



FACULTAD DE DERECHO

RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

Cuestiones materiales a la luz de la doctrina
jurisprudencial del Tribunal Supremo

Antonio Tapia Rubio

5ºE3D

Derecho Penal

Tutor: Borja Almodóvar Puig

Madrid

Junio, 2020

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	3
II. LEGISLACIÓN: EVOLUCIÓN DOCTRINAL Y LEGISLACIÓN VIGENTE .	5
II.I. Régimen de responsabilidad de las personas jurídicas en el Código Penal español: evolución normativa (1995, 2010, 2012, 2015, 2019)	6
II.I.I Antes de la reforma de 2010 (1995).....	6
II.I.II. Reforma de 2010.....	7
II.I.III. Reforma de 2012	8
II.I.IV Reforma de 2015	9
II.I.V. Reforma 2019.....	10
II.II Fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica.....	12
II.III. Delitos atribuibles a la persona jurídica	16
II.IV. Personas jurídicas imputables e inimputables	20
II.V. Penas aplicables a la persona jurídica y circunstancias atenuantes	23
II.VI. Modelos de cumplimiento penal	25
II.VI. Resumen.....	33
III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	35
III.I. ¿Modelo de autorresponsabilidad o heterorresponsabilidad?.....	35
III.II. Representación procesal de la persona jurídica. Conflicto de intereses.	41
III.III. Especial problemática de las sociedades unipersonales.	43
III.IV. Sentencias destacables.....	45
IV. CONCLUSIÓN Y CRÍTICA AL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	49
V. BIBLIOGRAFÍA	54

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo hablaré sobre la (i) responsabilidad penal de las personas jurídicas en España, (ii) las distintas reformas acaecidas desde su incorporación por vez primera al Código Penal en el año 2010, y (iii) sobre cómo han afectado éstas a la relación existente entre la persona jurídica y los administradores de ésta.

Para analizar esta situación empezaré tratándolo desde un punto de vista teórico comentando el ordenamiento y los cambios que este ha ido sufriendo, y posteriormente, una vez tenga una visión acertada del tema, pasaré a analizar los casos más relevantes que han surgido en España con relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y comentar cómo se ha resuelto cada caso y con qué consecuencias.

Con este trabajo pretendo dar respuesta a una serie de cuestiones que pueden resultar un tanto controvertidas y difíciles de abordar y diferenciar en ciertos casos. Las preguntas en las que se va a basar este análisis son las siguientes: ¿qué es y en qué consiste la responsabilidad penal de las personas jurídicas?, ¿de quién es la responsabilidad, de la empresa en sí o del administrador de dicha empresa?, ¿es una responsabilidad del administrador o del empleado que lleva a cabo la acción directa? Al final de este trabajo pretendo que este tipo de dudas que se pueden tener en un primer momento queden resueltas de la manera más clara posible.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es un concepto relativamente nuevo en el ordenamiento español, especialmente debido a las reformas que este concepto ha sufrido en menos de diez años. Analizaré el concepto con mayor profundidad con posterioridad, pero para ir explicando de qué va a tratar este estudio, empezaré diciendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sufrido dos grandes reformas en los últimos años, en dos mil diez y en dos mil quince, referentes al desdoblamiento de responsabilidad entre la persona jurídica en sí y el administrador de esta; y la segunda reforma está más relacionada con los mecanismos de control que deben existir en la empresa para determinar el grado de responsabilidad de las actuaciones que se realizan en ellas. Es el llamado compliance penal.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas no es un mero concepto teórico, sino que este ha sido llevado a la práctica en deliberadas ocasiones. En este trabajo comentaré y analizaré los casos más sonados en España, relacionándolos con la teoría y viendo si se ajustan los más posible a la regulación vigente.

II. LEGISLACIÓN: EVOLUCIÓN DOCTRINAL Y LEGISLACIÓN VIGENTE

En nuestro Derecho Penal tradicionalmente regía la doctrina negacionista de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, rigiendo el principio general de que una sociedad no podía cometer delito, “**societas delinquere non potest**”¹² (Moral, M y González, B (2015)), en la medida en que se venía entendiendo que las personas jurídicas al no tener capacidad de acción, carecían de culpabilidad.

Esto significa que en el primer Código Penal de 1995 no aparecía la persona jurídica como posible responsable penal de un delito. Solo la persona física era la responsable penalmente (el administrador era responsable por él y por la sociedad).

En el presente trabajo se podrá apreciar la significativa evolución que este concepto de responsabilidad penal ha ido sufriendo, siendo las reformas de 2010 y 2015 las más significativas en cuanto a la precepción de este concepto de responsabilidad; y posteriormente la reforma de 2019, siendo esta una actualización de la legislación a los delitos que han ido surgiendo en la actualidad en materia financiera y de prevención de la corrupción.

¹ Se suele atribuir, de forma errónea, esta frase a la doctrina emanada del Derecho Romano, cuando lo cierto es que esta frase fue acuñada por un penalista alemán Franz von Litszt en 1881.

² Moral, M y González, T (2015). *Responsabilidad penal de persona jurídica y corporate compliance*. https://www.cuatrecasas.com/es/publicaciones/responsabilidad_penal_de_personas_juridicas_y_corporate_compliance.html (incluir fecha de consulta; los títulos siempre en cursiva)

II.I. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL: EVOLUCIÓN NORMATIVA (1995, 2010, 2012, 2015, 2019)

II.I.I ANTES DE LA REFORMA DE 2010 (1995)

Antes de que se realizara la reforma penal del 2010, el administrador de una sociedad era el que respondía en exclusiva por las actuaciones realizadas en la sociedad, siendo ésta una mera responsable civil -en función de los casos, subsidiaria o directa y solidaria-, al carecer esta de culpabilidad según el ordenamiento penal. Este precedente se puede encontrar en la exposición de motivos de la Ley 15/2003, en la que se dice: *“se aborda la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al establecerse que cuando se imponga una pena de multa al administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica por hechos relacionados con su actividad, ésta será responsable del pago de manera directa y solidaria”*.

Por lo que, hasta esta reforma, el administrador de una sociedad era doblemente responsable: en primer lugar, por los hechos que él mismo haya realizado y puedan ser constitutivos de delito según el Código Penal; y en segundo lugar por las actuaciones que puedan ser imputables penalmente a la sociedad, por ejemplo: en los casos de delito contra la Hacienda Pública, la responsable del delito sería la sociedad, pero al carecer esta de culpabilidad penal hasta la reforma del 2010, el delito se le imputaba al administrador de la sociedad. Esta afirmación se encontraba recogida en el artículo 31 del Código Penal, que decía lo siguiente: *“el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.”*

Lo que pretendía básicamente este artículo era que ningún delito quedase impune, ya que al no poder culpar a la sociedad en sí misma por un delito, debía existir una persona física que lo fuera en su lugar. En la mayoría de los casos esta persona era el administrador, en el que debían concurrir las reglas de culpabilidad necesarias para que se le pudiera imputar el delito a éste.

Un interrogante que solía traer numerosos quebraderos de cabeza en este tema era quién estaba legitimado para asumir la posición de la sociedad.

Antes de reconocerse la verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas, se dio un paso, considerado por la mayoría de la doctrina desacertado, con la reforma de la Ley Orgánica 15/2003, de 15 de noviembre, con la que se añade un apartado al artículo 31 del que hablábamos antes, en el que se decía que en los casos en los que el administrador de una persona jurídica haya cometido un delito y se le imponga a este una pena de multa, la persona jurídica responderá de manera solidaria en caso de que la actuación constitutiva de delito haya sido llevada a cabo por el representante en nombre de la persona jurídica. Es decir, con esta reforma lo que se introduce es una responsabilidad civil directa y solidaria (reparar) de las personas jurídicas.³

II.I.II. REFORMA DE 2010

Con la reforma introducida a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se implementa una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas ya que, hasta este momento, los únicos responsables penales podían ser las personas físicas que actuaban en nombre de la persona jurídica. Esta novedad se vio en cierta medida introducida por las presiones internacionales que se sufrían al respecto. Este gran cambio provocó ciertas discrepancias en parte de la doctrina, que seguía viéndose más identificada con el modelo anterior. El principal reproche que se hacía a este gran cambio era el de que reconocer a una persona jurídica como posible comitente de un delito, hecho el cual rompía totalmente con la teoría del delito tradicional.

La necesidad de esta reforma fue principalmente la aparición de nuevas formas de delincuencia organizada a través de sociedades. Esta creciente preocupación por la responsabilidad penal que podían tener las personas jurídicas, sobre todo en el ámbito económico, se vio plasmada en un primer momento en normativas internacionales y

³ Morales, O. *La persona jurídica ante el Derecho y el proceso penal* (2011) <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3202/documento/art18.pdf>

posteriormente fue introducida de manera efectiva en España con la reforma mencionada anteriormente. Con esta reforma se deroga el apartado segundo del artículo 31 y lo sustituye el artículo 31 bis, en el que ya se admite de manera clara la responsabilidad penal, directa y autónoma de las personas jurídicas. Se establece que la persona jurídica será directamente responsable de los hechos delictivos que se cometan por las personas que la integran, en beneficio y provecho de la persona jurídica. Esta nueva responsabilidad no exime que la persona física que sea la causante de llevar a cabo la acción constitutiva de delito que exonerada de lo que ha cometido, sino que esta también se tendrá que enfrentar a las consecuencias jurídicas que devengan del delito que ha cometido. Por lo que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no es una alternativa a la de las personas físicas, sino más bien es complementaria a ésta.

II.I.III. REFORMA DE 2012

La LO 7/2012, de 27 de diciembre se caracterizó por la incorporación como posibles personas penalmente responsables a los partidos políticos y sindicatos; modificaciones en materia tributaria; y en materia de Seguridad Social.

En cuanto a la cuestión que nos ocupa, la gran novedad fue la modificación del artículo 31 bis incluyendo a los partidos políticos como personas jurídicas penalmente responsables ya que, hasta el momento, eran considerados personas inimputables.

La otra gran modificación que nos incumbe fue la tipificación de los delitos contra la Hacienda Pública. Este fue el principal motivo de la reforma. Que se encargó de aclarar en qué casos la regularización fiscal podría derivar en un delito penal. Adicionalmente, se produjo una gran reforma en materia de Seguridad Social y derecho de los trabajadores.

Actualmente estos delitos se encuentran regulados del artículo 305 al 310 del Código Penal, siendo este último en el que se reconoce la posible atribución de la responsabilidad penal a la persona jurídica por la comisión de estos delitos. (Mas i Colom, M (2013))⁵

⁵ Mas i Colom, M. (2013) La reciente reforma penal en materia tributaria y Seguridad Social (Ley Orgánica 7/2012 de 27 de diciembre de 2012). <https://www.consultingdms.com/la-reciente-reforma-penal-en-materia-tributaria-y-de-seguridad-social-ley-organica-72012-de-27-de-diciembre-clara-intencionalidad-recaudatoria/>

II.I.IV REFORMA DE 2015

Tras la polémica de la Reforma del 2010, se intentó zanjar en cierta manera con la última reforma del Código Penal, a través de la Ley Orgánica 1/2015, con la que se presta atención de manera particular a la supervisión y control diligente que debe llevar a cabo la persona jurídica con las actuaciones que ejecutan las personas físicas que trabajan en ella, es el llamado **compliance**. A parte de que gran parte de la reforma este focalizada en este concepto, esta también se encargo de definir con mayor precisión ciertos conceptos que parecían ambiguos con la anterior reforma y otros que siguieron siéndolo. Para conocer mejor todos los cambios que trajo la Reforma de 2015, la Fiscalía General del Estado redactó una circular, la Circular 1/2016, de 22 de enero, en la que se comentan de manera detallada todos los cambios que se introdujeron con esta reforma. En esta modificación del Código Penal, el artículo 31 se ve modificado, ampliándose en tres apartados más (31 ter, 31 quater, 31 quinquies), con los que la única novedad real fue la de incluir a las sociedades mercantiles públicas como posibles sociedades susceptibles de incurrir en responsabilidad penal. Otra modificación fue la incorporación de delitos contra la salud pública⁶ en el régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica.

La finalidad principal de esta Reforma fue la de delimitar de una manera adecuada el contenido del control que las sociedades deben ejercer, y así poder liquidar las dudas que la anterior regulación podía suscitar en torno a este tema. Una de las dudas principales que se encarga de aclarar es la de si los modelos de compliance podrían ser considerados eximentes, y qué elementos debían contener para que esto fuera así. Todas estas novedades se irán tratando a continuación, ya que forman parte de la legislación vigente.

Así, la persona jurídica adquiere la responsabilidad penal de las personas físicas que trabajan en ella. Esta transmisión se puede realizar a través de dos tipos de personas físicas: aquellas personas que ostentan facultades de organización y gestión en el seno de la entidad y sus subordinados. La relación entre la comisión de un delito por parte de estos y la transferencia de la responsabilidad penal a la persona jurídica está fundamentada en una falta de eficacia de los programas de control que en ella se implementan. Es por ello

⁶ Distinto del tráfico de drogas, que ya estaba incorporado

que la carga de la prueba en estos casos recae sobre la propia persona jurídica, que tendrá que probar que actuó de la manera más diligente posible con el objetivo de prevenir cualquier tipo de delito, pero que a pesar de ello no pudo evitarlo. La comisión de un delito es un riesgo residual que cualquier programa de prevención puede tener. Es por ello por lo que serán las autoridades judiciales las encargadas de valorar si con las pruebas aportadas, la entidad actuó de la manera más diligente posible y así poder evitar que se transfiera esa responsabilidad penal. (Fiscalía General del Estado, 2015)⁷

II.I.V. REFORMA 2019

Por último, cabe mencionar los cambios introducidos por la **Reforma de la LO 1/2019**. Ésta introduce novedades en delitos de ámbito bursátil y corrupción, relacionados con la evaluación a la que deben estar sometidas por el oficial de cumplimiento, cumpliendo este con los modelos de prevención previstos.

En primer lugar, **delitos bursátiles** que se incorporan son consecuencia de la transposición de la Directiva Europea 2014/57. La reforma se encarga de ajustar el contenido de los arts. 284 y 285, para así poder armonizar las normativas penal y administrativa. Y a su vez, convierte determinados al ámbito penal determinados delitos que anteriormente estaban sancionados en el ámbito administrativo. Adicionalmente, se encarga de ampliar la pena máxima en estos delitos económicos hasta seis años; y también se encarga de agravar las penas en aquellos casos en los que el delito haya sido cometido por trabajadores de estas empresas dedicadas al mundo bursátil, por lo que se verán obligadas a reforzar sus mecanismos de control con relación a sus empleados.

El artículo 284 ya no se encarga de sancionar a quien “intente alterar” sino a quien “altere”. Y en el caso del artículo 285 sustituye “información relevante” por “información privilegiada”, armonizando con la terminología de la LMV. Además, tipifica nuevos

⁷ Circular 1/2016. Doctrina de la fiscalía general del Estado. Año 2016. Obtenida de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?coleccion=fiscalia&id=FIS-C-2015-00001&tn=2>

hechos delictivos y especifica los supuestos en los que una persona tiene derecho a información privilegiada.

Terminando con estas modificaciones, se incorporan tres preceptos nuevos al artículo 285: bis, tipifica la comunicación ilícita de información privilegiada en los casos en los que atente contra la integridad del mercado o confianza de los inversores; ter, para remitir los contenidos conceptuales en materia de instrumento y mercados financieros a la normativa europea y española; y quater, castigando los actos de proposición, conspiración y provocación del art. 285 más los nuevos mencionados anteriormente.

Cabe destacar que todas estas modificaciones deberán ser tenidas en cuenta por estas entidades financieras para poder identificar los posibles nuevos riesgos a los que pasan a estar sometidos por esta normativa y poder así ajustar sus mecanismos de control para poder evitarlos.⁸ Además, también deberán adaptar sus políticas de confidencialidad a causa de la tipificación del nuevo delito de comunicación ilícita de información privilegiada.

Y, en segundo y último lugar, se encarga de regular los **delitos de corrupción** de acuerdo con el GRECO⁹. Las novedades que se incluyen en esta modificación, de acuerdo con la directiva del GRECO son las siguientes:

(i) En el art. 286 bis se recoge que alcance del delito de corrupción, afectando a aquellos quienes realicen ofrecimiento o promesa (además de quien reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificada). (ii) Se recoge una rebaja en las condiciones objetivas de punibilidad en aquellos delitos contra la Hacienda de la Unión Europea y fraudes de subvenciones (art. 305.3 y 308 respectivamente). (iii) Se extiende la responsabilidad de las personas jurídicas al delito de malversación (art.435). (iv) Se produce una definición más expansiva del concepto de funcionario público que debe tenerse en cuenta en la comisión de delitos de cohecho y malversación.

⁸ En la mayoría de estos casos ya cumplan con dichos requisitos al tener que cumplir con la regulación de la LMV y de la CNMV.

⁹ Grupo de Estados Contra la Corrupción

A modo de conclusión, estas modificaciones persiguen un objetivo claro, el de forzar a las entidades a elaborar unos modelos de control y anticorrupción más adecuados a las necesidades que los nuevos tiempos van exigiendo. ¹⁰ (Almodóvar, B. (2019))

II.II FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

En primer lugar, con la modificación de la Reforma de 2015, en el artículo 31 bis, vienen tipificados los supuestos en los que se puede imputar a una persona jurídica responsabilidad penal. El primero de ellos se encuentra redactado en la letra a) de este apartado y considera que *“las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en su nombre o por cuenta de esta, 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.”*; en la letra b) del mismo apartado se refiere lo siguiente: *“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.”* (Fiscalía General del Estado (2016)).¹¹

Lo que cambia con estas modificaciones no es lo que se considera responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino más bien en la interpretación de ésta. Analizando las modificaciones del artículo 31 parece quedar más claro que existen dos modelos de determinar y justificar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El primero es

¹⁰ Almodóvar, B. (2019). Novedades derivadas de la modificación del Código penal operada por la LO 1/2019. ¿Cómo impactan en los modelos de cumplimiento penal? <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/novedades-derivadas-de-la-modificacion-del-codigo-penal-operada-por-la-lo-12019-como-impactan-en-los-modelos-de-cumplimiento-penal/>

¹¹ Circular 1/2016. Doctrina de la fiscalía general del Estado. Año 2016. Obtenida de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?coleccion=fiscalia&id=FIS-C-2015-00001&tn=2>

una responsabilidad penal que deriva de la actuación constitutiva de delito de una persona física con la que se pueda establecer un vínculo de conexión entre ambas. En este modelo de responsabilidad la principal dificultad que se puede encontrar es la de determinar qué personas físicas pueden comprometer a la persona jurídica con su actuación.

Y el segundo modelo de responsabilidad penal es en el que se le atribuye a la persona jurídica una responsabilidad directa, en el que es la persona jurídica de manera directa la responsable de los actos que por ella se cometan. Este modelo se fundamenta en la teoría de **culpabilidad por defecto de organización**. De acuerdo con este modelo, la persona jurídica sería penalmente responsable en los casos que esta omita las medidas que sean necesarias para llevar un control del desarrollo de la sociedad adecuado y que garantice la actividad no delictiva de la misma. Es lo que se conoce como **modelo de autorresponsabilidad**.¹²

Pues bien, estos dos modelos que acabo de mencionar aparecen implementados en la regulación vigente del artículo 31 el Código Penal en sus apartados a) y b). En ellos se especifican los supuestos en los que se transmite la responsabilidad de las personas físicas a las personas jurídicas. En uno de ellos por parte de las personas físicas que ostentan los puestos de máxima responsabilidad dentro de una entidad, y en el otro se transmite la responsabilidad de los empleados que estuvieran indebidamente controlados por sus superiores.

Con respecto a esto, uno de los puntos que viene a dejar claro la Reforma de 2015 es esa **imposibilidad de responsabilidad autónoma de la empresa**, concepto que en la anterior reforma no quedaba del todo claro y que en esta se concreta mucho más. En la redacción vigente del artículo 31 bis, se dice: *“haber ejercido por aquellos”*, refiriéndose al control que deberían haber realizado las personas físicas de máxima responsabilidad

¹² Ibid

de la empresa sobre sus subordinados, dejando fuera de la ecuación, en parte, a la persona jurídica.¹³

Esta interpretación se corresponde plenamente con la que recoge las Decisiones Marco y las Directivas Europeas, y que como en estas se recoge, las personas jurídicas serán penalmente responsables *“cuando la falta de supervisión o control por parte de una de las personas que ostentan un poder de representación de la persona jurídica haya hecho posible que una de las personas sometida a su autoridad cometa una infracción...”*

Sin contradecir a lo anteriormente mencionado, la ley dota de cierta autonomía a la persona jurídica tal y como se recoge en los apartados ter y quater del artículo 31 respecto a los siguientes aspectos:

- La responsabilidad penal de la persona jurídica no depende de que previamente se haya declarado culpable a la/s persona/s física/s responsable/s de los actos por los que se intenta imputar a la persona jurídica. Tanto es así que ni siquiera es necesario que el delito por el que se pide la responsabilidad se haya consumado. Se hace una interpretación extensiva de la expresión *“delitos cometidos”*, incluyendo no solo los consumados, sino también los delitos en grado de tentativa.

- Que no se haya identificado a la persona física que cometiera el acto delictivo o no se pueda abrir un procedimiento penal contra él no significa que no se pueda hacer en contra de la persona jurídica para la que este representa.

Como acabo de mencionar, el procedimiento para determinar la responsabilidad de la persona física y jurídica se plantean por separado; por lo tanto, los agravantes o atenuantes que correspondiera aplicar a la persona física no son trasladables a la persona jurídica, y viceversa.

Al hilo de la afirmación anterior, las personas jurídicas poseen unas circunstancias modificativas particulares distintas a las de las personas físicas a la hora de establecer las penas respecto a la responsabilidad penal. Pero con respecto a las multas que se imponen

¹³ Ibid

a raíz de la responsabilidad civil, la responsabilidad de las personas físicas y jurídicas se encuentran vinculadas, estableciendo reglas de compensación entre ambas.

Como se puede observar hasta ahora, y ya se ha mencionado con anterioridad, el modelo que se utiliza para determinar la responsabilidad penal de las personas jurídicas está intrínsecamente ligado a la falta de control de las personas físicas que trabajan en ella. Por tanto, para poder imputar un delito a la persona jurídica son necesarias dos condiciones: la primera, la comisión de un delito por parte de una persona física; y, en segundo lugar, que la comisión de ese delito haya sido efectuada por el indebido control o supervisión de la persona jurídica.

Este concepto de modelo de atribución de la responsabilidad jurídica ha sido caballo de batalla en la doctrina del Tribunal Supremo debido a su trascendencia práctica: parte de la doctrina sigue defendiendo el **modelo de heteroresponsabilidad**, con el que la acusación únicamente tendría que probar, bien, la conducta delictiva cometida por los integrantes de la persona jurídica,. Para que la persona jurídica pudiera quedar exenta de responsabilidad penal, sería la defensa la que tendría que probar la existencia e implementación de un adecuado programa de cumplimiento normativo que fuere eficaz en la prevención del delito. En cambio, otra parte de la doctrina defiende el **modelo de autoresponsabilidad**, en el que sería la acusación a quien correspondería probar la existencia de defectos y/o la ineficacia de los programas de cumplimiento normativo instaurados en la empresa. Esta cuestión será tratada con mayor profundidad en el análisis jurisprudencial, para determinar cual es el alcance exacto de esta discrepancia. (Fiscalía General del Estado, 2016)¹⁴

¹⁴ Circular 1/2016. Doctrina de la fiscalía general del Estado. Año 2016. Obtenida de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?coleccion=fiscalia&id=FIS-C-2015-00001&tn=2>

II.III. DELITOS ATRIBUIBLES A LA PERSONA JURÍDICA

Con relación a los delitos que susceptibles de generar responsabilidad penal hacia las personas jurídicas, la Reforma de 2015 no modifica en gran medida y se sigue supeditando la responsabilidad penal de las personas jurídicas a los correspondientes tipos en la parte especial del Código Penal. Se introducen algunas novedades con respecto al catálogo de delitos de la Reforma de 2010, entre ellos, los delitos de frustración de la ejecución, los de financiación ilegal de los partidos políticos, delitos contra la salud no relacionado con el tráfico de drogas y la falsificación de moneda. (Fiscalía General del Estado (2016)).¹⁵

Los delitos por los que puede responder una persona jurídica, actualizados a las reformas del CP efectuadas por LO 1/2015, LO 2/2015 y LO 1/2019, con los siguientes: Descubrimiento y revelación de secretos, Estafa, Insolvencias punibles, Delitos informáticos, Corrupción, cohecho y tráfico de influencias, Delitos fiscales y contra la Seguridad Social, Delitos urbanísticos y medioambientales, Delitos contra los trabajadores, Delitos contra el mercado y los consumidores, Falsificaciones y contrabando, Delitos contra la propiedad intelectual, industrial y mercado, Financiación ilegal de los partidos políticos y Blanqueo de capitales.

Otro punto que es necesario tocar en este análisis legislativo es el de las personas físicas que están capacitadas para transferir la responsabilidad penal a las personas jurídicas. Aunque no se presente una definición concreta de responsabilidad penal de persona jurídica, esta se puede intuir acudiendo a la legislación civil y mercantil. Lo que sí aporta la Reforma de 2015 es la definición de persona física que sí es idónea para transferir la responsabilidad penal a la persona jurídica. En este caso son susceptibles de transmitir la responsabilidad aquellos que, actuando de manera individual o integrante de la persona jurídica, que estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostenten facultades de supervisión o control dentro de la persona jurídica.¹⁶

¹⁵ Circular 1/2016. Doctrina de la fiscalía general del Estado. Año 2016. Obtenida de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?coleccion=fiscalia&id=FIS-C-2015-00001&tn=2>

¹⁶ Ibid

Esta reforma supone una clarificación del círculo de personas que se encuentran capacitadas para transferir esa responsabilidad penal a la persona jurídica. En esta ocasión, hay tres grupos de personas físicas capaces de transmitir dicha responsabilidad:

En primer lugar, los **representantes legales**. El concepto de representación legal se refiere tanto a la representación orgánica como voluntaria. En cuanto a la representación orgánica se refiere principalmente a la representación que ostentan los administradores en las sociedades de capital, extendiéndose a todos los actos que hacen referencia al objeto social de la sociedad (conforme al contenido recogido en la Ley de Sociedades de Capital). Conforme a la representación voluntaria, se atiende a la normativa general sobre representación de nuestro ordenamiento. Con respecto a los representantes voluntarios existe la duda de si se les podría incluir como representantes legales en todos sus aspectos, aunque en el caso que no se encontrara recogido en este apartado, estaría en el siguiente, en el de autorizados en tomar decisiones jurídicas en nombre de la persona jurídica. ¹⁷

En segundo lugar, como acabo de mencionar, son capaces de transmitir esa responsabilidad a la persona jurídica *“aquellos autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica”*. En este apartado aparecen incluidos los **empleados con facultados para obligar a la persona jurídica** en que trabajan. En este apartado hace referencia clara a los administradores de derecho de una persona jurídica, lo que no está tan clara es la referencia a los administradores de hecho de la persona jurídica. Se ha llegado a la conclusión de que los administradores de hecho solo podrían formar parte de este apartado, ya que no se podría tratar de personas que estos ostenten facultades de supervisión y control (es el siguiente apartado); y siempre siguiendo la interpretación de que la autorización para tomar decisiones en nombre de una persona jurídica se puede otorgar también de forma tácita, ya que si no se entendiera de esta manera, se debería excluir a los administradores de hecho de potenciales sujetos capaces de transferir responsabilidad. ¹⁸

En tercer lugar, a **aquellos que ostenten *“facultades de supervisión y control”***. Esta expresión es capaz de englobar a un gran número de personas físicas. Engloba a un gran

¹⁷ Ibid

¹⁸ Ibid

número de cargos y de puestos intermedios que trabajan en la persona jurídica y a los que se les puede atribuir esas determinadas facultades.

Otro de los cambios que introdujo la reciente Reforma fue el de sustituir el término “*en provecho de la persona jurídica*” por el término “*en beneficio directo o indirecto*”, despejando así las dudas que podían existir en cuanto a si el beneficio era necesario que fuera obtenido por la persona jurídica en sí o también podía ser obtenido a través de un tercero y si este beneficio consistía en un puro carácter económico o no (esta duda ya se dejó relativamente solventada en la Circular 1/2011). Con esta nueva redacción se seguía manteniendo la naturaleza objetiva de la anterior, bastando para ser responsable el intento de obtener beneficio, sin necesidad de que este llegara a ser efectivo; bastando con que la acción de la persona jurídica intentara conseguir ese beneficio, de manera directa o indirecta. Incluso se llega a considerar la opción de que la persona jurídica sea también responsable en el caso de que la persona física actuase en su propio interés, y la persona jurídica se viera beneficiada de ello de manera involuntaria. ¹⁹

Uno de los puntos clave de la vigente Reforma es el incumplimiento grave de los deberes de control y supervisión referente al apartado b) del artículo 31 bis. Con la nueva reforma se modifica de manera sutil la redacción del artículo en el que se cambia la expresión “*el debido control*” por “*haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control*”. Esta modificación hace un poco más extensivo el grado de responsabilidad penal que podría tener una persona jurídica, ya que la actual redacción deja claro que se requiere que el incumplimiento sea grave; siendo los incumplimientos de menor entidad, competencia administrativa o mercantil, pero no penal. ²⁰

También se modifica la expresión “*el debido control*” por “*los deberes de supervisión, vigilancia y control*”. En este caso, más que ampliar, lo que hace la nueva redacción es concretar el contenido de los deberes que se han de cumplir. Esta nueva

¹⁹ Ibid

²⁰ Ibid

formulación es básicamente una copia del Decreto Legislativo italiano 231/2001 del 8 de junio; y armonizándose en cierto modo con la legislación mercantil vigente, en la que se dispone que los administradores deben actuar con el deber de diligencia de un “*ordenado empresario*”, de tal manera que se les exige “*adoptar las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad*”. Estas facultades les corresponden de manera directa a los administradores de una sociedad. Son unas facultades indelegables, por lo que no cabe de excusa la delegación de funciones y el principio de confianza propio de la actividad societaria para liberar, de esta forma, a los administradores de responsabilidad a la hora de no cumplir con los deberes de supervisión, vigilancia y control. ²¹

Analizando todo lo explicado anteriormente, relacionado con el **incumplimiento del deber de supervisión, vigilancia y control**, se puede determinar que la transferencia de responsabilidad penal a la persona jurídica se podría hacer por una vía doble: en primer lugar, por el delito que haya cometido la persona subordinada, y en segundo lugar, por el delito implícito de incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control indebidamente ejercido. Esto permite una doble posibilidad de transferencia de responsabilidad penal a la persona jurídica. En estos casos, el autor del delito sería el subordinado que comete la actuación que da lugar a la comisión del delito, siendo el superior encargado de su supervisión, vigilancia y control un mero partícipe del delito, y es esta segunda conducta la que realmente determina la transferencia de responsabilidad a la persona jurídica. Bien es cierto que, en la práctica, la imputación a la persona jurídica se podrá dirigir por los dos títulos, sin necesidad de optar obligatoriamente por uno de ellos. ²²

Con relación a la comisión del delito y la transferencia de responsabilidad penal, no es necesario que exista una vinculación formal entre la empresa y la persona física que comete el delito. Es decir, no hace falta que entre ellos exista un contrato mercantil o laboral que los una, sino que se puede tratar de trabajadores autónomos o trabajadores subcontratados, siempre que las actuaciones se hayan realizado en el perímetro social de la empresa, y esta tuviera una responsabilidad de control sobre aquellos.

²¹ Ibid

²² Ibid

Un punto clave a la hora de considerar qué puede ser tratado como un incumplimiento grave son las **circunstancias específicas de cada caso**, siendo necesario remitirse a los programas de control que explicaré más adelante. De esta manera se limitará en cierta forma cuáles son las situaciones hasta las que la persona jurídica tiene el deber de ser diligente con su control, y así no puedan afectarle las extralimitaciones que la persona física pueda realizar. Antes de esta última reforma, este punto no quedaba muy claro, pero gracias a los programas de control que se implantaron con la reforma de 2015 desaparecieron las dudas. (Fiscalía General del Estado, 2016)²³

II.IV. PERSONAS JURÍDICAS IMPUTABLES E INIMPUTABLES

“Solo serán penalmente responsables las personas jurídicas que tengan un sustrato material suficiente”. Esto quiere decir que no a todas las empresas, siendo personas jurídicas se les va a poder hacer responsables penalmente de los actos cometidos por las personas físicas vinculadas a ella. En cuestión de responsabilidad existen tres categorías de personas jurídicas: ²⁴

En primer lugar, aquellas personas jurídicas que operan con absoluta normalidad en el mercado. Estas son a las que van dirigidas los modelos de organización y gestión que aparecen recogidos en los apartados del 2 al 5 del artículo 31 bis.

En segundo lugar, las personas jurídicas que desarrollan una actividad que, en su mayor parte, resulta ser ilegal. En este punto habrá que tener en cuenta que la persona jurídica no sea un mero instrumento para que la persona jurídica consiga su objetivo ilegal. Esto hace referencia a las sociedades instrumentales, sociedades que carecen de un material sistema organizativo y de actividad, y que resultan ser una mera fachada utilizada como medio por la persona física para ocultar sus actuaciones ilegales.

²³ Circular 1/2016. Doctrina de la fiscalía general del Estado. Año 2016. Obtenida de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?coleccion=fiscalia&id=FIS-C-2015-00001&tn=2>

²⁴ Ibid

Y, en tercer lugar, tal y como he referido, tendrán la denominación de persona jurídica inimputable aquellas conocidas como sociedades instrumentales, *“aquellas sociedades cuyo “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 propios propósitos delictivos” (Auto de la Audiencia Nacional, de 19 de mayo de 2014).* También son reconocidas como inimputables aquellas personas jurídicas utilizadas únicamente como forma de ocultación del patrimonio que posee una persona física.²⁵

Bien es cierto que, a pesar de estas tres categorías, la Circular 1/2011 introdujo otra categoría de persona jurídica inimputable. Se trata de aquellas sociedades de pequeño tamaño en las que existe una identidad total entre el gestor y la persona jurídica. Se adoptó esta postura para evitar principalmente que se vulnerara el principio de *non bis in ídem*; ya que, al existir ese grado de identidad absoluta entre ambos, es como si se estuviera juzgando dos veces a la misma persona por el mismo delito.

Es por esto por lo que parece apreciarse claramente que los modelos de gestión y control implementados por la Reforma de 2015 están principalmente dirigidos a grandes y medianas empresas, tornándose ineficaz en el caso de las pequeñas empresas. Esto no significa que las pequeñas empresas se encuentren en un vacío legal en cuanto a control de responsabilidad se refiere, como analizaré más adelante.

Otra pregunta que la Reforma de 2015 se encarga de responder es: **¿Y qué ocurre con las personas jurídicas públicas?** ¿Pueden ser estas responsables penalmente?. La respuesta se encuentra en el apartado quinquies del artículo 31 bis, apareciendo redactado de la siguiente manera:

"1. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas

²⁵ Ibid

Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

2. En el caso de las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del art. 33. Esta limitación no será aplicable cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal”.

Con relación a este tema, se estuvo discutiendo la idea de si los **partidos políticos** debían ser responsables penalmente o no. Se llegó a la conclusión de que sí debían ser penalmente responsables, tal y como quedó plasmado en la LO 7/2012, de 27 de diciembre, con la que se reformó el Código Penal en materia de transparencia y fraude fiscal, con la que se eliminó del listado de personas excluidas de responsabilidad penal a los partidos políticos y a los sindicatos. Es por ello por lo que la LO 3/2015 introduce la obligación a los partidos políticos de *“adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal.”*²⁶

En la LO 1/2015 **también se reconoce la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles públicas**, limitando las penas que se le pueden imponer a esta, las cuales son la multa y la intervención judicial. Se dice que, para que les pueda ser aplicable esta limitación en las penas, es necesario que lleven a cabo políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

Con respecto a las **fundaciones públicas**, se consideran exentas de responsabilidad penal al estar puramente sometidas al Derecho administrativo.

Una figura que suscitó bastantes dudas a la hora de determinar si podían ser penalmente responsables fue la de los **Colegios profesionales**. Se decidió realizar una interpretación restrictiva del artículo 31 quinquies, y al no encajar en ninguna de las categorías relacionadas en el referido artículo, además de no contravenir a ninguna

²⁶ Ibid

Decisión marco ni Directiva sectorial, se determinó que estaban exentas de responsabilidad penal.

Por último, cabe hacer referencia a aquellas **entidades que carecen de personalidad jurídica propia**, a las que el artículo 129 CP hace referencia. En el artículo se recoge la idea de que el Juez tiene la capacidad de motivadamente imponer a estas empresas consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito. (Fiscalía General del Estado, 2016)²⁷

II.V. PENAS APLICABLES A LA PERSONA JURÍDICA Y CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES

Las penas a las que se deben de enfrentar las personas jurídicas penalmente responsables se encuentran recogidas en el artículo 33 apartado 7 del Código Penal. En este artículo se recogen siete tipos distintos de penas que se les podría imponer a las personas jurídicas, con la consideración de penas graves y con independencia de la duración que les sea impuesta. Estos siete tipos de penas son los siguientes: ²⁸ (Moral, M y González, T. (2015))

1. Multa por cuotas o proporcional
2. Disolución de la persona jurídica.
3. Clausura de sus locales y establecimientos por no más de cinco años.
4. Prohibición definitiva o temporal de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.
6. Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
7. Inhabilitación por no más de 15 años para obtener subvenciones y ayudas públicas,
8. para contratar con el sector público y para gozar de beneficios fiscales o de Seguridad Social.
9. Intervención judicial por no más de cinco años a favor de acreedores o trabajadores.

²⁷ Circular 1/2016. Doctrina de la fiscalía general del Estado. Año 2016. Obtenida de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?coleccion=fiscalia&id=FIS-C-2015-00001&tn=2>

²⁸ Moral, M y González, T (2015). Responsabilidad penal de persona jurídica y corporate compliance. https://www.cuatrecasas.com/es/publicaciones/responsabilidad_penal_de_personas_juridicas_y_corporate_compliance.html

En cuanto a las circunstancias que pueden resultar atenuantes de un delito, estas vienen recogidas en el artículo 31 quater del Código Penal. En él se prevé que para que se pueda considerar una circunstancia atenuante de una responsabilidad penal de una persona jurídica, se debe haber realizado alguna de las siguientes actividades una vez cometido el delito:

1. Confesar la infracción que se haya cometido antes de conocer que se ha iniciado un procedimiento judicial contra ella por ese hecho delictivo
2. Colaborar en la investigación, aportando pruebas que esclarezcan la responsabilidad penal
3. Haber intentado reparar o disminuir los daños provocados por el hecho delictivo antes de que se inicie el juicio oral
4. Haber adoptado medidas para prevenir y descubrir posibles futuros delitos, antes de que se iniciara el juicio oral

Cabe destacar que las personas jurídicas solo se podrán ver beneficiadas de las circunstancias atenuantes recogidas en este artículo, por lo que no se les podrá aplicar las recogidas en el artículo 21 del Código Penal. ²⁹ (Iberley, (2019))

²⁹ Iberley. (2019). Circunstancias atenuantes en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. <https://www.iberley.es/temas/circunstancias-atenuantes-responsabilidad-penal-personas-juridicas-63408#:~:text=%E2%80%9CSolo%20podr%C3%A1n%20considerarse%20circunstancias%20atenuantes,procedimiento%20judicial%20se%20dirige%20contra>

II.VI. MODELOS DE CUMPLIMIENTO PENAL

La gran novedad de la Reforma de 2015 fue la introducción de los **programas de control de cumplimiento normativo** o **compliance guides**, denominados modelos de organización y gestión. Estos aparecen regulados en los apartados del 2 al 5 del artículo 31 bis, redactados de la siguiente manera: (Fiscalía General del Estado, 2016)³⁰

“2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.a el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión 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;

2.a la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido 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;

3.a los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4.a 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

3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.a del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente 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.

³⁰ Circular 1/2016. Doctrina de la fiscalía general del Estado. Año 2016. Obtenida de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?coleccion=fiscalia&id=FIS-C-2015-00001&tn=2>

En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.

5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.a del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

1.o Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.o Establecerán los 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.

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

4.o Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5.o Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.o Realizarán 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.”

En el segundo apartado de este artículo 31 bis aparecen reflejadas las cuatro condiciones de tienen que cumplir las personas jurídicas para así poder quedar exentas de responsabilidad penal. La primera condición que aparece en el apartado dos del artículo 31 bis determina que el órgano de administración adopte y ejecute con anterioridad a la comisión de un delito los modelos de organización y gestión adecuados. Sólo se pide que los modelos contengan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza y que reduzcan de forma significativa el riesgo de que se cometan. La reforma en ningún momento aborda el contenido concreto que cada persona jurídica debe tener en sus programas de control, sino únicamente establece un marco general que debe tener cada uno. En cuanto al contenido que cada programa debe tener, resultaría útil acudir a la normativa sectorial de cada entidad; en las que, en ocasiones, viene especificado un modelo concreto de gestión y organización empresarial. Por ejemplo, en el caso de las sociedades que cotizan en Bolsa, la CNMV y la Ley del Mercado de

Valores, son las encargadas de determinar cuales deben ser las necesidades concretas que deben cumplir los modelos de control de estas sociedades. ³¹

Los programas deben ser precisos y eficaces, y siempre deben estar redactados por escrito de manera clara. Como ya he mencionado anteriormente, los programas de control deben ir adaptados a las características de la empresa y a las posibles infracciones que se puedan cometer en ellas.

En el primer requisito del apartado 5 del artículo, habla precisamente de la necesidad por parte de la persona jurídica de identificar y gestionar los posibles riesgos, para así poder implementar las medidas necesarias para neutralizarlos. Para que estas medidas puedan ser eficaces habrá que analizar y evaluar los riesgos teniendo en cuenta el tipo de clientes de la empresa, países y áreas geográficas en las que opera, los productos y servicios que esta aporta, las operaciones que realiza, etc. ³²

En el segundo requisito del apartado 5, se trata el tema de la posible atenuación de la pena de la persona jurídica en aquellos casos en los que las “circunstancias” que determinan el delito solo puedan ser acreditadas parcialmente.

En el apartado 2 de este artículo aparece mencionado la figura más importante de estos programas de control, el **oficial de cumplimiento** o *compliance officer*. Se trata de un órgano específicamente creado para supervisar y controlar la prevención de delitos. Este órgano tendrá poderes autónomos de iniciativa y de control. Este oficial de cumplimiento deberá estar compuesto por una o varias personas con la suficiente autoridad y formación. El número de personas que lo componen variará en función del tamaño de la persona jurídica.

Aunque en la redacción del artículo no se expresa con claridad cuál debe ser el contenido de las funciones de supervisión que debe llevar a cabo el oficial de cumplimiento, las funciones básicas que debe realizar este órgano son las siguientes: participar en la elaboración de los modelos de organización y gestión de los posibles

³¹ Ibid

³² Ibid

riesgos, y asegurar su correcto funcionamiento, estableciendo los sistemas de auditoría y control necesarios para verificar el correcto cumplimiento de los requisitos que aparecen recogidos en el apartado 5 del artículo 31 bis. Un ejercicio insuficiente del cumplimiento de estos requisitos hará que sea imposible aplicar la exención de responsabilidad penal.

El oficial de cumplimiento debe ser obligatoriamente un órgano más dentro de la persona jurídica, debe formar parte de ella. De este modo podrá tener un contacto diario con la actividad de esta y poder de esta manera garantizar el correcto cumplimiento de las normas por parte de la persona jurídica. Que el oficial de cumplimiento sea el encargado de garantizar el correcto funcionamiento de la empresa, no significa que esté obligado a realizar todas las tareas de supervisión y control por sí solo. Estas tareas pueden ser realizadas por otros órganos que formen parte de la persona jurídica, como pueden ser las unidades de riesgo, o las unidades de control interno, por ejemplo. De lo que se debe encargar entonces el oficial de cumplimiento es de controlar y supervisar que los órganos a los que se les ha delegado determinadas tareas cumplan con la función que se les ha encomendado. De esta manera el oficial de cumplimiento sería un órgano supervisor superior, encargado de determinar quién debe ser el responsable de la realización de cada tarea requerida, y que dicha tarea sea realizada de la manera más eficaz posible para así prevenir cualquier posible delito.³³

También existe la posibilidad de que, sobre todo en empresas de mayor tamaño, se contrate a una compañía externa que se encargue de las actividades necesarias para realizar la función del cumplimiento normativo. Es más, desde mi punto de vista, tendría mucho más sentido que este tipo de tareas fueran realizadas por compañías externas a la persona jurídica, principalmente porque así se lograría una transparencia, independencia y confidencialidad casi total, lo que facilitaría en cierta manera que se evitaran tentaciones de ocultación de actuaciones delictivas. Hasta ahora, esta es una posibilidad que se da, pero como acabo de decir, yo lo implementaría como un requisito obligatorio para evitar esas posibles situaciones complicadas, en las que pudieran concurrir conflictos de intereses.

³³ Ibid

Por el momento, aunque el oficial de cumplimiento forme parte de la persona jurídica, debe mantener la independencia con ésta; lo cual, en ocasiones, puede resultar un tanto complicado, debido, fundamentalmente, a que el oficial de cumplimiento es designado por el órgano de administración, y es a éste a quien debe controlar principalmente. ¿Cómo se puede garantizar la necesaria independencia y transparencia en el trabajo de control que tiene que desarrollar el oficial de cumplimiento, si tiene que controlar a quienes le nombraron para ese desempeño?

Para poder garantizar una mayor autonomía, los modelos deben tener previsto medidas para evitar posibles conflictos de interés entre el órgano de administración y el oficial de cumplimiento. Esta es una de las razones por las que se recomienda el órgano de cumplimiento, en el caso de ser colegiado, contenga el menor número de administradores posible, o por lo menos que no esté compuesto en su totalidad por ellos. En mi opinión, como ya he expresado anteriormente, si lo que se quiere incentivar es esa autonomía para evitar posibles conflictos de intereses, no tiene sentido que solo sea una recomendación el hecho de que formen parte del oficial de cumplimiento el menor número de administradores posibles; tendría que ser una obligación que ninguna de ellas formara parte, para así poder evitar con mayor contundencia ese posible conflicto de intereses. Reitero que no tiene ningún tipo de sentido que las personas que tengan que denunciar la posible comisión, o intento de comisión, de un delito sean las mismas que posiblemente lo hayan cometido ya que, ante un posible conflicto de intereses, el riesgo de que éstas oculten la comisión de un posible delito cometido por ellas es bastante grande. Es más, netamente la figura del oficial de cumplimiento no tendría sentido, a no ser que estos administradores posean una integridad intachable, cosa que dudo mucho ya que, si así fuera, no hubieran cometido un delito en un primer momento. Expresado de otra manera, ¿quién controla a los que controlan? o cuestionado de otro modo ¿cómo me puedo controlar a mí mismo, y denunciarme a mí mismo, en caso de que haya cometido o tenga la intención de cometer un delito, yo mismo? Es por esto, que la contratación externa de este oficial de cumplimiento facilitaría en gran medida la solución a todo tipo de estos posibles inconvenientes.

En cuanto a la vinculación que tiene el oficial de cumplimiento con la posible transferencia de responsabilidad penal a la persona jurídica; en primer lugar, podría transferir la responsabilidad por su propia actuación delictiva, al ser este considerado

persona que ostenta facultades de organización y control dentro de la propia persona jurídica, y, en segundo lugar, puede transferirlo al faltar a su obligación de control de sus subordinados. En ocasiones, esta falta de control sobre los subordinados podría suponer que sea el responsable penal del delito cometido por los subordinados.

Por último, como ya planteaba anteriormente, ¿qué ocurre con aquellas pequeñas empresas que ven que el modelo de organización y gestión general establecido no se ajusta a las necesidades de su empresa? El apartado 3 del artículo 31 bis se encarga de resolver esta duda, estableciendo un régimen especial para las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, que son la inmensa mayoría de las empresas de España. Antes que nada, cabe definir qué es una persona jurídica de pequeñas dimensiones: son aquellas a las que el legislador les permite presentar una cuenta de pérdidas y ganancias abreviada³⁴. Este ajuste del régimen general de control consiste en que en las empresas de pequeñas dimensiones podrá ser el propio órgano de administración el que pueda realizar las funciones que le corresponde al órgano de cumplimiento. Por tanto, en este tipo de casos, la problemática expuesta anteriormente con relación al conflicto de intereses se extrapola a su máximo exponente, siendo especialmente grave la situación, si se tiene en cuenta que la inmensa mayoría de las empresas de España están englobadas en la categoría de personas jurídicas de pequeñas dimensiones, tal y como he referido anteriormente. Tanto es así que se debe tener especial cuidado a la hora de juzgar un delito en el que se transfiera la responsabilidad penal, debido a que, a consecuencia de esta identidad de figuras, se podría dar la situación de vulnerar el principio de *non bis in idem*, juzgando dos veces a las mismas personas por el mismo delito.

Otra de las grandes cuestiones que quedan por resolver, cuáles son los **criterios que valoran la eficacia de un modelo de organización y gestión**, y así poder garantizar si su cumplimiento se realiza de manera diligente, la exención de responsabilidad por parte de la persona jurídica. Para empezar, la comprobación de que se han cumplido todos los requisitos que aparecen recogidos en los apartados del dos al cinco del artículo 31 bis se antoja arduo complicado.

³⁴ aquéllas que cumplan dos de los tres siguientes requisitos: (i) que el total de partidas del activo no supere los 11,4 mill. €; (ii) que el importe neto de la cifra anual de negocio no supere los 22,85 mill. €, y (iii) que el número medio de trabajadores durante el ejercicio no supere los 250.

Realizando una interpretación objetiva del texto, se pueden sacar en claro una serie de criterios generales que se deben tener en cuenta a la hora de determinar si el programa es lo suficientemente completo como para poder eximir de responsabilidad penal a la persona jurídica. Estos criterios son básicamente nueve:

1. El modelo de organización y gestión no debe buscar la impunidad de la persona jurídica como fin, es decir, que no por el hecho de que se cumpla automáticamente se traduzca en la exención de responsabilidad de la empresa, habrá que atender a más circunstancias para determinar esa exención.

2. Uno de los objetivos de los modelos de organización y gestión, a parte del de evitar una posible sanción penal para la empresa, es el de crear una auténtica cultura ética empresarial. Por ello uno de los puntos diferenciales a la hora de valorar la eficacia de los modelos es la incidencia que éstos tienen a la hora de influir en la toma de decisiones de la empresa a todos sus niveles y en qué medida esta cultura influye en crear un verdadero compromiso corporativo que ayude a la prevención de posibles conductas criminales.

3. Debe quedar claro que las certificaciones de cumplimiento del modelo deben ser tomadas como meros elementos adicionales en la valoración de acreditación de la eficacia del programa.

4. Para que un programa resulte realmente eficaz debe contar con el compromiso de la alta dirección de la empresa. De esta manera, podrán transmitir este compromiso al resto de la empresa. De este modo, a la hora de probar la validez de los programas resultará más sencillo ya que, de lo contrario, quedaría en entredicho la validez del programa.

5. Cabe destacar que no se deben valorar de igual manera los delitos en los que la persona jurídica obtenga un beneficio indirecto, en el que la entidad se beneficia de manera involuntaria e inconsciente por la actuación del delincuente; que en los casos en los que la empresa se beneficia de manera activa y directa de la comisión de un delito.

6. La **capacidad de detección de un posible incumplimiento** de las normas será considerado un elemento esencial para la determinación de la validez del modelo. Un punto a favor para que se considere la exención de responsabilidad penal de la persona

jurídica o por lo menos una atenuación es que la entidad detecte la propia conducta delictiva y lo ponga de manifiesto a las autoridades.

7. Que se haya cometido un delito no significa que el modelo de prevención sea inválido como ya se ha mencionado anteriormente, lo que significa es que este sí queda bastante en entredicho y habrá que atender a las circunstancias del contexto para valorar el grado de responsabilidad.

8. Habrá que tenerse en cuenta a la hora de valorar, el contexto general de eficacia del modelo, aunque en acontecimientos puntuales. La entidad podría acreditar que, aunque el modelo haya fallado en un momento puntual, sí ha funcionado con eficacia en anteriores ocasiones. Otro punto destacable a tener en cuenta es la respuesta que la entidad haya dado ante actuaciones no éticas que se hayan sucedido con anterioridad.

9. También se deben evaluar las actuaciones y medidas que la persona jurídica lleva a cabo tras la comisión de la actuación delictiva. Las severas medidas disciplinarias contra el autor del delito y las respectivas modificaciones que se deben realizar en el programa para que esta situación no se vuelva a realizar, se valora de manera positiva a la hora de determinar la responsabilidad penal, ya que muestra el grado de compromiso que tienen los dirigentes de la entidad con los programas de cumplimiento. De igual manera, se tiene en cuenta la inmediata reparación de los daños producidos, la colaboración activa en la investigación del ilícito penal, la apertura de una investigación interna... (Fiscalía General del Estado, 2015)³⁵

³⁵ Circular 1/2016. Doctrina de la fiscalía general del Estado. Año 2016. Obtenida de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?coleccion=fiscalia&id=FIS-C-2015-00001&tn=2>

II.VI. RESUMEN

Para hacerlo más breve, resumiré los puntos más importantes:

Antes de 2010- El Consejo de Ministros del Consejo de Europa formuló una Recomendación en el año 1988, alentando a los Estados miembros a introducir en sus ordenamientos jurídicos un sistema penal para poder exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.

2010.- España introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la promulgación de la LO 5/2010 de 22 de junio por la que se modificaba el Código Penal instaurado por LO 10/1995 de 23 de noviembre. Concretamente se introdujo el famoso artículo 31 bis del Código Penal, en virtud del cual, una persona jurídica podría ser responsable penal de determinados delitos³⁶ cometidos por los integrantes de la propia sociedad y en beneficio de ésta.

Esta regulación inicial era bastante difícil de entender desde una perspectiva del respeto a los derechos informadores del Derecho Penal, concretamente podía atentar contra el principio de culpabilidad, según el cual queda abolida la posibilidad de que alguien responda penalmente por hecho ajeno. La LO 5/2010 venía a establecer un sistema de responsabilidad vicarial o por transferencia, según el cual, la persona jurídica respondía de forma automática por los hechos cometidos por sus dirigentes, sin que los controles internos que pudiera haber establecido la sociedad tuvieran incidencia alguna en su responsabilidad.

La Circular 1/2011 de la Fiscalía venía a avalar ese modelo de responsabilidad vicarial o por transferencia contenido en la inicial redacción del artículo 31 bis CP.

³⁶ Los delitos por los que puede responder una persona jurídica, actualizados a las reformas del CP efectuadas por LO 1/2015, LO 2/2015 y LO 1/2019, con los siguientes: Descubrimiento y revelación de secretos, Estafa, Insolvencias punibles, Delitos informáticos, Corrupción, cohecho y tráfico de influencias, Delitos fiscales y contra la Seguridad Social, Delitos urbanísticos y medioambientales, Delitos contra los trabajadores, Delitos contra el mercado y los consumidores, Falsificaciones y contrabando, Delitos contra la propiedad intelectual, industrial y mercado, Financiación ilegal de los partidos políticos y Blanqueo de capitales. Véase que no está incluido el delito de Apropiación Indebida.

La doctrina, de forma mayoritaria, vino a defender, contra del modelo vicarial que, para respetar el principio de culpabilidad, la persona jurídica únicamente debería responder en el orden penal por hechos propios, de tal forma que, si contaba con procedimientos internos de control de prevención de delitos, debía quedar exenta de responsabilidad penal. Este debate doctrinal vino a determinar una modificación del artículo 31 bis CP.

2015.- La LO 1/2015 de 30 de marzo vino a modificar el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Ya en el preámbulo de la Ley se venía a referir expresamente que el fundamento de la responsabilidad penal de la empresa no venía determinado por el delito cometido por alguno de sus integrantes, sino por el hecho de que la empresa no hubiera instaurado unos eficaces procedimientos normativos de control de delitos. El centro de gravedad de la responsabilidad de la persona jurídica se trasladó desde, la responsabilidad transferida por hecho ajeno –de la LO 2010- a la responsabilidad por hecho propio –LO 2015-; se orilló el modelo de responsabilidad vicarial o por transferencia y se instauró el modelo de autorresponsabilidad por hecho propio.

No obstante, este radical cambio normativo en cuanto al modelo de atribución de responsabilidad a la persona jurídica, la Fiscalía en su Circular 1/2016, siguió manteniendo el modelo vicarial o de transferencia, aun contra el espíritu de reforma que supuso la LO 1/2015, si bien reconocía que la existencia de determinados controles internos de prevención de delitos que podrían suponer una exención de responsabilidad para la persona jurídica, siempre que se demostrasen útiles y eficaces.

2019.- Es la modificación más reciente, en la que la LO 1/2019 se encarga de realizar una serie de cambios en materia de delitos bursátiles y de corrupción (introduciendo el delito de malversación), con el claro objetivo de forzar a las entidades a que adapten sus mecanismos de control a las nuevas necesidades del mercado.

III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Basaré el análisis en tres partes: la primera, en las sentencias más relevantes que ha dictado el Tribunal Supremo con relación al tema que se está tratando, en especial sobre esa controversia doctrinal entre los modelos de autorresponsabilidad y heterorresponsabilidad.; en la segunda, haré referencia al conflicto de interés que puede llegar a existir a la hora de representar a una persona jurídica en juicio entre la persona jurídica y los administradores de la misma, y en tercer lugar, analizaré las sentencias más relevantes, dictadas por alguna Audiencia Provincial e incluso por algún Juzgado de orden menor sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La doctrina emanada del Tribunal Supremo en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas es más bien escasa, hay pocas sentencias y no conservan una doctrina unívoca.

III.I. ¿MODELO DE AUTORRESPONSABILIDAD O HETERORRESPONSABILIDAD?

Tal como he anticipado anteriormente, la jurisprudencia ha sido contradictoria en numerosas ocasiones y en absoluto consistente con respecto al modelo de atribución de la responsabilidad penal. El TS comenzó definiendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en base a criterios de **autorresponsabilidad** (la resolución más importante que acoge esta doctrina es la STS del Pleno 154/2016 de fecha 29 de febrero –de ahí que se conozca en el argot como “la bisiesta”); sin embargo, posteriores resoluciones del mismo TS se apartaron de esa concepción, para proclamar la doctrina de la **heterorresponsabilidad** (o responsabilidad vicarial o por transferencia) (SSTS **516/2016 de 13 de junio, 506/2018 de 25 de octubre, 123/2019 de 8 de marzo**).

Bien entendido que no tuvo lugar un cambio jurisprudencial de la Sala 2ª TS, por cuanto se fueron intercalando sentencias de una y otra corriente doctrinal.

El cuerpo doctrinal que hasta la fecha ha podido ir conformando el TS está plagado de contradicciones e inconsistencias, por cuanto no ha definido de forma nítida un concepto de modelo de responsabilidad de la persona jurídica.

STS 514/2015 de 2 de septiembre (Ponente Excmo. Sr. Marchena Gómez) EDJ 2015/161457

El delito que se juzga en este asunto es un delito de estafa sobre el que ya se pronunció la Audiencia Provincial de Madrid, y el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación y casó la sentencia. En el caso se acusaba a Rogelio, administrador de la entidad “Grupo Boca”, por un supuesto delito de estafa, por vender un local sin ser el verdadero propietario del mismo.

Esta fue la primera sentencia que hizo mención expresa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Hizo referencia a los dos modelos dogmáticos contrapuestos - la autorresponsabilidad y la heterorresponsabilidad –o responsabilidad vicarial o por transferencia-: “... *ya se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heterorresponsabilidad parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal. ...*”

Realmente, esta sentencia no contiene ningún pronunciamiento de fondo sobre el modelo de responsabilidad, pero sí que sienta la doctrina de que la incorporación, como investigada, de una persona jurídica ha de seguir necesariamente los **principios informadores del Derecho Penal**.

El supuesto de hecho concreto que se resolvía en esta sentencia no necesitaba que el TS se pronunciara a favor de ninguno de los modelos.³⁷

³⁷ *¿Primera sentencia del TS de personas jurídicas?. En ocasiones veo reos. (2015)*
<https://enocasionesveoreos.blogspot.com/2015/09/primera-sentencia-del-ts-de-personas.html>

¿En qué consiste el modelo de la autorresponsabilidad?

La persona jurídica responde penalmente por hecho y culpabilidad **propios**. La persona jurídica responde cuando concurre en su seno un defecto de organización societaria, cuando hay una ausencia de cultura corporativa –cultura del *compliance*-. La tipicidad viene determinada por la falta del debido control sobre sus integrantes.

El injusto vendrá determinado por la ausencia –o en su caso, ineficacia- de procedimientos internos, que eviten o detecten primariamente los actos delictivos (con independencia de la responsabilidad que sea exigible a la persona física). Ausencia de autoorganización.

Por otra parte, a nadie puede escapar que para poder investigar –y en su caso, acusar y condenar- a una persona jurídica, es necesario que haya habido un comportamiento humano, que una persona física haya realizado una actuación. Si no hay una actuación de una persona física no cabe actuación de la persona jurídica. Así, la persona jurídica será penalmente responsable cuando no haya adoptados medidas eficaces para garantizar un desarrollo societario no delictivo. Si estas medidas de detección y prevención del delito no existen o se demuestran ineficaces, aflora la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La culpabilidad viene determinada por la inexistencia o ineficacia de un programa de cumplimiento normativo de prevención de delitos.

¿En qué consiste el modelo de heterorresponsabilidad (responsabilidad vicarial o por transferencia)?

Gira sobre el binomio **principal-agente**, siendo el principal, la persona jurídica; y el agente, la persona física. Los ilícitos cometidos por el agente, serán imputables –por transferencia- al principal, **siempre** que aquél hubiera actuado dentro del marco de sus competencias societarias. La persona jurídica responde por los actos de la persona física. La persona física transfiere su responsabilidad a la persona jurídica. La persona jurídica

es penalmente responsable de los hechos ilícitos que hubiera podido cometer la persona física, cuando ésta actúe dentro del marco de sus competencias.³⁸

STS 154/2016 de 29 de febrero (Ponente Excmo. Sr. Maza Martín) EDJ 2016/10795

(Denominada “**la bisiesta**”, por la fecha en que fue dictada)

Esta sentencia del Pleno del TS, junto con la siguiente **STS 221/2016 de 16 de marzo** (Ponente Excmo. Sr. Marchena Gómez) suponen el núcleo central de los pronunciamientos del TS. Acogen el **modelo de AUTORESPONSABILIDAD**, la responsabilidad de la persona jurídica ha de venir determinada por la ausencia de una eficaz estructura organizativa de vigilancia y control del comportamiento de las PJ integrantes de la misma. Esta sentencia abrió la puerta al denominado **DELITO CORPORATIVO** en el que un **elemento del tipo delictivo** es la ineficacia –por supuesto, la ausencia- de modelos de organización y gestión del riesgo.

Sienta la doctrina de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas debe concebirse desde la autorresponsabilidad, distinguiendo entre el delito imputable a la persona física –delito antecedente- y que imputable a la persona jurídica–delito corporativo-.

CONSECUENCIA PROCESAL: Siendo que la omisión o ineficacia de deberes de control, constituye un elemento de tipicidad, la carga de la prueba ha de recaer sobre la acusación. De tal suerte que la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad penal cuando la acusación no pueda probar la ineficacia del modelo de organización. En el caso de tener que probar, por parte de la acusación, la inexistencia de ese modelo de organización, pudiera darse una situación de probanza de un hecho negativo –**probatio**

³⁸ Actualidad Jurídica Uría Menéndez / ISSN: 1578-956X / 48-2018 / p. 82-90. VIEIRA DA COSTA, Patricia –Abogada del Area de D^a Público, Procesal y Arbitraje de la oficina de Madrid Diario La Ley, N^o 9417, Sección Tribuna, 17 de Mayo de 2019, Wolters Kluwer AYALA GONZALEZ, Alejandro *Abogado*

diabolica- invirtiéndose la carga de la prueba, siendo a la defensa a quien interesaría probar la existencia de esos programas de cumplimiento normativo.

STS 516/2016 de 13 de junio (Ponente Excmo. Sr. Martínez Arrieta) EDJ 2016/82152

Esta sentencia supone un cambio de la doctrina del TS, virando hacia la **HETERORESPONSABILIDAD** (responsabilidad vicarial).

Refiere expresamente que “... *En el diseño de esta imputación a título de autor del delito a la persona jurídica, el legislador ha optado por un sistema vicarial. ...*”

Bien es cierto que esta sentencia fue objeto de aclaración por **ATS de 28 de junio de 2016**, en los siguientes términos: “... *No obstante, lo anterior se advierte un error material respecto al cual procede la aclaración y subsanación a través del presente Auto. En el penúltimo párrafo del fundamento primero se indica erróneamente una opción del legislador por un sistema vicarial cuando, conforme se deduce del resto de la fundamentación, la opción es por un sistema de autorresponsabilidad. Así resulta de la propia fundamentación al afirmar que ambas personas física y jurídica, responden por su propia responsabilidad en términos que definen, respectivamente, los arts. 28 y 31 bis CP. Consecuentemente procede sustituir la expresión vicarial por la individual. ...*”

STS 506/2018 de 25 de octubre (Ponente Excmo. Sr. Martínez Arrieta) EDJ 2018/618859

Cuando parecía que, con esa aclaración, la doctrina era pacífica en cuanto al acogimiento del modelo de autorresponsabilidad, el Magistrado Martínez Arrieta dicta una sentencia en la que vuelve a incidir y proclama el modelo de heterorresponsabilidad o vicarial –en contra de “la bisiesta”-, proyectando la absolucón de la persona física sobre la persona jurídica, que ha de correr igual suerte absolutoria.

Textualmente refiere: “... *La responsabilidad penal de la persona jurídica es vicarial y, aunque no supeditada a la condena de una persona física, sin depender de su conducta. Lo que justifica que no siendo declarada probada la antijuricidad de la conducta de la persona física, la de la jurídica deba mantener la misma solución. ...*”

Aunque esta sentencia abrazaba el modelo vicarial, no parece que lo hiciera en términos conceptuales, toda vez que de forma expresa proclamó la independencia de la responsabilidad de las personas jurídicas respecto a la de las personas físicas, luego, no existe una transferencia de responsabilidad, y por tanto no existe sistema vicarial.

Con posterioridad la **STS 123/2019 de 8 de marzo (Ponente Excmo. Sr. Colmenero Menéndez de Luarca) (EDJ 2019/523987)** parece que vino a reforzar el sistema vicarial.

Consecuencias y conclusiones

1ª La doctrina de la heterorresponsabilidad contradice la finalidad u objetivo de la reforma legislativa que supuso la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas –LO 1/2015-, en el preámbulo III se hace referencia a que con esta nueva regulación “... *se pone fin a las dudas interpretativas que había planteado la anterior regulación, que desde algunos sectores había sido interpretada como un régimen de responsabilidad vicarial. ...*”.

2ª El artículo 31 ter CP prevé un sistema de responsabilidad acumulativa y directa. La responsabilidad de la persona jurídica no excluye la de la persona física y viceversa. La persona jurídica responde con indiferencia del reproche concreto a la persona física. La legalidad ordinaria es contraria a la transferencia de responsabilidad de la persona física a la persona jurídica que es la base del modelo vicarial, y recordemos la prohibición de responsabilidad penal por hecho ajeno.

3ª El modelo de heterorresponsabilidad supone una suerte de responsabilidad penal objetiva, lo que contraviene la CE, que consagra el principio de culpabilidad, como principio básico del Derecho Penal, debiendo de atenderse al elemento subjetivo de la culpa.

4ª Cuando el TS hace referencia al sistema vicarial, está haciendo referencia a un nuevo modelo (modelo del hecho de conexión) más próximo al modelo de autorresponsabilidad ¿es posible que queramos decir hetero rresponsabilidad? e igualmente respetuoso con los principios de culpabilidad y responsabilidad por hecho ajeno.

III.II. REPRESENTACIÓN PROCESAL DE LA PERSONA JURÍDICA. CONFLICTO DE INTERESES.

Cuando se sigue un procedimiento penal contra una persona jurídica **¿quién tiene legitimidad procesal para representar a la sociedad en el procedimiento?** En cualquier otro tipo de procedimiento de cualquier orden jurisdiccional (administrativo, civil, mercantil, laboral, incluso penal que no tuviere relación con el artículo 31 bis CP) la representación procesal de la sociedad la ostentarían los propios administradores. No obstante, habida cuenta el peculiar y específico sesgo que pudiera tomar la investigación de la sociedad al amparo del artículo 31 bis CP, pudiera ocurrir que concurriera un conflicto de intereses entre los administradores y la propia sociedad. **¿Qué ocurre, si así fuere?**

La LECrim. no resuelve esta cuestión; los arts. 119.1, 409 bis y 786 bis LECrim. (introducidos por la Ley 37/2011 de 10 de octubre, sobre medidas de agilización procesal) vienen a disponer que tanto en la fase de instrucción como en la de enjuiciamiento, la sociedad investigada “podrá” estar representada por una PF especialmente designada³⁹ para declarar en nombre de la persona jurídica, con la lógica limitación de que no puede representar a la sociedad una persona física que tenga que declarar como testigo en el juicio.

El TS se ha ocupado de esta cuestión, por cuanto podrían producirse situaciones de conflicto de intereses, con la consiguiente merma del derecho de defensa de la persona jurídica. Concretamente la **STS 154/20116 de 29 de febrero**, vino a poner de manifiesto que si la representación procesal de la persona jurídica (incluso la defensa) quedaba en

³⁹ Podría ser una persona externa y ajena a la sociedad.

manos de un administrador que también estuviere siendo objeto de investigación penal, éste podría servirse de esa dicotomía procesal para protegerse personalmente en detrimento de la defensa de la persona jurídica. En esta sentencia el TS advirtió a los jueces y tribunales para que tomaran las medidas para garantizar el pleno derecho de defensa de la persona jurídica.

Por otra parte, privar a la persona jurídica de designar libremente a su representante procesal, podría suponer una indebida intromisión en el derecho de defensa de la sociedad.

El tema es complejo, cuando exista ese conflicto de intereses. Pero, no siempre, concurrirá ese conflicto, por ejemplo, cuando la línea de defensa de la persona física y la persona jurídica sea unívoca, es decir, que la sociedad niegue la comisión del delito imputado a su administrador; tampoco se observa conflicto de intereses, en el supuesto de sociedades unipersonales o en las que el administrador ostente la mayoría del capital social –en este sentido **STS 583/2017 de 19 de julio EDJ 2017/175657 -**.

La cuestión no es baladí, más aún cuando el TS tiene establecido que no podrá abrirse juicio oral contra una persona jurídica que no haya ostentado la condición de investigada durante la fase de instrucción, por mucho que se haya investigado y abierto juicio oral contra su administrador o su representante legal –en este **sentido STS 221/2016 de 16 de marzo EDJ 2016/18524 y 744/2016 de 6 de octubre EDJ 2016/178569-.**⁴⁰

⁴⁰ Actualidad Jurídica Uría Menéndez / ISSN: 1578-956X / 48-2018 / p. 82-90. VIEIRA DA COSTA, Patricia –Abogada del Area de D^a Público, Procesal y Arbitraje de la oficina de Madrid

III.III. ESPECIAL PROBLEMÁTICA DE LAS SOCIEDADES UNIPERSONALES.

Ante esta cuestión, la principal problemática a resolver era si se podía o no declarar penalmente responsable a una persona jurídica o no. En las sentencias comentadas a continuación se analiza este problema, y se deja entrever que la jurisprudencia no es demasiado clara, llegando a dictar sentencias contradictorias sobre este tema.

Sentencia del Juzgado de lo Penal 8 de Madrid nº 63/2017 de 13 de febrero EDJ 2017/28092 (Ponente Ilmo. Sr. Vigil Levi, Jacobo)

Determina que las personas jurídicas unipersonales son inimputables porque, al carecer de una estructura organizativa, no tiene sentido exigirle como sociedad "la cultura de respeto" a la norma que está en la base del delito corporativo. La confusión entre sujeto activo y sociedad es tal que se produce una imposibilidad congénita de ponderar la existencia de mecanismos internos de control. Refiere textualmente: "*... Entiendo que el principio non bis in ídem es compatible con el principio de heterogeneidad del delito corporativo que defiende el TS, sólo si se considera que en este caso el delito corporativo no existe como tal. Si asumimos por el contrario que existe un delito de la persona física y otro de la persona jurídica, no existe doble sanción. Por eso considero más adecuado reconducir la cuestión a la inexistencia del delito corporativo por la inimputabilidad de la persona jurídica. En efecto, asumida la existencia de la sociedad unipersonal, si esta es de tan pequeña entidad en la que además el socio único es el único administrador y empleado, carece de sentido exigirle como sociedad "la cultura de respeto" a la norma que está en la base del delito corporativo. En este caso la confusión entre sujeto activo y sociedad es tal que se produce, " imposibilidad congénita de ponderar la existencia de mecanismos internos de control " lo que la STS 221/16 define como inimputabilidad de la entidad. _Por este motivo, considero que la mercantil AGESUR no puede ser condenada por el delito por el que ha sido acusada. ..."*

En idéntico sentido se pronuncia **SAP de Madrid, secc. 15ª nº 825/2017 de 21 de diciembre**⁴¹ **EDJ 2017/517348 SAP (Ponente Ilmo. Sr. Pelluz Robles, Luis Carlos)** absuelve a una sociedad unipersonal, con el siguiente razonamiento: “... *no se puede predicar la responsabilidad penal de la sociedad Álvarez Manzano Asesores S.L.U. El Fiscal retiró la acusación respecto de esta. Este Tribunal entiende que se trata de una sociedad unipersonal, sin una organización diferenciada de la voluntad del único socio, que ha sido un mero instrumento de los delitos, cuyas acciones se han llevado a cabo, directa y personalmente por Darío, cuyo patrimonio se haya confundido con el de la sociedad, diluyéndose la actuación de esta, ante el comportamiento de su socio y administrador único. ...*”. Es decir, que no cabe la condena por el artículo 31 bis CP cuando la sociedad no tiene “voluntad” diferente a la del socio y administrador único.

En este tema hay una confusión, muestra de ello es que la misma Audiencia Provincial dicta sentencias opuestas; **SAP Zaragoza nº 176/2016 de 22 de septiembre EDJ 2016/192374 (Ponente Ilmo. Sr. Blasco Obedé, Rubén)**, se pronuncia en el mismo sentido absolutorio de una sociedad unipersonal, y pocas fechas después dicta una sentencia en sentido contrario, **SAP Zaragoza 575/2016 de 1 de diciembre EDJ 2016/238940 (Ponente Ilmo. Sr. López López del Hierro, Miguel Angel)**.

⁴¹ Esta sentencia ha sido casada por STS 642/2019 de 20 de diciembre (Ponente Excmo. Sr. Colmenero Menéndez Luarca, Miguel), si bien el motivo de estimación del recurso de casación resulta ser por un defecto de motivación.

III.IV. SENTENCIAS DESTACABLES

Para finalizar, realizaré un análisis de aquellas sentencias que me han parecido importante destacar, ya sea por su repercusión o por la importancia que estas han tenido en la evolución de la legislación de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

El TS únicamente ha confirmado dos sentencias que condenaban a personas jurídicas (**SSTS 154/2016 de 29 de febrero y 583/2017 de 19 de julio**). Se da la curiosidad que en ambas sentencias se condena a la misma sociedad TRANSPINELO SL (además de otras persona jurídicas y físicas, por supuesto); en la primera, por un delito contra la salud pública (tráfico de drogas, 5.000 kg. de cocaína) y en la segunda, por un delito de blanqueo de capitales. A diferencia de otras sociedades condenadas, TRANSPINELO SL no era una sociedad inactiva (“**sociedad pantalla**” creada a propósito para la actividad delictiva) sino que era una sociedad con una actividad mercantil relacionada con la obra pública y contaba con más de 100 trabajadores⁴². En estos supuestos fue relativamente sencillo llegar a la conclusión de condena, porque la sociedad carecía por completo de ningún tipo de programa de cumplimiento normativo para evitar delitos.

También en la denominada jurisprudencia menor (las resoluciones dictadas por otros órganos judiciales distintos del TS) se encuentran resoluciones interesantes y cargadas de contenido conceptual; así, haré referencia a una sentencia de la AP de Huesca (ratificada por el TS), y a dos Autos, uno del Juzgado de Instrucción nº 3 de Iruña-Pamplona (caso denominado “Club Atlético Osasuna”) y otra del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional (caso denominado “Salida a bolsa de Bankia”).

⁴² En atención a esta circunstancia, el TS en la sentencia 154/2016 de 29 de febrero, aunque mantuvo la condena de la sociedad, anuló la pena de disolución, para evitar perjudicar a los trabajadores que ninguna relación tenían con la actividad delictiva investigada.

SAP de Huesca 141/2017 de 20 de noviembre (Ponente Ilmo. Sr. García Castillo, José Tomás) EDJ 2017/262019

Se trata de una sentencia absolutamente novedosa cuando se dictó (y aún hoy sigue siéndolo) en cuanto a la cuestión tratada y a la solución adoptada. La Fiscalía y la Acusación Particular (CAIXABANK) interesaban condena de una señora y de tres sociedades por sendos delitos de Estafa y Falsedad Documental. La AP absuelve a la señora y a una de las sociedades y condena a las otras dos sociedades a una millonaria multa de 3,2 millones de euros a cada una, con la particularidad que una de las sociedades condenadas estaba en fase de liquidación concursal.

La peculiaridad es triple: (i) se condena a personas jurídicas sin que haya condena para ninguna persona física; (ii) porque se condena criminalmente a una persona jurídica en liquidación, y (iii) realiza un análisis sobre la aplicación o no del principio *non bis in idem* a la condena de una sociedad unipersonal y a la vez del administrador titular de la totalidad de las participaciones de la sociedad.

Hubo un incidente procesal, cual fue que antes de la celebración de juicio, falleció la persona que había sido nombrado representante de las sociedades, persona que sí intervino durante la instrucción del procedimiento. La defensa de una de las sociedades pidió la suspensión del juicio oral, porque las sociedades comparecían sin representante, la Sala desestimó la solicitud de suspensión del juicio, por cuanto las sociedades estaban defendidas por letrado y representadas por procurador, y si no habían nombrado representante de la persona física, era una carencia imputable únicamente a las sociedades, habiendo sido su voluntad no nombrar sustituto para el representante fallecido, y en base al artículo 786 bis 2 LECrim., se ordenó la continuación del juicio.

La única persona física acusada –la señora- fue absuelta, por cuanto el Tribunal llegó a la convicción de que no tuvo dominio del hecho, toda vez que el verdadero administrador de hecho era la persona que falleció, la cual había sido también administrador de derecho como administrador único. En el fundamento jurídico 3º letra B de la sentencia, desarrolla la doctrina sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica y refiere textualmente: “... *El fundamento de la responsabilidad se halla básicamente, como ya hemos dicho, en la ausencia de medidas de control o prevención*

para evitar la comisión del delito, siempre en el contexto de una empresa que normalmente desarrolla su actividad dentro de la legalidad y en la que una de las varias personas que la integran (representante, administrador, empleado incluso) comete un hecho punible. ...”

Evidentemente esta sentencia se incardina dentro de las que aplican la doctrina de la autorresponsabilidad (o responsabilidad por hecho propio), viniendo a proclamar la independencia de la responsabilidad de las personas jurídicas respecto de las personas físicas, basando la condena en la ausencia de medidas de control o prevención de la comisión de delitos.

En cuanto al tema de la aplicación del *bis in idem*, la sentencia analiza la SAP de Zaragoza de 22 de octubre de 2016, antes reseñada, la cual absuelve a una sociedad unipersonal en aplicación del *non bis in idem*, por cuanto se trataba de una sociedad unipersonal, y el socio único y administrador fue condenado como PF. La SAP de Huesca, razona que ese razonamiento no es de aplicación al supuesto de hecho enjuiciado, por cuanto no puede operar el *bis in idem*, habida cuenta que no hay ninguna persona física condenada, y demás porque ni la Fiscalía ni la Acusación Particular pidieron, siquiera, condena contra el administrador de hecho fallecido.

Esta sentencia de la AP de Huesca, fue ratificada íntegramente por **STS 279/2019 de 7 de febrero** (Ponente Excmo. Sr. Varela Castro, Luciano) **EDJ 2019/506286** En el FJ 2º se hace una reflexión importante; las recurrentes invocaban la vulneración del artículo 31 bis CP, por cuanto no se había condenado a ninguna persona física, a lo que el TS responde: “... *Pero una cosa es que se exija la "constatación" de la actuación de esos sujetos personas físicas y otra que sea un presupuesto la previa "condena" de las mismas. ...”*

A continuación, haré referencia a dos resoluciones que revisten la forma de Auto, dictados en procedimientos relevantes, uno en el mundo deportivo –caso Atlético Osasuna- y otro en el mundo político-financiero –caso Bankia, salida a Bolsa-.

**Auto del Juzgado de Instrucción nº 3 de Iruña-Pamplona nº 1/2017 de 17 de enero
(Ilma. Sra. Benito Oses, M^a Paz) EDJ 2017/2064**

La Abogacía del Estado (en representación de la Agencia Tributaria de Navarra) interpuso querrela contra el Club Atlético Osasuna y otros por delito Fiscal. La Fiscalía se adhirió a la solicitud de imputación del club como PJ, por entender que la defraudación) conceptos IVA e IRPF ejercicios 2011 a 2013- fueron llevadas a cabo por las diferentes juntas directivas del Club.

Tras resolver una cuestión de aplicación de norma más beneficiosa en favor de la redacción del artículo 31 bis CP según LO 5/2010, analiza si los mecanismos de control y prevención de delitos puestos en marcha por el Club habían funcionado de forma debida, llegando a la conclusión de que se debía rechazar la imputación del Club, por cuanto, el Departamento de Economía y Hacienda (órgano externo e independiente de Osasuna) hacía contar que “comprobados los datos” el Club se encontraba al corriente de sus obligaciones fiscales, y además porque: “... *El mero hecho de que el sujeto pasivo del impuesto sea el Club no implica que exista una transferencia de responsabilidad penal por la conducta llevada a cabo por la o las personas físicas que lo han dirigido, sino que deberá comprobarse que se ha incurrido en algún tipo de responsabilidad penal, y visto lo analizado... no cabe mantener sino que no procede la imputación del CLUB ATLETICO OSASUNA en este caso por el presunto delito fiscal cometido. ...*”.

IV. .CONCLUSIÓN Y CRÍTICA AL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Tras haber finalizado tanto el análisis doctrinal, comentando la evolución legislativa de la responsabilidad penal, como el análisis jurisprudencial, me gustaría hacer una breve reflexión sobre aquellos aspectos en los que, desde mi punto de vista, cabe una mejora sustancial.

En primer lugar, la noción de persona jurídica, a los efectos del artículo 31 bis CP, es un concepto penal en blanco, que hay que completar por remisión al derecho privado civil-mercantil, concretamente a los arts. 35 y ss CC.

Desde mi punto de vista, sería bastante más oportuno concretar el concepto penal de persona jurídica, dejando claro cuáles son los entes que pueden ser sujetos activos de la responsabilidad penal, y contribuyendo así a una mayor seguridad jurídica.

Esta indefinición crea disfunciones no solo doctrinales, sino inseguridad jurídico-procesal. Dos situaciones:

Las sociedades unipersonales, en las que el socio único es el propio administrador, y es condenado por un delito de los que dan lugar a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ¿pueden ser también objeto de condena penal? ¿no se estaría vulnerando el principio *non bis in idem*?

Y en el caso de las agrupaciones de empresas (o holding empresarial), al tratarse de entes que no tiene personalidad jurídica propia, están sujetos al régimen del artículo 129 CP, según el cual el Juez podrá imponer “motivadamente” determinadas consecuencias accesorias, cuando el delito se haya cometido en su seno⁴³.

⁴³ Este tratamiento procesal no deja de ser un sinsentido por cuanto el holding empresarial, en cuanto que entramado societario resulta ser utilizado como una de las formas más usuales para perpetrar delitos de blanqueo de capitales, delito que forma parte de la lista tasada de delitos que genera RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

El artículo 297 CP⁴⁴, incluido en el capítulo de los Delitos Societarios, contiene una enumeración de una serie de entidades (cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza), que a los efectos de los Delitos Societarios pueden ser sujetos activos de la actuación criminal. Pero se trata de una enumeración tan poco rigurosa, que sigue generando incertidumbre sustantiva y por tanto procesal, máxime cuando cierra con el cajón de sastre de “cualquier otra de análoga naturaleza”.

El posible concepto de persona jurídica penalmente responsable habría de ser un concepto omnicomprendivo, que debería abarcar toda clase de personas jurídicas civiles, mercantiles y administrativas.⁴⁵

Sobre esta problemática me gustaría acabar con las siguientes reflexiones:

1. Las personas jurídicas que pueden incurrir en responsabilidad penal del artículo 31 bis CP, son aquellas que ostenten personalidad jurídica (según el concepto del derecho civil-mercantil).
2. Lo conveniente es que el propio artículo contuviera un concepto de persona jurídica a los efectos de responsabilidad penal, con ello quedaría desterrada la, siempre indeseada, incertidumbre jurídica.
3. También cabría desarrollar un concepto de persona jurídica a efectos penales, armonizando los arts. 31 bis, 297 y 130.2º CP.

⁴⁴ Artículo 297 CP. A los efectos de este capítulo se entiende por sociedad toda cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado.

⁴⁵ Norberto Miras Marín. El concepto de persona jurídica penalmente responsable. <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/27214/1/elconceptodepersonas.pdf>.

4. Cabe preguntarse ¿si en el artículo 31 bis CP tienen cabida las denominadas “sociedades instrumentales”⁴⁶, por qué no cabría incluir también a las entidades sin personalidad jurídica, pero que tienen estructura organizativa e intervienen en el tráfico mercantil?

5. Tal vez, lo más conveniente fuere considerar que se han de incluir dentro de la influencia del artículo 31 bis CP todas aquellas entidades o agrupaciones que tuvieren una “estructura orgánica”, una actividad económica, un patrimonio autónomo, con independencia de que tengan o no personalidad jurídica. (Ej. Este concepto extensivo, facultaría para imponer una multa a un Fondo de Inversión condenado por blanqueo de capitales, cosa que a día de hoy no es posible).

El siguiente punto que tratar sería el referente al modelo de atribución de la responsabilidad penal. Desde mi punto de vista, veo necesaria una armonización en el criterio de determinación del modelo de atribución de la responsabilidad penal. A lo largo del análisis hemos observado como el poder judicial se iba decantando por un modelo u otro en función de la jurisprudencia precedente, dando en ocasiones la sensación de indecisión a la hora de optar por un modelo u otro.

Bien es cierto que las diferencias sustanciales entre ambos no son excesivamente grandes, pero no ocurre lo mismo en las consecuencias procesales de cada uno de los modelos ya que, en uno de ellos la carga de la prueba recae sobre la acusación; mientras que en el otro es la propia persona jurídica la encargada de demostrar su inocencia.

Cabe destacar que uno de los principales factores que ha alimentado esta indecisión ha sido la picaresca utilizada por parte de la Fiscalía General del Estado en cuanto a esta cuestión, realizando una interpretación a su manera del modelo de atribución de la nueva reforma, manipulándolo en su propio interés la redacción del legislador, que claramente se decanta por el modelo de autorresponsabilidad en la redacción de la Reforma 2015.

⁴⁶ Aquellas que no tienen un verdadero contenido mercantil, ni tienen una verdadera estructura societaria, y que han sido constituidas con finalidad delictiva.

Por lo tanto, desde mi punto de vista, entiendo que se debería optar unánimemente por el modelo de autorresponsabilidad a la hora de atribuir responsabilidad a la persona jurídica ya que, es este modelo por el que opta el legislador en su última reforma. De esta manera se daría una mayor sensación de seguridad jurídica.

Y, por último, el punto que más me ha llamado la atención, y con el que, a su vez, más en desacuerdo me he mostrado, es con el hecho de que el organismo encargado de supervisar y controlar las actuaciones que realicen los miembros de una entidad para evitar la comisión de un posible delito, sean los mismos que tienen esa capacidad para cometerlo. Es decir, que sean los propios administradores de una sociedad los que tengan la posibilidad de ser los que se controlen así mismo resulta bastante paradójico. Resulta una paradoja porque la mayoría de los delitos que una persona jurídica comete vienen transferidos por las actuaciones delictivas que los administradores llevan a cabo; por lo que, que los que cometan un delito sean los encargados de controlar y evitar que ese delito se cometa resulta cuanto menos bastante complicado de creer, principalmente por dos motivos: en primer lugar, si un administrador comete un delito, raro sería el caso que ese mismo administrador se auto denunciara para liberar de responsabilidad a la persona jurídica (en la situación que así se diera el caso), ya que se estaría auto inculpando. Y, en segundo lugar, si el administrador fuera lo suficientemente diligente en su actuación y aun más, sabiendo que forma parte del oficial de cumplimiento, no hubiera cometido el acto delictivo en un primer momento. Para más inri, esta situación se agrava en los casos de las pequeñas empresas, en las que el órgano de control está totalmente formado por los administradores.

La mejor solución para evitar posibles negligencias sería la de la contratación externa del oficial de cumplimiento. La legislación ya prevé este hecho como una posibilidad que se les da a las personas jurídicas, pero desde mi punto de vista, esto debería ser una obligación, no una mera posibilidad. Con la contratación externa de este órgano, se ganaría, sobre todo en independencia, factor clave para analizar de manera objetiva unos actos que pueden ser generadores de un hecho delictivo grave. Como acabo de decir anteriormente, si estos actos tuvieran que ser valorados por las personas que los han cometido, igual no los juzgarían con los mismos ojos.

Además, contratando a una empresa externa para que realizase las labores de control, delegarían la responsabilidad de realización de control de manera diligente a esta; por lo tanto, si los mecanismos de control fallasen, pasaría a ser responsabilidad de la empresa externa en caso de que se produjera un incumplimiento grave del programa de control. De esta manera, la persona jurídica no se podría ver afectada por el modelo de autorresponsabilidad; pero sí por el de heterorresponsabilidad si se dieran las circunstancias pertinentes.

Yendo un paso más allá, para que no pudiera existir la posibilidad de que la persona jurídica tuviera algún tipo de responsabilidad en el momento de delegar a una empresa externa la actividad de control sobre esta, debería existir algún tipo de certificación por parte de algún organismo público (ejemplo: Registro Mercantil) para poder homologar que la empresa a la que se ha contratado está capacitada para llevar a cabo esas labores de control y supervisión.

El contexto cambiante en el mundo de la persona jurídica hace que esta regulación pueda estar sometida a cambios constantemente (tal como se ha venido haciendo), pero hasta el momento, esta es la situación en la que se encuentra la persona jurídica, con sus purezas y sus imperfecciones.

V. BIBLIOGRAFÍA

1) Legislación

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del **Código Penal** (BOE num. 281, de 24/11/1995)

Real Decreto de 14 de septiembre de 1982 por el que se aprueba la **Ley de Enjuiciamiento Criminal** (BOE num. 260, de 17/09/1982)

2) Jurisprudencia

Sentencias del Tribunal Supremo

STS 514/2015 de 2 de septiembre (Ponente Excmo. Sr. Marchena Gómez) (EDJ 2015/161457)

STS 154/2016 de 29 de febrero (Ponente Excmo. Sr. Maza Martín) (EDJ 2016/10795)

STS 516/2016 de 13 de junio (Ponente Excmo. Sr. Martinez Arrieta) (EDJ 2016/82152)

STS 506/2018 de 25 de octubre (Ponente Excmo. Sr. Martinez Arrieta) (EDJ 2018/618859)

STS 123/2019 de 8 de marzo (Ponente Excmo. Sr. Colmenero Menéndez de Luarda) (EDJ 2019/523987)

STS 279/2019 de 7 de febrero (Ponente Excmo. Sr. Varela Castro, Luciano) (EDJ 2019/506286)

STS 583/2017 de 19 de julio (EDJ 2017/175657)

STS 221/2016 de 16 de marzo (EDJ 2016/18524)

STS 744/2016 de 6 de octubre (EDJ 2016/178569)

Audiencia Nacional

Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional de 11 de mayo de 2017 (Excmo. Sr. Andreu Merelles, Fernando)

Audiencia Provincial de Madrid

SAP de Madrid, secc. 15ª nº 825/2017 de 21 de diciembre (EDJ 2017/517348) SAP (Ponente Ilmo. Sr. Pelluz Robles, Luis Carlos)

Audiencia Provincial de Zaragoza

SAP Zaragoza nº 176/2016 de 22 de septiembre (EDJ 2016/192374) (Ponente Ilmo. Sr. Blasco Obedé, Rubén)

SAP Zaragoza 575/2016 de 1 de diciembre (EDJ 2016/238940) (Ponente Ilmo. Sr. López López del Hierro, Miguel Angel)

Audiencia Provincial de Huesca

SAP de Huesca 141/2017 de 20 de noviembre (Ponente Ilmo. Sr. García Castillo, José Tomás) (EDJ 2017/262019)

Juzgado 1ª Instancia de Madrid

Sentencia del Juzgado de lo Penal 8 de Madrid nº 63/2017 de 13 de febrero (EDJ 2017/28092) (Ponente Ilmo. Sr. Vigil Levi, Jacobo)

Juzgado de Instrucción de Pamplona

Auto del Juzgado de Instrucción nº 3 de Iruña-Pamplona nº 1/2017 de 17 de enero (Ilma. Sra. Benito Oses, Mª Paz) (EDJ 2017/2064)

3) Doctrina y artículos doctrinales

Circular 1/2015. Doctrina de la fiscalía general del Estado. Año 2015. Obtenida de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?coleccion=fiscalia&id=FIS-C-2015-00001&tn=2>

La persona jurídica ante el Derecho y el proceso penal. Abogado Óscar Morales. Documento Uría pdf.

Del Castillo, E. (2011) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas.* Noticias jurídicas. <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4722-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas/>

Actualidad Jurídica Uría Menéndez / ISSN: 1578-956X / 48-2018 / p. 82-90. Vieira de Costa, Patricia –Abogada del Area de D^a Público, Procesal y Arbitraje de la oficina de Madrid. Diario La Ley, N^o 9417, Sección Tribuna, 17 de Mayo de 2019, Wolters Kluwer Ayala González, Alejandro *Abogado*

Almodóvar, B. (2019). Novedades derivadas de la modificación del Código penal operada por la LO 1/2019. ¿Cómo impactan en los modelos de cumplimiento penal? <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/novedades-derivadas-de-la-modificacion-del-codigo-penal-operada-por-la-lo-12019-como-impactan-en-los-modelos-de-cumplimiento-penal/>

Moral, M y González, T (2015). Responsabilidad penal de persona jurídica y corporate compliance. https://www.cuatrecasas.com/es/publicaciones/responsabilidad_penal_de_personas_juridicas_y_corporate_compliance.html

4) Otras referencias

Norberto Miras Marín. *El concepto de persona jurídica penalmente responsable.* <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/27214/1/elconceptodepersonas.pdf>

9 datos a tener en cuenta ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas (2017) <https://www.diariojuridico.com/te-descubrimos-9-datos-cuenta-ante-la-responsabilidad-penal-las-personas-juridicas/>

¿Primera sentencia del TS de personas jurídicas?. En ocasiones veo reos. (2015)
<https://enocasionesveoreos.blogspot.com/2015/09/primera-sentencia-del-ts-de-personas.html>

Mas i Colom, M. (2013) La reciente reforma penal en materia tributaria y Seguridad Social (Ley Orgánica 7/2012 de 27 de diciembre de 2012).
<https://www.consultingdms.com/la-reciente-reforma-penal-en-materia-tributaria-y-de-seguridad-social-ley-organica-72012-de-27-de-diciembre-clara-intencionalidad-recaudatoria/>

Iberley. (2019). Circunstancias atenuantes en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. <https://www.iberley.es/temas/circunstancias-atenuantes-responsabilidad-penal-personas-juridicas-63408#:~:text=%E2%80%9CSolo%20podr%C3%A1n%20considerarse%20circunstancias%20atenuantes,procedimiento%20judicial%20se%20dirige%20contra>

