores modificaciones operadas por la citada LO 1/2019 resulta aplicable a día de hoy.

Puede apreciarse así cómo el legislador ha logrado atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas de manera directa e independiente. Las sucesivas reformas normativas han formado parte del necesario proceso de transformación y adaptación del ordenamiento jurídico español a las exigencias de la realidad jurídica actual, marcada por el creciente número de delitos socioeconómicos en que intervienen personas jurídicas¹⁸. Puede apreciarse por tanto una progresiva evolución de la regulación en materia de responsabilidad penal de personas jurídicas, desde la introducción de las consecuencias accesorias hasta la concreción del régimen diferenciado de responsabilidad penal vigente en la actualidad.

2. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS EN EL DERECHO COMPARADO: ÁMBITO EUROPEO

En relación con la responsabilidad de personas jurídicas, en el marco del derecho europeo, las instituciones de la Unión manifestaron su preocupación por la inexistencia de regímenes específicos de responsabilidad efectivos contra los crecientes fenómenos

¹⁷ Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 21 de febrero de 2019, núm. 45.

¹⁸ ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Problemas Actuales de Política Criminal: La responsabilidad penal de las personas jurídicas como piedra de toque de la criminalidad organizada”, *Anuario de Derecho Penal*, 2016, p. 201.

delictivos en que se ven involucradas las empresas. En este sentido, se sirvió de los diversos medios de que dispone (Convenciones, Decisiones Marco, Directivas...) para tratar de sentar las bases de lo que sería un sistema de responsabilidad homogéneo en cuanto a sus fundamentos entre los Estados Miembros¹⁹.

Con este objetivo, la ya citada Recomendación 18/88 establece la necesidad de articular algún tipo de responsabilidad frente a las conductas antijurídicas de las personas jurídicas, siempre que así lo justifique la naturaleza de las mismas. No obstante, en ningún caso se alude expresamente a la naturaleza necesariamente penal de dicha responsabilidad. Por este motivo, puede entenderse que la decisión se deja a la discrecionalidad de los distintos Estados, siempre que se garantice que las sanciones derivadas de la responsabilidad en cuestión sean “*eficaces*” para la reparación del daño causado, “*proporcionales*” en relación con la ofensa cometida y “*disuasorias*” a fin de prevenir la comisión de futuras infracciones, priorizándose estas cualidades por encima del carácter represivo o punitivo de la sanción^{20 21}. La finalidad perseguida es por tanto lograr que los Estados Miembros desarrollen, de forma interna, mecanismos, ya sean penales o administrativos, que permitan sancionar a las personas jurídicas con independencia de la responsabilidad en que incurran las personas físicas involucradas²².

En última instancia, pese a los posibles debates doctrinales al respecto, se reconoce a los Estados Miembros la libertad de escoger entre exigir responsabilidad a las personas jurídica e imponer sanciones en el ámbito del derecho penal u administrativo, de modo que el sistema se adapte al Derecho Interno de cada Estado²³.

Así las cosas, el reconocimiento de esta libertad de decisión se traduce en una dualidad de regímenes de responsabilidad de las personas jurídicas. Por un lado, se

¹⁹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L y PÉREZ MACHÍO, A.I., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, op. cit., p.55.

²⁰ Unión Europea. Recomendación nº R(88) 18 adoptada por el Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas de 20 de octubre de 1988. Apartado 6.

²¹ A este respecto, entiende Laura Zúñiga Rodríguez que la mera alusión al carácter efectivo, proporcional y disuasorio de la sanción lleva necesariamente a la asunción de la naturaleza penal, en sentido amplio, de la misma. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Responsabilidad penal de las empresas: experiencias adquiridas y desafíos futuros*, Ed. Comares, Granada, 2012, p. 553.

²² DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. y PÉREZ MACHÍO, A.I., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, op. cit., p.61.

²³ VERMEULEN, G., DE BONDT, W. y RYCKMAN, C., *Liability of Legal Persons for offences in the EU*, Vol. 44, Ed. Maklu, Amberes, 2012, p. 98.

encuentran los Estados que abogan por un modelo puramente administrativo basado en el *societas delinquere non potest* negando la capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas y, por otro, aquellos que la defienden, basándose en los modelos de heterorresponsabilidad, autorresponsabilidad o modelos mixtos, que desarrollaremos más adelante²⁴.

A fin de ilustrar las diferencias existentes entre ambos tipos de responsabilidad, analizaremos someramente los casos de Francia y Alemania por presentar sistemas contrapuestos en los que pueden apreciarse los rasgos fundamentales de cada régimen.

2.1. Francia

De forma similar al sistema español, el ordenamiento jurídico francés reconoce, desde 1994, la responsabilidad penal de las personas jurídicas de forma expresa, rompiendo con el tradicional *societas delinquere non potest* al considerarlas sujetos directos de derecho penal²⁵.

Dicha decisión se fundamenta en la apreciación en las personas jurídicas de la existencia de una voluntad propia, independiente de la de las personas físicas que la integran, que se pone de manifiesto a través de las decisiones adoptadas por sus órganos de dirección²⁶. Cabe destacar que, si bien en un principio esta responsabilidad únicamente se exigía a entidades de derecho privado, el Código Penal francés terminó por reconocer también la de entidades de derecho público, con la sola excepción del Estado y ciertos colectivos salvo en ejercicio de funciones públicas²⁷. Además, el legislador francés delimita el alcance de la responsabilidad, que comprende aquellos casos en que se hubiera perpetrado un ilícito penal y dicha infracción hubiese sido cometida por cuenta de la persona jurídica en cuestión²⁸.

²⁴ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. y PÉREZ MACHÍO, A.I., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, op. cit., p.73.

²⁵ Francia. Ley nº92-683 del 22 de julio 1992, relativa a la reforma de disposiciones generales del Código Penal, JORF del 23 de julio 1992, p. 9864.

²⁶ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. y PÉREZ MACHÍO, A.I., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, op. cit., p.62.

²⁷ Francia. Código Penal Francés (*Code Pénal*), art. 121-2 ap.1.

²⁸ POLEMANS, M., “Responsabilidad de las personas jurídicas: El caso francés.”, *Centre de Documentation et de Recherches Européens* (CDRE), núm. 28, 2014, p.114.

2.2. Alemania

Alemania por su parte aboga por abordar el régimen de responsabilidad de personas jurídicas por medio del derecho administrativo, imponiendo sanciones de esta naturaleza y en ningún caso penales. Dicha decisión se debe a la configuración del concepto de conducta típica recogido en su Código Penal, que queda vinculado necesariamente a la actuación humana. En este sentido, el ordenamiento jurídico alemán entiende que solo las personas físicas poseen capacidad de actuación suficiente para fundamentar su responsabilidad criminal ²⁹.

No obstante, recientemente dicha consideración ha sido objeto de discusión doctrinal. Parte importante de la doctrina considera compatible el reconocimiento de la responsabilidad penal de personas jurídicas con el ordenamiento jurídico interno y sustenta su afirmación en dos elementos: la voluntad y la capacidad de acción. Por un lado, defienden la capacidad de las personas jurídicas de formar una voluntad propia e independiente que se manifiesta por medio de los acuerdos y las decisiones adoptadas en su seno. Por otro, sostienen la capacidad de acción de las asociaciones articulada por medio de sus representantes legales, aludiendo para ello al orden civil, entre otros, en que se pueden identificar mecanismos jurídicos equivalentes³⁰. Sin embargo, pese a las propuestas de reforma, se puede apreciar el fuerte arraigo del aforismo *societas delinquere non potest* por el que aún se rige su ordenamiento.

En lo que respecta a la sanción aplicable, el legislador alemán limita su alcance a aquellos casos en que el injusto guarde relación con la actividad social de la entidad y hubiese sido cometido por un representante legal de la misma³¹, apreciándose cierta similitud con el sistema francés.

²⁹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. y PÉREZ MACHÍO, A.I., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, op. cit., p.62.

³⁰ LOUIS, J. Y WASSMER PAUL, M., “Sistemas penales comparados: Responsabilidad penal de las personas jurídicas.”, *Revista Penal*, Friburgo.

³¹ Alemania. Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, de 1975, art. 30.

3. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO ESPAÑOL

El artículo 31 *bis* CP recoge en su apartado primero los presupuestos que han de concurrir para apreciar la responsabilidad penal de personas jurídicas. Dichos presupuestos constituyen lo que se conoce como hechos de conexión, esto es, aquellas circunstancias que permiten establecer una conexión entre la responsabilidad penal de la persona física y la de la persona jurídica, al partir del presupuesto de que para que una persona jurídica responda penalmente, una persona física debe haber cometido previamente un delito³².

Pese a ser esta una opinión unánime, el debate surge al analizar el fundamento último de la responsabilidad penal. Partiendo del presupuesto anterior por el que la responsabilidad penal de la persona jurídica debe ir precedida por un acto delictivo de una persona física, la doctrina discrepa respecto de si la responsabilidad es exigible por el hecho propio de la persona jurídica o por el hecho ajeno de la persona física. Se identifican así, en este contexto, dos corrientes doctrinales contrapuestas respecto del fundamento último por el que se exige o se atribuye responsabilidad penal a las personas jurídicas, a saber el modelo de heterorresponsabilidad y el de autorresponsabilidad³³.

El modelo de heterorresponsabilidad, también conocido como vicarial o de atribución de responsabilidad por el hecho ajeno, introduce un sistema de responsabilidad por el que se atribuyen a la persona jurídica las consecuencias penales de conductas típicas de las personas físicas que la integran. Se considera por tanto que, en la medida en que, partiendo del concepto de injusto penal, la comisión de un delito requiere la concurrencia de capacidades que son propias de las personas físicas, no se puede reconocer en ningún caso la existencia de una culpabilidad o injusto propio de la persona jurídica, y mucho menos fundamentar su responsabilidad en ellos³⁴.

³² PALMA HERRERA, J.M. y AGUILERA GORDILLO, R., *Compliances y Responsabilidad Penal Corporativa*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, p.19.

³³ PALMA HERRERA, J.M. y AGUILERA GORDILLO, R., *Compliances y Responsabilidad Penal Corporativa*, op. cit., p.19.

³⁴ PALMA HERRERA, J.M. y AGUILERA GORDILLO, R., *Compliances y Responsabilidad Penal Corporativa*, op. cit., pp.19 y ss.

En este sentido, los partidarios de este modelo han venido argumentando que del artículo 31 *bis* CP se deduce que, en aquellos casos en que concurran circunstancias que así lo justifiquen, como puede ser la comisión del delito en nombre o representación y por cuenta de la entidad, los hechos delictivos cometidos por las personas físicas comprendidas en el citado artículo han de trasladarse o atribuirse a la persona jurídica³⁵. Dicho sistema se sustenta en la ausencia en el texto legal de una referencia expresa a un comportamiento propio de la persona jurídica que permita fundamentar su responsabilidad³⁶.

Además, los autores defensores de dicha teoría sostenían su validez alegando que la apreciación en la empresa de programas preventivos o de cumplimiento normativo únicamente operaba, de acuerdo con la redacción del CP anterior a la LO 1/2015, como circunstancias atenuantes, en ningún caso eximentes, y con carácter postdelictivo, por lo que no podían alegarse como fundamento de imputación³⁷. Así también lo sostuvo la Fiscalía General del Estado en la Circular FGE 1/2011 por la que se consideraba que, en ciertos casos, los comportamientos de la persona física eran directamente atribuibles a la persona jurídica y que por tanto, esta debía responder por ellos³⁸.

En la misma medida en que este sistema fue apoyado por parte de la doctrina, también fue duramente criticado. En este sentido uno de los aspectos más cuestionados fue una posible vulneración del principio *non bis in ídem*, por el que se prohíbe sancionar dos veces la misma conducta típica, al transferir los actos delictivos de la persona física a la persona jurídica y exigir responsabilidad penal a ambos, pese a haber sido identificados como un único sujeto³⁹. De forma similar, se planteó también una posible vulneración del principio de culpabilidad, al fundamentar la responsabilidad de la persona

³⁵ ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas de los entes sin personalidad y de sus directivos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 74.

³⁶ GALÁN MUÑOZ, A., *Fundamentos y límites de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 35.

³⁷ GALÁN MUÑOZ, A., *Fundamentos y límites de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, op. cit., p. 36.

³⁸ Fiscalía General del Estado, Circular 1/2011 de 1 de junio, FIS-C-2011-00001. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2011-00001>

³⁹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *El Derecho Penal económico en la era del compliance*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 117.

jurídica en un hecho ajeno del que no ha tomado parte y del que por tanto no puede aducirse su dolo o imprudencia⁴⁰.

Así las cosas, si bien esta corriente doctrinal fue en un principio mayoritaria, las severas críticas e imperfecciones que muchos autores identificaron en ella se tradujeron en un cambio de tendencia con la reforma de 2015, comenzando a ganar presencia el modelo de autorresponsabilidad.

El modelo de autorresponsabilidad, de responsabilidad por el hecho propio o de culpabilidad de la empresa, identifica la comisión de un delito por parte de una persona física como presupuesto de responsabilidad de la persona jurídica y no como fundamento de la misma. Así, la responsabilidad de las personas jurídicas se construye sobre la comisión de un injusto penal propio del que se deduce una culpabilidad también propia⁴¹. De este modo, se configura una responsabilidad penal propia e independiente derivada de la exigencia por la que la empresa ha de implementar medidas y sistemas de control, articulados a través de los programas de cumplimiento (*Compliance*), eficaces e idóneos para la prevención de la comisión de delitos en su seno⁴².

A esta conclusión llegan autores como Gómez-Jara, que identifica la capacidad de organización de la persona jurídica como la capacidad de acción requerida para la apreciación de una conducta típica propia. De este modo, el delito cometido por la empresa no se correspondería con los tipos básicos previstos para las personas físicas sino con un defecto de organización que ha permitido la comisión en su seno de un ilícito penal por parte de una persona física⁴³.

En sentido contrario se pronuncia la Fiscalía General del Estado en la Circular FGE 1/2016, en la que sostiene que “*el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica descansa en un hecho ajeno, y no en un hecho propio*” de modo que “*la*

⁴⁰ GALÁN MUÑOZ, A., *Fundamentos y límites de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, op.cit., p. 41.

⁴¹ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento*, Ed. Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 289 ss.

⁴² PÉREZ MACHIO, A.I., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el CP español”, Granada, 2017, pp. 213.

⁴³ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en BAJO FERNÁNDEZ, M., FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Tratado de responsabilidad de las personas jurídicas*, 2ª edición, Ed. Civitas Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 102-107.

comisión del delito por las correspondientes personas físicas en las condiciones que exige el precepto determinará la transferencia de la responsabilidad a la persona jurídica”⁴⁴.

No obstante, cabe destacar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo acoge el sistema de autorresponsabilidad como así se puede apreciar en la STS 154/2016, de 29 de febrero. En ella, Sala Segunda del Alto Tribunal sostiene el carácter independiente y autónomo de la responsabilidad de las personas jurídicas. La sentencia viene a considerar la conducta típica de la persona física como un presupuesto de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuyo fundamento recae sobre un hecho propio como lo es el defecto de implementación de medios de prevención suficientes e idóneos para prevenir la comisión de dichos ilícitos penales⁴⁵.

En definitiva, a la vista de la discusión suscitada entorno a esta sentencia, con la opinión discrepante de siete magistrados y siendo este el primer pronunciamiento sobre la cuestión, el criterio sostenido en la misma no ha quedado consolidado hasta las posteriores sentencias dictadas sobre la materia por el Tribunal Supremo, ya sin votos particulares, que se han remitido y han recogido la doctrina contenida en aquella, como veremos en el último apartado de este trabajo. En palabras del presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, Manuel Marchena Gómez, *“la responsabilidad penal de las personas jurídicas ya ha sido abordada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en distintas resoluciones que hoy permiten considerar plenamente consolidado un modelo de autorresponsabilidad, distante de las notas que definen el sistema vicarial alternativo”⁴⁶.*

⁴⁴ Fiscalía General del Estado, Circular FGE 1/2016 de 22 de enero.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 154/2016 de 29 de febrero, nº de Recurso 10011/2015.

⁴⁶ MARCHENA GÓMEZ, M., *La contribución del Magistrado José Manuel Maza a la consolidación de un modelo de autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas*, Fiscalía General del Estado, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*, 2018, p.253.

4. PRESUPUESTOS LEGALES DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

De acuerdo con la redacción actual del CP (art. 31 *bis*), la responsabilidad penal de las personas jurídicas queda supeditada a la concurrencia de tres presupuestos legales comunes:

- Que la sociedad tenga atribuida personalidad jurídica y sea imputable.
- Que el delito cometido este previsto expresamente en el CP.
- La concurrencia de una actuación ilícita previa por parte de una persona física considerada legalmente idónea para desencadenar la responsabilidad de la persona jurídica⁴⁷.
- Que el delito sea cometido en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica.

A los anteriores presupuestos ha de añadirse, en virtud de la doctrina consolidada del Tribunal Supremo (STS 154/2016, de 29 febrero y posteriores), la ausencia de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización.

En relación con lo anterior, es importante además destacar cómo el artículo 31 *bis* CP establece lo que se conoce como un modelo de doble vía. Dicho modelo supone el reconocimiento de dos posibles hechos de conexión diferentes, esto es, circunstancias específicas que permiten relacionar la conducta típica de la persona física con la jurídica, en atención al rango y facultades que ostenta la primera al cometer el delito⁴⁸.

Así, para analizar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español es necesario constatar la concurrencia de los presupuestos legales comunes además de la concurrencia de uno de los hechos de conexión contenidos en la ley⁴⁹.

⁴⁷ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento*, op. cit., pp. 95 ss.

⁴⁸ DEL ROSAL BLASCO, B., “La delimitación típica de los llamados hechos de conexión en el nuevo art. 31 *bis*, nº 1 del CP”, *CPC*, Segunda Época, nº 103, 2011.

⁴⁹ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento*, op. cit., pp. 96 ss.

4.1. Personalidad Jurídica: La persona jurídica como sujeto de imputación.

Para que nazca la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el CP en su artículo 31 *bis* introduce como presupuesto fundamental que estas tengan reconocida personalidad jurídica y sean imputables.

En lo que respecta a la consideración de persona jurídica, entendemos como tal toda organización o institución, formada por una o varias personas físicas, a que el ordenamiento atribuye personalidad jurídica, esto es, capacidad de ser titular de derechos y obligaciones al margen de las personas físicas que la integran.

Así las cosas, a tenor del artículo 35 del Código Civil son personas jurídicas:

“1.º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas.

2.º Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados.”⁵⁰

En este sentido, se entienden incluidas las personas jurídico-privadas de Derecho Civil y Mercantil, a las que resultará de aplicación el régimen de responsabilidad contemplado en el artículo 31 *bis*. No obstante, es importante matizar ciertas cuestiones.

El nuevo artículo 31 *quinquies* CP, en redacción dada por la LO 1/2015, como ya hiciera el artículo 31 *bis* 5 introducido por LO 5/2010, posteriormente reformado por LO 7/2012, recoge una relación de personas jurídicas que quedan expresamente excluidas del régimen de responsabilidad. Estas exclusiones comprenden: *“Al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, a las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales*

⁵⁰ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, Gaceta de Madrid, núm. 206, de 25 de julio de 1889, art. 35.

de derecho público, y a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.” El mismo artículo en su segundo apartado, limita la responsabilidad de las Sociedades mercantiles de carácter público, a las que únicamente podrán imponerse multas por cuotas o proporcionales o la pena de intervención judicial, salvo en aquellos casos en que la autoridad judicial aprecie que dicha sociedad fue constituida para eludir una eventual responsabilidad penal⁵¹.

Además, es importante valorar, en este contexto, la situación de determinadas personas jurídicas de manera individualizada atendiendo a la naturaleza de las mismas.

Es el caso de las fundaciones públicas, entidades destinadas al desempeño de actividades exclusivamente de interés general, que se encuentran integradas en el sector público fundacional y por tanto sometidas al Derecho Administrativo de modo que, pese a no recogerse de forma expresa en el citado artículo, han de considerarse igualmente exentas de responsabilidad penal⁵².

Valoración distinta reciben los Colegios profesionales y Cámaras de Comercio, considerados penalmente responsables por la Fiscalía General del Estado en la Circular FGE 1/2016. En ella se sostiene que, pese a posibles discusiones en lo que a la interpretación del artículo 31 *quinquies* se refiere, los Colegios profesionales y Cámaras de Comercio, como entidades de naturaleza asociativa privada, “*no encajan en ninguna de las categorías mencionadas en el art. 31 quinquies, sin que quepa en este caso hacer una interpretación claramente extensiva de las personas jurídicas excluidas*”. Argumenta además que dicha decisión interpretativa es acertada en la medida en que es “*plenamente conforme con todas las Decisiones Marco y Directivas sectoriales que solo excluyen del concepto de persona jurídica responsable a los Estados, a los organismos públicos en el ejercicio de su potestad pública y a las organizaciones internacionales públicas*”⁵³. Es reseñable como la discusión sobre esta cuestión queda reflejada incluso en las propias resoluciones de la Fiscalía, que adopta distintos criterios a lo largo de los años. A este respecto, la Circular FGE 1/2011 sostiene que las exclusiones de Colegios Profesionales

⁵¹ Código Penal art. 31 *quinquies*.

⁵² “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Guías jurídicas Wolters Kluwer*, 2021. Disponible en: <https://www.guiasjuridicas.wolterskluwer.es>

⁵³ Fiscalía General del Estado, Circular FGE 1/2016 de 22 de enero.

deben ser reguladas por vía jurisprudencial, determinando cuales han de quedar excluidas y cuales quedan sometidas a responsabilidad penal⁵⁴. En todo caso, la interpretación dada a la cuestión por la Circular FGE 1/2016 es considerada la más correcta por autores como José Luis Gonzalez Cussac⁵⁵.

Dicho lo anterior, es preciso señalar que aquellas “*empresas, organizaciones, grupos o cualquier clase de entidades o agrupaciones de personas*” carentes de personalidad jurídica, no comprendidas por tanto en el artículo 31 *bis* CP, se regirán por lo dispuesto en el artículo 129 CP. Así, podrá el juez imponer motivadamente una o varias consecuencias accesorias a la pena correspondiente al autor del delito⁵⁶. Además, el artículo 129 CP se remite al 33.7 CP para la determinación de las penas aplicables, siendo estas las siguientes:

“(…) c) *Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.*

d) *Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.*

e) *Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.*

f) *Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.*

g) *Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años. (...)”⁵⁷*

⁵⁴ Fiscalía General del Estado, Circular 1/2011 de 1 de junio, FIS-C-2011-00001.

⁵⁵ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento*, op. cit., pp. 106-107.

⁵⁶ Código Penal art. 129.

⁵⁷ Código Penal art. 33.7.

Estas consecuencias se aplicarán, no obstante, únicamente en aquellos casos en que se trate de alguno de los delitos por los que puede incurrir en responsabilidad una persona jurídica, que desarrollaremos en un epígrafe posterior, o cuando así lo disponga el CP expresamente. Además, a ellas debe añadirse la facultad del juez instructor para imponer, motivadamente, la clausura temporal de establecimientos, la suspensión de la actividad o incluso decretar una intervención judicial como medidas cautelares durante la instrucción de la causa⁵⁸.

Por último, los partidos políticos y sindicatos constituyen un caso singular en relación con su sujeción al régimen del artículo 31 bis CP. Si bien en un principio quedaban excluidos del régimen contenido en el citado artículo y por tanto exentos de responsabilidad penal, fueron incluidos posteriormente con la reforma introducida por la LO 7/2012⁵⁹. Quedan así equiparados a las sociedades civiles y mercantiles a los efectos del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas⁶⁰.

En cuanto a la imputabilidad de las personas jurídicas, cabe destacar dos supuestos concretos, las sociedades pantalla y las sociedades unipersonales.

Por lo que se refiere a las primeras, y en relación con las exclusiones anteriores, el Auto de la Audiencia Nacional 359/2014 apartado quinto, incluye a las personas jurídicas creadas *ex professo* para delinquir⁶¹ que la citada resolución define como “*meros instrumentos para delinquir o pantallas para ocultar tras ellas actividades delictivas*”⁶². Así, para los supuestos en que la persona física se sirve de una persona jurídica para ocultar una conducta típica, no resultará aplicable el art. 31 bis CP sino la técnica del levantamiento del velo⁶³. No obstante, dicha exclusión operará únicamente “*cuando su carácter instrumental exceda del referido, es decir que lo sean totalmente, sin ninguna otra clase de actividad legal o que lo sea solo meramente residual y aparente para los*

⁵⁸ Código Penal art. 129.3.

⁵⁹ Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y la Seguridad Social. Boletín Oficial del Estado, 28 de diciembre de 2012, núm. 312.

⁶⁰ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento*, op. cit., p. 105.

⁶¹ ALMODOVAR PUIG, B., “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, Madrid, 2021, p. 84,85.

⁶² Auto de la Audiencia Nacional 359/2014 de 19 de mayo, nº de Recurso 128/2004, Apartado Quinto, p.4.

⁶³ Levantamiento del velo: respuesta judicial articulada para prevenir los abusos derivados de la separación de la responsabilidad de personas física de la de las personas jurídicas. se trata de una construcción jurisprudencial aplicable de forma extraordinaria y excepcional.

propios propósitos delictivos, estaremos ante personas jurídicas puramente simuladas, es decir, no reales, y que por ello no resultan imputables”⁶⁴. De esta forma, en aquellos casos en que, pese a ser ilícita la mayor parte de su actividad, se aprecie cierto grado de desarrollo organizativo y el desempeño de una actividad lícita, sí se considerarán personas jurídicas imputables⁶⁵.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en la STS 154/2016, de 29 de febrero, primera sentencia por la que se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español. En ella, el Alto Tribunal sostiene que toda aquella persona jurídica “*carente de cualquier actividad lícita y creada, exclusivamente, para la comisión de hechos delictivos, (...) ha de ser considerada al margen del régimen de responsabilidad del artículo 31 bis*” dada la imposibilidad de valorar la existencia en ella de una cultura de respeto a la norma. En cambio, sí considera aplicable, en atención a la naturaleza del caso, la consecuencia accesoria de disolución contemplada en el artículo 129 CP, en virtud de la ausencia de una auténtica personalidad jurídica⁶⁶.

En línea con lo anterior, la Fiscalía, por vía de la Circular FGE 1/2016 aborda la cuestión considerando que, efectivamente, el régimen de responsabilidad previsto en el artículo 31 bis CP no está diseñado para este tipo de estructuras societarias y por tanto no puede resultar aplicable. Por ello, la fiscalía entiende que “*la exclusiva sanción de los individuos que las dirigen frecuentemente colmará todo el reproche punitivo de la conducta*”, pudiendo completarse con otros instrumentos jurídicos. En definitiva, entiende que, si bien se trata de una persona jurídica en sentido formal, materialmente carecen del desarrollo organizativo necesario para que resulte aplicable el artículo 31 bis CP⁶⁷.

Por otra parte, las personas jurídicas unipersonales plantean un dilema respecto a su imputabilidad. En este sentido, entendemos por unipersonal toda persona jurídica en

⁶⁴ Auto de la Audiencia Nacional 359/2014 de 19 de mayo, nº de Recurso 128/2004, Apartado Quinto, p.4.

⁶⁵ RODRÍGUEZ DE MIGUEL RAMOS, J. y COLINA OQUENDO, P., Dir.: RODRÍGUEZ RAMOS, L., *CP concordado y comentado con jurisprudencia*, Ed. Wolters Kluwer, Rodríguez Ramos Penal & Compliance, 6ª edición, Madrid, 2017, pp. 384-385.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 154/2016 de 29 de febrero, nº de Recurso 10011/2015 Fundamento de Derecho Decimo Primero, p. 27.

⁶⁷ Fiscalía General del Estado, Circular FGE 1/2016 de 22 de enero.

que se aprecie una “*identidad sustancial entre el gestor y la persona jurídica*”⁶⁸. Pese a no quedar recogida expresamente en el CP su exclusión de responsabilidad, diversos autores defienden su inimputabilidad. Este criterio es el mantenido por el Juzgado de lo Penal de Madrid, en la Sentencia JP Madrid 63/2017, al considerar que la confusión de identidad entre la persona física y jurídica se traduce en una “*confusión entre la responsabilidad de la persona física a la que incumbe el deber de vigilancia y el órgano de cumplimiento que ella misma encarna*”⁶⁹.

4.2. Sistema numerus clausus de delitos

El legislador opta por un sistema cerrado de enumeración taxativa de aquellos delitos susceptibles de generar responsabilidad penal para personas jurídicas. De este modo, para que dicha responsabilidad nazca es necesario que la persona física haya cometido alguno de estos delitos, a los que la ley habilita expresamente para generar esta responsabilidad⁷⁰. Es preciso señalar además que el CP exige de manera genérica la comisión de un delito. A tal efecto, entendemos incluidos los supuestos de comisión tanto a título de autor como de partícipe, del mismo modo que resulta en un principio irrelevante que el delito haya sido consumado o haya quedado en grado de tentativa⁷¹.

Se configura de este modo un sistema numerus clausus de delitos, recientemente ampliado por la LO 1/2019, que no son recogidos en un único precepto si no que quedan distribuidos por todo el articulado. En la redacción vigente del CP, estos delitos son los siguientes⁷²:

⁶⁸ ALMODOVAR PUIG, B., “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, op. cit., p. 85.

⁶⁹ Sentencia del Juzgado de lo Penal SJP 63/2017 de 13 de febrero 2017, nº de Recurso 146/2016, Fundamento de Derecho Cuarto, Madrid, p. 14.

⁷⁰ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento*, op. cit., p. 112.

⁷¹ PALMA HERRERA, J.M. y AGUILERA GORDILLO, R., *Compliances y Responsabilidad Penal Corporativa*, op. cit., pp. 29 y 30.

⁷² ALMODOVAR PUIG, B., “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, op. cit., p. 81.

Delito	Precepto
Tráfico ilegal de órganos	156 <i>bis</i>
Trata de seres humanos	177 <i>bis</i> 7
Prostitución y corrupción de menores	189 <i>bis</i>
Contra la intimidad y allanamiento informático	195 <i>quinquies</i>
Estafas	251 <i>bis</i>
Frustración de la ejecución y alzamiento de bienes	258 <i>ter</i>
Insolvencias punibles	261 <i>bis</i>
Daños informáticos	264 <i>quater</i>
Contra la propiedad intelectual e industrial	270-277 *
Descubrimiento y revelación de secretos empresariales	278-280 *
Detracción de materias primas o productos de primera necesidad	281 *
Publicidad engañosa	282 *
Fraude a inversores	282 <i>bis</i> *
Facturación fraudulenta	283 *
Maquinación para alterar precios y manipulación del mercado de valores	284 *
Uso de información privilegiada	285 *
Posesión y revelación de información privilegiada	285 <i>bis</i> *
Piratería de servicios de radiodifusión o interactivos	286 *

Delito	Precepto
Corrupción en los negocios y en las transacciones comerciales internacionales	286 <i>bis</i> y <i>ter</i> *
Blanqueo de capitales	302.2
Financiación ilegal de partidos políticos	304 <i>bis</i> 5
Delitos contra la Hacienda Pública y Seguridad Social	310 <i>bis</i>
Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros	318 <i>bis</i> 5
Contra la ordenación del territorio y urbanismo	319.4
Relativos a radiaciones ionizantes	343.3
Riesgo catastrófico	348.3
Contra la salud pública	366
Tráfico de drogas	369 <i>bis</i>
Falsificación de moneda y efectos timbrados	386.5
Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje	399 <i>bis</i>
Cohecho	427 <i>bis</i>
Tráfico de influencias	430
Malversación	435 5º
Incitación al odio	510 <i>bis</i>
Terrorismo	580 <i>bis</i>
Contrabando	LO 6/2011 de 30 de junio ⁷³

* En relación al artículo 288 CP.

4.3. Previa actuación ilícita de un sujeto idóneo persona física

Este tercer y último presupuesto legal exige que alguno de los delitos, enumerados en el apartado anterior, sea cometido por una persona física idónea, quedando justificada la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica⁷⁴. Se trata en definitiva de verificar que el delito enjuiciado ha sido cometido por una persona física comprendida en

⁷³ Ley Orgánica 6/2011, de 30 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando. Boletín Oficial del Estado, de 1 de julio de 2011, núm. 156.

⁷⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento*, op. cit., p. 116.

la redacción del artículo 31 bis 1⁷⁵. Así las cosas, se entiende que la persona jurídica será penalmente responsable en dos supuestos:

“a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”⁷⁶.

4.3.1. El modelo de doble vía: los hechos de conexión

En la redacción del artículo 31 bis CP puede apreciarse cómo el legislador identifica dos grupos diferenciados de personas físicas consideradas idóneas para desencadenar el proceso de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas. Dicha distinción constituye lo que se conoce en el derecho español como un modelo de doble vía, basado en dos posibles hechos de conexión, o títulos de atribución de responsabilidad, diferentes⁷⁷.

A. Primer hecho de conexión

El primer hecho de conexión queda recogido en el artículo 31 bis 1 a) y comprende: *“Los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando*

⁷⁵ DEL ROSAL BLASCO, B., “Responsabilidad penal de las empresas y códigos de buena conducta corporativa”, op. cit., pp. 3 y ss.

⁷⁶ Código Penal art. 31 bis 1.

⁷⁷ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento*, op. cit., p. 123.

*individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma*⁷⁸.

De este modo, del primer hecho de conexión pueden deducirse tres requisitos: (i) Debe tratarse de una persona física con un determinado rango de facultades en el seno de la persona jurídica, (ii) la comisión del delito ha de producirse actuando en nombre o por cuenta de la persona jurídica y, (iii) dicha actuación debe ser en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica.

En relación con el primer requisito, aun cuando la redacción actual del precepto no se refiere de forma expresa, como si hacia en la redacción dada por LO 5/2010, a los representantes legales y administradores de hecho y de derecho, cabe entender que los mismos estarían también comprendidos en el vigente artículo 31 *bis* 1 a).

En este contexto, entendemos por representantes legales todas aquellas personas “*a quien se ha atribuido el poder para representar a la persona jurídica en todos los actos de su objeto social*”⁷⁹. Se engloban en esta mención tanto a los representantes orgánicos como a los voluntarios. Los primeros son aquellos que, formando parte de un órgano de la persona jurídica, ostentan facultades de representación que les son otorgadas por ministerio de la ley en virtud de su nombramiento. Los segundos por su parte, se identifican con aquellos cuyo poder de representación no deriva de la ley si no de un acto concreto de otorgamiento por parte de la propia persona jurídica⁸⁰.

Por lo que se refiere a los administradores y directivos, tanto de hecho como de derecho, la STS de 19 julio de 2017 les da el mismo tratamiento a efectos de poder fundamentar la responsabilidad penal de personas jurídicas⁸¹.

⁷⁸ Código Penal art. 31 *bis* 1 a).

⁷⁹ PALMA HERRERA, J.M. y AGUILERA GORDILLO, R., *Compliances y Responsabilidad Penal Corporativa*, op. cit., pp. 29 y 30.

⁸⁰ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento*, op. cit., pp. 132 y 133.

⁸¹ Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 21 de febrero de 2019, núm. 45.

El segundo requisito exige que el delito sea cometido actuando en nombre o por cuenta de la persona jurídica. En este sentido, se entiende que el precepto engloba todo supuesto en que el delito se cometa dentro del marco competencial de la sociedad⁸², esto es, en el marco de la actividad societaria, quedando excluidas en todo caso las actuaciones que supongan una extralimitación de dichas competencias por parte de la persona física. Así, si bien el artículo 31 *bis* 1 a) no regula expresamente el alcance de la expresión, se entiende que se circunscribe a los mismos supuestos que se contemplan en el subapartado b) del mismo artículo⁸³.

Por último, este primer hecho de conexión exige que el delito se haya cometido en beneficio directo o indirecto de la sociedad. Se trata de una terminología introducida por la reforma operada en la LO 1/2015 en sustitución de la redacción anterior en la que se hacía alusión a una actuación “*en provecho*”. Si bien la expresión “en beneficio” puede plantear discusiones en cuanto a su interpretación, la doctrina mayoritaria entiende por actividad realizada en beneficio de la sociedad toda aquella que facilite la consecución de sus objetivos sociales⁸⁴. Además, cabe destacar cómo la referencia expresa al beneficio tanto directo como indirecto supone una ampliación de los supuestos de responsabilidad contemplados, incorporando aquellos casos en que la actuación, sin reportar un beneficio directo, sea de interés para la persona jurídica⁸⁵.

B. Segundo hecho de conexión

El segundo hecho de conexión queda recogido en el artículo 31 *bis* 1 b) y comprende: “*Los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias*

⁸² FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: requisitos comunes a los criterios de transferencia o conexión o doble vía de imputación*, Compliance y prevención de los delitos de corrupción, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 49.

⁸³ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento*, op. cit., p.136.

⁸⁴ RAGUÉS I VALLÈS, R., *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto para su responsabilidad penal*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2017, p.105.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 154/2016 de 29 de febrero, nº de Recurso 10011/2015.

del caso”⁸⁶. Se entiende por tanto que el precepto se refiere a aquellos delitos cometidos por personas físicas que tengan atribuida la condición de empleado o subordinado de la persona jurídica.

De manera similar al hecho de conexión anterior, en este también se precisa la concurrencia de determinados presupuestos para que pueda apreciarse la responsabilidad penal de personas jurídicas. Estos presupuestos son: (i) Que el delito haya sido cometido por una persona física idónea para desencadenar el proceso de atribución de responsabilidad a la persona jurídica, (ii) que el delito sea cometido en el marco de la actividad social de la persona jurídica, por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la sociedad, y (iii) que la comisión del delito se deba al incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control de la actividad exigibles a la persona jurídica.

En este caso, entendemos por personas idóneas aquellas personas físicas que quedan sometidas a la autoridad de los sujetos contemplados en el apartado anterior, de modo que, cómo se deduce del tenor literal del artículo puesto en relación con la jerarquía de la persona jurídica, estos han de ser los empleados y subordinados de la misma no comprendidos en el hecho de conexión anterior⁸⁷.

En lo que se refiere al presupuesto por el que el delito ha de ser cometido en nombre o por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la sociedad, nos remitimos a lo analizado en el hecho de conexión anterior, pues no se aprecian diferencias sustanciales en su tratamiento. No obstante, cabe destacar que en este caso el precepto sí se hace una alusión expresa a que el delito debe ser cometido “*en el ejercicio de actividades sociales*”.

Por último, este segundo hecho de conexión incluye de manera expresa como presupuesto que se dé un incumplimiento grave por parte de la persona jurídica de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad. Dicha exigencia constituye un presupuesto fundamental para poder declarar la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a los pronunciamientos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la materia.

⁸⁶ Código Penal art. 31 *bis* 1 b).

⁸⁷ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento*, op. cit., pp.143 y ss.

5. PENALIDAD

Las penas que pueden imponerse a las personas jurídicas quedan recogidas en el artículo 33 apartado 7 CP, pudiendo clasificarse en dos tipos en atención a su naturaleza: Penas de multa o pecuniarias y penas privativas o restrictivas de derechos. Mientras que las primeras son de imposición obligatoria, de acuerdo con el mandato legal, las segundas se integran en un régimen de imposición facultativo⁸⁸, pudiendo el juez dictaminarlas en caso de considerarlo oportuno.

5.1. Multa por cuotas o proporcional

Recogida en el artículo 33, apartado 7 a) CP, recibe la consideración de pena grave. Es de imposición preceptiva de acuerdo con lo dispuesto en el preámbulo de la LO 5/2010 al calificarla como “*la pena común y general para todos los supuestos de responsabilidad, reservándose la imposición de otras medidas solo para supuestos cualificados que no se ajusten a las reglas fijadas en el nuevo artículo 66 bis*”⁸⁹. El importe de la multa habrá de ser determinado en todo caso por el Juez o Tribunal observando el principio de proporcionalidad y valorando las circunstancias en que se encuentra la persona jurídica, pero, asegurando el efecto disuasorio de la misma.

Las sanciones pecuniarias pueden, en atención a la naturaleza del delito cometido, adoptar la forma de cuotas diarias o penas proporcionales. Si bien el CP no establece diferencias entre la extensión mínima y máxima de ambos tipos de multa, entre 10 días y 5 años, si lo hace respecto de su importe, al establecer, para las cuotas diarias un rango de 30 a 5.000 euros.

Por otra parte, en lo que se refiere al importe de las penas de multa proporcionales, el artículo 52.4 CP dispone que este habrá de fijarse “*(...) en proporción al beneficio obtenido o facilitado, al perjuicio causado, al valor del objeto, o a la cantidad defraudada o indebidamente obtenida (...)*”. Además, el propio CP regula, en el mismo

⁸⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento*, op. cit., pp. 241 y ss.

⁸⁹ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de junio de 2010, núm. 152.

artículo, las multas que podrán imponerse a la persona jurídica en caso de que el importe no pueda ser determinado en base a los conceptos anteriores, teniendo estas una duración fijada en función de la pena prevista para el caso de que una persona física hubiese cometido el delito.

Se reconoce también, en el artículo 53 CP, la posibilidad de fraccionar el pago en los siguientes términos: *“Podrá ser fraccionado el pago de la multa impuesta a una persona jurídica, durante un período de hasta cinco años, cuando su cuantía ponga probadamente en peligro la supervivencia de aquélla o el mantenimiento de los puestos de trabajo existentes en la misma, o cuando lo aconseje el interés general. Si la persona jurídica condenada no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta en el plazo que se hubiere señalado, el Tribunal podrá acordar su intervención hasta el pago total de la misma”*.

5.2. Penas privativas de derechos

Se enmarcan en este contexto las siguientes penas (art. 33.7 CP):

5.2.1. Disolución de la persona jurídica - (33.7 b) CP

La disolución de la persona jurídica conlleva en todo caso: *“la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita”*.

Dada la gravedad de las consecuencias jurídicas asociadas a la disolución, el artículo 66 *bis* apartado 2 CP restringe su imposición a dos supuestos concretos: (i) que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de delitos (sociedades “pantalla” o fachada), siempre que la actividad ilegal predomine sobre la legal, y (ii) casos de reincidencia cualificada o multireincidencia⁹⁰.

⁹⁰ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento*, op. cit., p.244.

5.2.2. Suspensión de sus actividades - (33.7 c) CP)

Dicha suspensión no podrá tener una duración superior a 2 años excepto en los supuestos de instrumentalización de la persona jurídica o reincidencia, pudiendo alcanzar en estos casos una duración de hasta 5 años.

En este contexto, es importante matizar que la suspensión podrá alcanzar la totalidad de actividades de la persona jurídica, con una duración máxima de un año salvo cuando la gravedad de los hechos justifique una mayor, o simplemente algunas de ellas en los términos establecidos en el párrafo anterior⁹¹.

5.2.3. Clausura de locales y establecimientos - (33.7 d) CP)

Se trata, como las anteriores, de una pena grave de carácter en todo caso temporal, cuya duración máxima será de 5 años si bien, únicamente podrá superar los 2 años de duración en los supuestos de instrumentalización o reincidencia.

5.2.4. Prohibición de realizar actividades en el futuro - (33.7 e) CP)

Esta prohibición se limita a aquellas actividades en las que se hubiera cometido, favorecido o encubierto el delito. En este caso, la pena podrá ser temporal, con una duración máxima de 15 años, o, a diferencia de las anteriores, definitiva. Además, en estos casos, se requiere que en la sentencia se precisen, de forma motivada, las actividades sociales comprendidas en la prohibición⁹².

5.2.5. Inhabilitación - (33.7 f) CP)

La imposición de dicha pena supone la inhabilitación “*para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e*

⁹¹ Estas conclusiones se deducen del art. 363 apartado 1 c) TRLSC a cuyo tenor: “1. La sociedad de capital deberá disolverse (...) c) Por la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social”.

⁹² GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento*, op. cit., p.246.

incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años”.

5.2.6. Intervención judicial - (33.7 g) CP)

La intervención judicial de las personas jurídicas únicamente podrá imponerse *“para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años”*. Además, será el Juez quien determine el alcance, los términos y circunstancias en que se llevará a cabo.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, conforme al último párrafo del artículo 33.7 CP: *“La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa”*.

6. INDEPENDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS

Cuando se habla de responsabilidad penal de las personas jurídicas, es importante tener en cuenta que en este ámbito pueden coexistir dos formas de responsabilidad independientes. Así, se puede diferenciar la responsabilidad penal propia de la persona jurídica de la responsabilidad de la persona física que comete el delito⁹³, ambas basadas en los principios irrenunciables que informan el derecho penal⁹⁴.

La afirmación anterior queda corroborada por el hecho de que, conforme al artículo 31 *ter* 1 CP pueda resultar condenada la persona jurídica *“aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el*

⁹³ ALMODOVAR PUIG, B., “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, op. cit., p.78.

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 514/2015 de 2 de septiembre 2015, nº de Recurso 111/2015.

procedimiento contra ella”⁹⁵. En definitiva, el CP exige la previa constatación de la comisión de un delito por las personas físicas que enumera, pero no su condena.

Sobre esta cuestión es importante destacar la previsión contenida en el artículo 31 *ter* 1 CP que, en los casos en que tanto la persona física como la jurídica resulten condenadas a pena de multa, impone a jueces y tribunales la obligación de modular su cuantía de manera proporcional a la gravedad del delito. Esta ponderación deberá hacerse de forma casuística atendiendo a las circunstancias concurrentes y de forma motivada.

7. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

En la medida en que, como afirmamos en el apartado anterior, la responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la de la persona física, las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal de ambos son también independientes. Así las cosas, la apreciación de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de la persona física no tiene por qué afectar a la de la persona jurídica y viceversa⁹⁶.

En este sentido, el artículo 31 *quater* CP recoge las distintas circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

“Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

⁹⁵ Código Penal art. 31 *ter* 1.

⁹⁶ ALMODOVAR PUIG, B., “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, op. cit., p.83.

c) *Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.*

d) *Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica*⁹⁷.

8. MODELOS DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN: COMPLIANCE PENAL

8.1. Consideraciones generales

Se entiende por modelos de organización y gestión, a los que alude el artículo 31 *bis* CP, aquellos mecanismos autorregulatorios, instaurados por las propias personas jurídicas, para evitar o reducir el riesgo de comisión de delitos en su seno⁹⁸. Estos modelos, que integran lo que se conoce como *Compliance* penal, se configuran como un supuesto de exención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas sujeto a ciertas condiciones.

En este sentido, el propio CP, en su artículo 31 *bis* 2, recoge las condiciones que han de reunir los mencionados modelos de cumplimiento para que pueda apreciarse la exención de responsabilidad en los supuestos contemplados en el artículo 31 *bis* 1 a).

De acuerdo con la regulación contenida en el citado precepto, se ha de entender por modelos de organización y gestión eficaces aquellos que “*incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión*”. Se reconoce por tanto la existencia de un riesgo implícito en la actividad de las personas jurídicas de que se cometa un delito, y se amplia, en consecuencia, la efectividad de dichos modelos a la reducción del riesgo de

⁹⁷ Código Penal art. 31 *quater*.

⁹⁸ PALMA HERRERA, J.M. y AGUILERA GORDILLO, R., *Compliances y Responsabilidad Penal Corporativa*, op. cit., pp. 50 y 51.

comisión⁹⁹. Se exige además que dichas medidas hayan sido adoptadas y ejecutadas con anterioridad a la comisión del delito (Condición 1ª).

Además, la supervisión del funcionamiento y el cumplimiento de dicho modelo ha de ser, conforme a lo establecido en el CP, “*confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica*” (Condición 2ª). En este contexto, se admite la posibilidad de que dicha función sea atribuida, bien a órganos de creación específica para tal fin, a órganos internos que legalmente tengan atribuidas estas funciones o, en el caso de personas jurídicas de pequeñas dimensiones, al propio órgano de administración¹⁰⁰.

Dicho órgano ha de reunir, conforme a la Circular FGE 1/2016, las siguientes condiciones: (i) Debe encuadrarse dentro de la persona jurídica, (ii) ha de contar con poderes autónomos de iniciativa y control, (iii) sus integrantes han de gozar de independencia respecto de los órganos de administración de la persona jurídica y, por último, (iv) dichos integrantes han de tener la suficiente formación para desempeñar sus funciones¹⁰¹.

Por último, para que se aprecie la exención de responsabilidad de la persona jurídica es necesario acreditar que “*los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención*” (Condición 3ª) y además que “*no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª*” (Condición 4ª).

Estas condiciones han de ser acreditadas para que la persona jurídica quede efectivamente exenta de responsabilidad, si bien, la acreditación parcial de las mismas podrá dar lugar a una atenuación de la pena correspondiente.

⁹⁹ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Compliance penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, España, 2020, pp. 29 y ss.

¹⁰⁰ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Compliance penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, op. cit., pp. 56 y ss.

¹⁰¹ Fiscalía General del Estado, Circular FGE 1/2016 de 22 de enero, en ALMODOVAR PUIG, B., “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, op. cit., pp. 88 y 89.

De manera similar, el artículo 31 *bis* 4 regula la exención de responsabilidad en los supuestos contemplados en la letra b) del primer apartado del mismo artículo, haciendo referencia a la adopción y ejecución de “*un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión*”. Se suscita la cuestión de si la existencia del órgano, previsto en la condición 2ª del artículo 31 *bis* 2, abarca también esta segunda vía de imputación, dado que, dicho precepto se remite únicamente a la letra a) de su primer apartado. La respuesta afirmativa vendría avalada por el tenor literal del propio artículo 31 *bis* 5, 4º que impone, para ambos casos, con carácter general y sin ninguna distinción, “*la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención*”¹⁰².

8.2. Contenido de los modelos de organización y gestión

Los elementos y contenidos de los modelos de organización y gestión, en los que se fundamenta la exención de responsabilidad penal prevista en el artículo 31 *bis* CP, son los mismos para ambos hechos de conexión ya examinados, aun cuando los presupuestos para la apreciación de la exención sean diferentes en cada uno de ellos¹⁰³. De este modo, es el CP el que determina qué elementos han de apreciarse en los citados modelos para que las personas jurídicas en cuestión queden exentas de toda responsabilidad¹⁰⁴. Estos quedan recogidos en el artículo 31 *bis* 5 CP y son los siguientes:

8.2.1. Identificación de riesgos penales

Entendemos por riesgos penales aquellas actividades en cuyo ámbito se pueden cometer delitos que desencadenen la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Dicho esto, es necesario identificar estos ámbitos de la actividad social, a fin de implementar en ellos las medidas de vigilancia y control idóneas para su prevención o

¹⁰² PALMA HERRERA, J.M. y AGUILERA GORDILLO, R., *Compliances y Responsabilidad Penal Corporativa*, op. cit., pp. 50 y ss.

¹⁰³ PALMA HERRERA, J.M. y AGUILERA GORDILLO, R., *Compliances y Responsabilidad Penal Corporativa*, op. cit., p.50.

¹⁰⁴ GÓMEZ-JARA DIEZ, C., *Compliance penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, op. cit., p. 80.

para la reducción del riesgo de comisión, conforme a lo previsto en el artículo 31 bis 2 1ª CP. Se trata, de acuerdo con la Circular FGE 1/2016 de “*identificar, gestionar, controlar y comunicar los riesgos reales y potenciales*”¹⁰⁵ derivados de todas las actividades desarrolladas por la sociedad, en lo que también se conoce como trazar un mapa de riesgos. Esta labor de identificación exige además una priorización de los riesgos detectados y su constante actualización y revisión periódica¹⁰⁶.

8.2.2. Establecimiento de protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

Todo modelo de cumplimiento ha de incluir sistemas de control para evitar o prevenir la materialización de los riesgos previamente identificados como consecuencia de las decisiones adoptadas por la persona jurídica¹⁰⁷. Esta exigencia, hace necesaria la previa definición de un organigrama y de las funciones y responsabilidades correspondientes a cada área de la persona jurídica, antes de proceder a la implementación de los concretos procedimientos y controles. Dentro de estos, los controles normativos comprenden las políticas y reglamentos internos de la persona jurídica, incluyendo códigos éticos o de conducta, y son complementados por controles de tipo procedimental, que buscan garantizar la correcta ejecución de cada una de las actividades sociales, y por controles operativos, que buscan garantizar la eficacia de los dos anteriores¹⁰⁸.

8.2.3. Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

De acuerdo con esta exigencia, entienden José Manuel Palma Herrera y Rafael Aguilera Gordillo, que los modelos organizativos deben comprender “*instrumentos de gestión financiera que cuenten con mecanismos de control y fiscalización de los recursos*”

¹⁰⁵ Fiscalía General del Estado, Circular FGE 1/2016 de 22 de enero.

¹⁰⁶ ALMODOVAR PUIG, B., “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, op. cit., p.91 y 92.

¹⁰⁷ PALMA HERRERA, J.M. y AGUILERA GORDILLO, R., *Compliances y Responsabilidad Penal Corporativa*, op. cit., p.56.

¹⁰⁸ ALMODOVAR PUIG, B., “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, op. cit., p.93.

y de auditoría contable y financiera”. Añaden también que estos mecanismos deben: (i) Prevenir o reducir el riesgo de comisión delitos empleando recursos financieros de la entidad, (ii) evitar que se cree la apariencia de que las ganancias procedentes de la comisión de delitos son recursos lícitos derivados de la actividad de la empresa y, (iii) impedir conductas defraudatorias de índole fiscal y económica¹⁰⁹. No obstante lo expuesto, el Tribunal Supremo no se ha pronunciado sobre cómo ha de interpretarse esta exigencia por lo que subsisten dudas a nivel doctrinal.

8.2.4. Obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

En virtud de esta exigencia, se obliga a las personas físicas, que se integran en la jurídica, a denunciar aquellos comportamientos que constituyen o pueden llegar a constituir un ilícito penal. Para ello, es necesario implementar lo que se conoce como canales de denuncias, por los que se garantiza la confidencialidad del denunciante, evitando represalias posteriores por parte de la empresa. En cualquier caso, en la configuración del canal de denuncias habrá de observarse lo establecido en el artículo 24 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales¹¹⁰.

8.2.5. Establecimiento de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

Para garantizar la eficacia de los modelos de organización y gestión, el CP exige el establecimiento de un sistema disciplinario que, en palabras de la Circular FGE 1/2016, “*presupone la existencia de un código de conducta en el que se establezcan claramente las obligaciones de directivos y empleados, y en el que las infracciones más graves serán las constitutivas de delito*”¹¹¹.

¹⁰⁹ PALMA HERRERA, J.M. y AGUILERA GORDILLO, R., *Compliances y Responsabilidad Penal Corporativa*, op. cit., pp. 57 y 58.

¹¹⁰ ALMODOVAR PUIG, B., “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, op. cit., pp. 95 y 96.

¹¹¹ Fiscalía General del Estado, Circular FGE 1/2016 de 22 de enero.

8.2.6. Realización de una verificación periódica del modelo.

El CP exige en el artículo 31 bis 5, 6º: *“una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios”*. Se trata por tanto de revisiones condicionadas a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el citado artículo, con la finalidad de constatar la eficacia del modelo. Dicha labor de monitorización será realizada por los órganos de control designados en cada caso, pudiendo ser revisada por un órgano independiente.

9. EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La responsabilidad penal de las personas jurídicas se extingue por las causas contempladas en el artículo 130.1 CP, con la salvedad de que la muerte del reo se equipara a la disolución de la persona jurídica.

No obstante, el segundo apartado del mismo precepto establece reglas específicas para los casos de transformación, fusión, absorción o escisión de la persona jurídica y los de disolución encubierta o meramente aparente. En el primer caso, no se produce la extinción de la responsabilidad penal si no que *“se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión”*. Para el segundo, en los casos en que la persona jurídica aparentemente disuelta *“continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos”* no se extingue la responsabilidad penal de la entidad.

10. PRONUNCIAMIENTOS DE LA SALA 2º DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS

Para finalizar el trabajo expondremos a continuación la doctrina contenida en la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad penal de personas jurídicas siguiendo el orden cronológico en que han sido dictadas las sentencias.

10.1. STS 514/2015, de 2 de septiembre 2015 ¹¹²

La primera referencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas la encontramos en su Sentencia 514/2015, de 2 de septiembre, ponente Manuel Marchena Gómez, dictada en el recurso de casación 111/2015, interpuesto contra la Sentencia 742/2014, de 17 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Tercera), que condenó al administrador único de la mercantil Grupo Boca de Restauración Integral SL y a la entidad Grupo Boca de Restauración Integral S.L como responsables en concepto de autores de un delito de estafa, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

En su fundamentación jurídica, la Sala Segunda reconoce que no había tenido aún la oportunidad de pronunciarse acerca del fundamento de la responsabilidad de las personas jurídicas regulada en el artículo 31 *bis* del CP, no obstante lo cual y, aunque admite que tampoco puede hacerlo en el caso examinado por no haber recurrido la persona jurídica condenada en la instancia la Sentencia de la Audiencia Provincial, viene a admitir la existencia de dos modelos o sistemas de imputación de las personas jurídicas, a saber, el modelo de responsabilidad por el hecho propio, y el de heterorresponsabilidad y señala que, cualquiera que sea el que se adopte, *“cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal”* y, entre ellos, el de culpabilidad (FD 3).

¹¹² Sentencia del Tribunal Supremo 514/2015 de 2 de septiembre 2015, nº de Recurso 111/2015.

10.2. STS 154/2016, de 29 de febrero 2016 ¹¹³

El siguiente pronunciamiento vino constituido por la Sentencia 154/2016, de 29 de febrero, de pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ponente José Manuel Maza y Martín, dictada en el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal (Sección 1ª), de fecha 17 de noviembre de 2014, que condenó a varias personas físicas y a Transpinelo SL, Investissment Trans Spain Africa y Geormadrid Machinery SL como autoras de un delito contra la salud pública.

En esta Sentencia, se reitera la doctrina contenida en la STS 514/2015, de 2 de septiembre, y en consecuencia se afirma que las personas jurídicas están amparadas por el derecho a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia, al Juez legalmente predeterminado y a un proceso con garantías. Además, se declara que los principios de exclusión de la responsabilidad objetiva o automática y el de la no responsabilidad por el hecho ajeno también amparan a la persona jurídica. De esta manera, la Sala se pronuncia abiertamente a favor del modelo de autorresponsabilidad.

Se recoge que la responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, previa constatación de la perpetración de un delito por parte de una persona jurídica que forme parte de su organización, en *“la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización”*, y añade que *“la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerados*

¹¹³ Sentencia del Tribunal Supremo 154/2016 de 29 de febrero 2016, nº de Recurso 10011/2015.

en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica”.

Se sitúa, por tanto, el núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica *“en la ausencia de las medidas de control adecuadas que eviten la comisión de delitos, que evidencien una voluntad seria de reforzar la virtualidad de la norma, independientemente de aquellos requisitos, más concretados legalmente en forma de las denominadas compliances o modelos de cumplimiento, exigidos para la aplicación de la eximente (...)”.*

Considera esta Sentencia discutible que las medidas de control y los modelos de cumplimiento aparezcan configuradas en el CP (art. 31 *bis* 2 y 5) como circunstancias eximentes y, por tanto, relacionadas con la punibilidad, entendiendo más adecuada su conceptualización como elemento del tipo objetivo junto con la comisión del ilícito por la persona física. La propia Sala reconoce que se aparta en esta cuestión del criterio mantenido en la Circular FGE 1/2016 de la Fiscalía General del Estado.

Sentado lo anterior, se concluye que corresponde a las acusaciones la prueba en el proceso de la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión del delito, sin perjuicio de que la persona jurídica puede acreditar la concurrencia los presupuestos exigidos en el artículo 31 *bis* 2 y 5 para obtener su *“pronta exoneración”* de responsabilidad por medio de la eximente prevista.

Se afirma que la sociedad meramente instrumental o pantalla, creada exclusivamente para servir de instrumento en la comisión del delito por la persona física, queda fuera del régimen de responsabilidad del artículo 31 *bis*, recogiendo en esta cuestión el criterio sostenido por la Fiscalía en la Circular FGE 1/2016 (FD Decimoprimer).

Por lo que se refiere al requisito de contemplado en el artículo 31 *bis* 1 CP de que el delito cometido por la persona física reporte alguna clase de beneficio directo o indirecto a la persona jurídica, la Sala Segunda señala que es una cuestión que deberá resolverse caso por caso si bien precisa que el término beneficio, o provecho, en la redacción anterior a la reforma de 2015, hace alusión a cualquier clase de ventaja, incluso

de simple expectativa. Subraya que no es preciso que se obtenga el beneficio, resultando suficiente con que la actuación de la persona física se encamine a conseguirlo (FD Decimotercero).

Esta sentencia fue objeto de voto concurrente formulado por Cándido Conde Pumpido Tourón, al que se adhirieron los Excmos. Sres. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, D. Luciano Varela Castro, D. Alberto Jorge Barreiro, D. Antonio del Moral García, D. Andrés Palomo Del Arco y D. Joaquín Giménez García.

En dicho voto se sientan las siguientes matizaciones respecto del criterio mayoritario:

“Los presupuestos específicos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas o elementos del tipo objetivo a que se refiere la sentencia mayoritaria, vienen expresamente definidos por el Legislador en los párrafos a) y b) del párrafo 1º del art 31 bis CP , y estos son los que deben ser probados por la acusación, y expresamente reflejados en el relato fáctico de la sentencia, para permitir la subsunción jurídica adecuada”.

“La conveniencia de que las personas jurídicas dispongan de una cultura de control y de instrumentos eficaces para prevenir la comisión de delitos en el seno de su actividad social constituye indudablemente uno de los motivos relevantes que justifican la decisión del Legislador de establecer en nuestro ordenamiento su responsabilidad penal. Pero la acreditación de la ausencia de esta cultura de control no se ha incorporado expresamente en nuestro derecho positivo como un presupuesto específico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas o como elemento del tipo objetivo, desempeñando una función relevante como causa de exención o atenuación de la responsabilidad penal a través de lo prevenido en los párrafos 2º y 4º del art 31 bis”.

“La aplicación de estas causas de exención o atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas debe realizarse conforme a las reglas probatorias ordinarias consolidadas en nuestra doctrina jurisprudencial para la apreciación con carácter general de las circunstancias eximentes o atenuantes” (FD Octavo).

10.3. STS 221/2016, de 16 de marzo 2016 ¹¹⁴

En la sentencia 221/2016, de 16 de marzo de 2016, ponente Manuel Marchena Gómez, el Alto Tribunal afirma que las dudas sobre la naturaleza de la responsabilidad penal de las personas jurídicas han quedado resueltas por la doctrina contenida en la STS154/2016, de 29 de febrero, pero que no obstante, la existencia de un voto particular suscrito por siete Magistrados que, *“refleja la conveniencia de aceptar la existencia de puntos controvertidos que aconsejan no interpretar algunas de las soluciones proclamadas como respuestas cerradas, ajenas a un proceso ulterior de matización. En pocas materias como la que ahora nos ocupa las soluciones dogmáticas son tan variadas”*.

En esta Sentencia, la Sala Segunda reitera que la persona jurídica es titular del derecho a la presunción de inocencia, incumbiendo a la acusación tanto la prueba de la comisión del delito por las personas físicas enumeradas en el artículo 31 *bis* del CP *“como la existencia de incumplimiento grave de los deberes de supervisión”*.

Se rechaza *“la tesis de que, una vez acreditado el hecho de conexión, esto es, el particular delito cometido por la persona física existiría una presunción iuris tantum de que ha existido un defecto organizativo”* por cuanto que *“la acreditación del presupuesto del que derivan aquéllas no puede sustraerse al entendimiento constitucional del derecho a la presunción de inocencia”* (FD 5).

10.4. STS 742/2018, de 7 de febrero 2019 ¹¹⁵

En la sentencia 742/2018, de 7 de febrero de 2019, Ponente Luciano Varela Castro, la Sala Segunda desestima el recurso de casación interpuesto por las mercantiles Forrajes Aniés S.L (en liquidación), Almacenes Aniés S.L y Gestiones Mondoto S.L. contra la Sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Huesca, con fecha 20 de noviembre de 2017 que condenó a las mercantiles a Almacenes Aniés S.L. y Forrajes Aniés S.L., como coautoras responsables de un delito de estafa conforme a los arts. 248, 250.1.5 y 251 *bis* del Código Penal y absolvió a las también acusadas Adelaida

¹¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 221/2016 de 16 de marzo 2016, nº de Recurso 1535/2015.

¹¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 742/2018 de 7 de febrero 2018, nº de Recurso 262/2018.

y Gestiones Mondoto S.L. respecto de los delitos de estafa y de falsedad documental que se les imputaban.

Se afirma en esta sentencia que el artículo 31 *ter* CP no exige, como presupuesto de la responsabilidad jurídica de las personas jurídicas, la exigencia de la previa condena de una persona física y explica que el artículo 31 *bis* únicamente exige la constatación de la comisión de un delito por las personas físicas (FD Segundo).

10.5. STS 108/2019, de 5 de marzo 2019 ¹¹⁶

En la Sentencia 108/2019, de 5 de marzo de 2019, ponente Carmen Lamela Díaz, la Sala Segunda, con cita de la Sentencia 154/2016, de 29 de febrero, reitera que están al margen del artículo 31 *bis* del CP las personas jurídicas estrictamente instrumentales o pantalla.

10.6. STS 123/2019, de 8 de marzo 2019 ¹¹⁷

En Sentencia 123/2019, de 8 de marzo de 2019, ponente Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, la Sala Segunda estima el recurso de casación interpuesto por la persona física, a la sazón, presidente del Consejo de Administración de la mercantil Representaciones Lito SL. (órgano de administración) y designado Consejero Delegado del mismo junto con otros dos socios, si bien, era quien realizaba la dirección y la gestión material y efectiva de la empresa, tomando decisiones e impartiendo instrucciones.

En esta resolución, la Sala Segunda, reitera la doctrina contenida en las Sentencias 514/15, de 2 de Septiembre y 154/2016, de 29 de febrero (FD Primero).

10.7. STS 234/2019, de 8 de mayo 2019 ¹¹⁸

En la Sentencia 234/2019, de 8 de mayo de 2019, ponente Eduardo de Porres Ortiz de Urbina, la Sala Segunda estima el recurso de casación interpuesto por Unión Naval

¹¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 108/2019 de 5 de marzo 2019, nº de Recurso 10024/2018.

¹¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 123/2019 de 8 de marzo 2019, nº de Recurso 1763/2018.

¹¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 234/2019 de 8 de mayo 2019, nº de Recurso 407/2018.

Valencia, S.A , contra la Sentencia dictada el 9 de noviembre de 2017 por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Quinta.

Unión Naval Valencia había opuesto la aplicación indebida del artículo 31.2 del Código Penal en su redacción anterior a la actualmente vigente, por considerar que dicho precepto estaba derogado a la fecha de la comisión de los hechos.

En esta Sentencia, la Sala reitera la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias 221/2016, de 16 de marzo y 154/2016, de 29 de febrero y recuerda que *“antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 la sanción penal de la persona jurídica, limitada al pago directo y solidario de la multa impuesta al administrador o representante, se imponía de modo objetivo ya que solo había que acreditar la relación jurídica del sancionado con la persona jurídica. A partir de la ley citada y de forma aún más incuestionable, a partir de la Ley Orgánica 1/2015, la responsabilidad penal de la persona jurídica se justifica en el principio de auto responsabilidad y debe ser respetuosa con el principio de presunción de inocencia, lo que tiene innegables consecuencias en el régimen de prueba, así como en las garantías procesales que deben ser observadas para llegar a un pronunciamiento de condena”*(FD Quinto).

10.8. STS 165/2020, de 19 de mayo 2020 ¹¹⁹

En la Sentencia 165/2020. de 19 de mayo de 2020, ponente Julián Artemio Sánchez Melgar, la Sala Segunda desestimó el recurso de casación interpuesto por personas físicas (administrador único y por otro lado al tío de éste que era quien de hecho gestionaba los asuntos de la empresa, especialmente los que tenían que ver con las relaciones con los trabajadores, y tomaba las decisiones) y por la mercantil Ferrallas Navacor AB SL, contra Sentencia núm. 269/2018, de 2 de julio de 2018 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete que absolvió al primero y condenó al segundo por un delito de falsedad en documento privado previsto en el artículo 395 CP en relación con el artículo 390, 1º, 2º y 3º CP y de un delito intentado de estafa procesal previsto en el artículo 250.1.7 CP en concurso de normas del artículo 8.4 CP a penar

¹¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 165/2019 de 19 de mayo 2020, nº de Recurso 2932/2018.

conforme al delito de falsedad por ser el más grave y a Ferrallas Navacor AB SL como autora penalmente responsable del delito intentado de estafa procesal.

En esta Sentencia, con cita de la STS 742/2018, de 7 de febrero de 2019 se explica que el artículo 31 ter del Código Penal admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas aun cuando no se haya exigido la de las personas físicas, bien porque no haya sido individualizada o porque el procedimiento no se haya podido dirigir contra ella (FD Tercero).

Por lo demás admite la Sala Segunda en esta Sentencia que las personas jurídicas pueden cometer un hecho delictivo tanto en grado de consumación como en grado de tentativa (FD Séptimo).

10.9. STS 496/2020, de 8 de octubre 2020 ¹²⁰

En la sentencia 496/2020, de 8 de octubre de 2020, ponente Eduardo de Porres Ortiz de Urbina, la Sala Segunda estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por Rayo Vallecana de Madrid SAD, contra la Sentencia 545/2018, de 16 de julio de 2018, dictada por la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que condenó a la entidad por la comisión de delitos de defraudación de IVA e IRPF contra la Hacienda Pública.

La Sala, en esta Sentencia aborda la cuestión relativa a la aplicación retroactiva del régimen de responsabilidad de las personas jurídicas a delitos cometidos antes de su entrada en vigor.

10.10. STS 534/2020, de 22 de octubre 2020 ¹²¹

En la Sentencia 534/2020, de 22 de octubre de 2020, ponente Susana Polo Garcia, la Sala estima los recursos de apelación interpuestos por Management Gesan SLU, Aplicaciones Tecnológicas Suizas, SLU. contra la Sentencia de fecha 11 de octubre de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Segunda, en el

¹²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 496/2020 de 8 de octubre 2020, nº de Recurso 4141/2018.

¹²¹ Sentencia del Tribunal Supremo 534/2020 de 22 de octubre 2020, nº de Recurso 195//2019.

Procedimiento Abreviado 101/2017 que les había condenado por delito continuado de estafa agravada.

En esta Sentencia, la Sala Segunda reitera la doctrina contenida en las STS nº 154/2016, de 29 de febrero, y en STS 668/2017, de 11 de octubre, en la que con cita de la STS 516/2016, 13 de junio, se afirmaba que "*... en el diseño de esta imputación a título de autor del delito a la persona jurídica, el legislador ha optado por un sistema de autorresponsabilidad (cfr. auto de aclaración), siendo independiente la responsabilidad penal de la persona física y de la jurídica (art. 31 ter CP), respondiendo cada una de ellas de su propia responsabilidad*". (...) y rechaza "*la existencia de un extravagante litis consorcio pasivo necesario entre la persona jurídica y la persona física, recordando la autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica frente a la que es predicable del directivo o empleado que comete el delito de referencia (STS 455/2017, 21 de junio)*".

Por lo demás, reitera la doctrina contenida en la STS 108/2019, de 5 de marzo sobre las sociedades meramente instrumentales, o pantalla y la recogida en las STS 123/2019, de 8 de marzo y 234/2019, 8 de mayo. (FD Cuarto).

CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo de Fin de Grado se ha abordado la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español y cómo ha quedado finalmente configurado su régimen jurídico a partir de las sucesivas reformas legislativas que han culminado con la reforma operada en el CP operada por la LO 1/2015 y las posteriores modificaciones introducidas por la LO 1/2019.

De todo lo expuesto, y como conclusión, creo importante destacar la enorme trascendencia que ha tenido en nuestro en nuestro derecho el reconocimiento e implementación de un régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, superando las viejas concepciones que giraban en torno al aforismo de “*societas delinquere non potest*”.

No obstante, ha quedado de manifiesto que dicho régimen de responsabilidad, articulado a través del artículo 31 *bis* CP, no está exento de polémica, habiendo surgido importantes discrepancias doctrinales sobre su fundamento, presupuestos, alcance e interpretación, discrepancias que también se han suscitado a nivel jurisprudencial. Así resulta corroborado por el hecho de que la primera Sentencia en la que Sala Segunda del Tribunal Supremo se pronunció sobre la configuración del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, tras la reforma del CP operada en 2015 (STS 154/2016, de 29 de febrero) no solo cuestionó los planteamientos recogidos en la Circular FGE 1/2016, sino que, además, contó con el voto discrepante de siete magistrados, circunstancia que llevó a la propia Sala a reconocer, en su posterior sentencia 221/2016, de 16 de marzo de 2016, que no existían respuestas cerradas para las cuestiones interpretativas que planteaba el artículo 31 *bis* CP y que todas ellas eran susceptibles de matizaciones posteriores.

A lo dicho cabe añadir que las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre la materia examinada hasta la fecha no han sido muchas por lo que tampoco puede afirmarse que exista una doctrina jurisprudencial sólida que ofrezca respuesta a todas las cuestiones suscitadas.

Por todo ello, cabría esperar que posteriores pronunciamientos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo contribuirán a formar un cuerpo de doctrina que permita despejar las dudas planteadas, clarificando el régimen jurídico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

Alemania. Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, de 1975, art. 30.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, Gaceta de Madrid, núm. 206, de 25 de julio de 1889, art. 35.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, núm. BOE núm. 281.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 26 de noviembre de 2003, núm. 283.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de junio de 2010, núm. 152.

Ley Orgánica 6/2011, de 30 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando. Boletín Oficial del Estado, de 1 de julio de 2011, núm. 156.

Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y la Seguridad Social. Boletín Oficial del Estado, 28 de diciembre de 2012, núm. 312.

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. Boletín Oficial del Estado, 31 de marzo de 2015, núm. 77.

Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 21 de febrero de 2019, núm. 45.

Francia. Ley nº92-683 del 22 de julio 1992, relativa a la reforma de disposiciones generales del Código penal, JORF del 23 de julio 1992, p. 9864.

Francia. Código Penal Francés (*Code Pénal*), art. 121-2 ap.1.

Unión Europea. Recomendación nº R(88) 18 adoptada por el Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas de 20 de octubre de 1988. Apartado 1.3.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo 514/2015 de 2 de septiembre 2015, nº de Recurso 111/2015. Ponente: MANUEL MARCHENA GÓMEZ.

Sentencia del Tribunal Supremo 154/2016 de 29 de febrero 2016, nº de Recurso 10011/2015. Ponente: JOSÉ MANUEL MAZA MARTÍN.

Sentencia del Tribunal Supremo 221/2016 de 16 de marzo 2016, nº de Recurso 1535/2015. Ponente: MANUEL MARCHENA GÓMEZ.

Sentencia del Tribunal Supremo 742/2018 de 7 de febrero 2019, nº de Recurso 262/2018. Ponente: LUCIANO VARELA CASTRO.

Sentencia del Tribunal Supremo 108/2019 de 5 de marzo 2019, nº de Recurso 10024/2018. Ponente: CARMEN LAMELA DÍAZ.

Sentencia del Tribunal Supremo 123/2019 de 8 de marzo 2019, nº de Recurso 1763/2018. Ponente: MIGUEL COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA.

Sentencia del Tribunal Supremo 234/2019 de 8 de mayo 2019, nº de Recurso 407/2018.
Ponente: EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA.

Sentencia del Tribunal Supremo 165/2019 de 19 de mayo 2020, nº de Recurso 2932/2018.
Ponente: JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR.

Sentencia del Tribunal Supremo 496/2020 de 8 de octubre 2020, nº de Recurso 4141/2018. Ponente: EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA.

Sentencia del Tribunal Supremo 534/2020 de 22 de octubre 2020, nº de Recurso 195//2019. Ponente: SUSANA POLO GARCÍA.

OTRAS FUENTES JURÍDICAS

Fiscalía General del Estado, Circular 1/2011 de 1 de junio, FIS-C-2011-00001.

Auto de la Audiencia Nacional 359/2014 de 19 de mayo, nº de Recurso 128/2004,
Apartado Quinto, p.4.

Fiscalía General del Estado, Circular FGE 1/2016 de 22 de enero.

Sentencia del Juzgado de lo Penal SJP 63/2017 de 13 de febrero 2017, nº de Recurso 146/2016, Fundamento de Derecho Cuarto, Madrid, p. 14.

LIBROS

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. y PÉREZ MACHÍO, A.I., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013.

FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: requisitos comunes a los criterios de transferencia o conexión o doble vía de imputación*, Compliance y prevención de los delitos de corrupción, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

GALÁN MUÑOZ, A., *Fundamentos y límites de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en BAJO FERNÁNDEZ, M., FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Tratado de responsabilidad de las personas jurídicas*, 2ª edición, Ed. Civitas Aranzadi, Pamplona, 2016.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Compliance penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, España, 2020.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento*, Ed. Tirant lo Blanch, España, 2020.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *El Derecho Penal económico en la era del compliance*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

MARCHENA GÓMEZ, M., *La contribución del Magistrado José Manuel Maza a la consolidación de un modelo de autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas*, Fiscalía General del Estado, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*, 2018, p.253.

PALMA HERRERA, J.M. y AGUILERA GORDILLO, R., *Compliances y Responsabilidad Penal Corporativa*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017.

RAGUÉS I VALLÈS, R., *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto para su responsabilidad penal*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2017.

RODRÍGUEZ DE MIGUEL RAMOS, J. y COLINA OQUENDO, P., Dir.: RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Código Penal concordado y comentado con jurisprudencia*, Ed. Wolters Kluwer, Rodríguez Ramos Penal & Compliance, 6ª edición, Madrid, 2017.

VERMEULEN, G., DE BONDT, W. y RYCKMAN, C., *Liability of Legal Persons for offences in the EU*, Vol. 44, Ed. Maklu, Amberes, 2012.

ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas de los entes sin personalidad y de sus directivos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Responsabilidad penal de las empresas: experiencias adquiridas y desafíos futuros*, Ed. Comares, Granada, 2012.

ARTÍCULOS

ALMODOVAR PUIG, B., “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, Madrid, 2021.

BOLDOVA PSAMAR, M.A., “La introducción de la responsabilidad penal de personas jurídicas en la legislación española”, *Universidad de Zaragoza*, vol. XXXIII, 2013.

DEL MORAL GARCÍA, A., “A vueltas con los programas de cumplimiento y su trascendencia penal”, *Revista de Jurisprudencia*, 2017. Disponible en: <https://elderecho.com/vueltas-los-programas-cumplimiento-trascendencia-penal>.

DEL ROSAL BLASCO, B., “La delimitación típica de los llamados hechos de conexión en el nuevo artículo 31 bis, nº 1 del Código Penal”, *CPC*, Segunda Época, nº 103, 2011.

DEL ROSAL BLASCO, B., “Responsabilidad penal de las empresas y códigos de buena conducta corporativa”, *Diario la Ley*, núm. 7670, 2011.

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*, Zaragoza, 2016, p. 7., *Actualidad Penal*, 1993.

LOUIS, J. Y WASSMER PAUL, M., “Sistemas penales comparados: Responsabilidad penal de las personas jurídicas.”, *Revista Penal*, Friburgo.

MORAL, M.T. y GONZÁLEZ, B., “Responsabilidad penal de personas jurídicas y corporate compliance”, *Cuatrecasas Gonçalves Pereira*, 2015. Disponible en:

https://www.cuatrecasas.com/es/publicaciones/responsabilidad_penal_de_personas_juridicas_y_corporate_compliance.html#:~:text=%C3%81mbito%20subjeto%3A,%2D%20Estado.

PÉREZ MACHIO, A.I., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el CP español”, Granada, 2017.

POLEMANS, M., “Responsabilidad de las personas jurídicas: El caso francés.”, *Centre de Documentation et de Recherches Européens (CDRE)*, núm. 28, 2014, p.114.

ROTH, R., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada”, 2001.

WOLTERS KLUWER, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Guías jurídicas Wolters Kluwer*, 2021.

Disponible en: <https://www.guiasjuridicas.wolterskluwer.es>.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Problemas Actuales de Política Criminal: La responsabilidad penal de las personas jurídicas como piedra de toque de la criminalidad organizada”, *Anuario de Derecho Penal*, 2016.