



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**DELINCUENCIA ECONÓMICA: EL CORPORATE  
COMPLIANCE, PANORAMA INTERNACIONAL Y PREVENCIÓN  
DEL BLANQUEO DE CAPITALS.**

Autor: Jacobo Marín Puente

Tutor: Carlos García Castaño

5º E3 – C

Derecho Penal

Universidad Pontificia Comillas – ICADE

Madrid

Abril de 2019

## **RESUMEN**

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal supone un punto de inflexión en el Derecho Penal español, ya que, a partir de ese momento, se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El presente trabajo analiza las consecuencias derivadas de la ruptura del principio clásico de derecho penal *societas delinquere non potest* y la forma en la que el ordenamiento español regula esta nueva responsabilidad penal. Se tratan y estudian conceptos, relativamente, nuevos para el Derecho Penal español como el Compliance y se comparan con el tratamiento que se les da en otros ordenamientos internacionales. Junto con esto se estudia un modelo concreto de Compliance para la prevención de delitos de blanqueo de capitales.

## **ABSTRACT**

The entry into force of Organic Law 5/2010, of 22 June, amending Organic Law 10/1995, of 23 November, of the Criminal Code represents a turning point in Spanish Criminal Law, since, from that moment on, the criminal liability of legal persons is recognized.

This paper analyses the consequences derived from the rupture of the classic principle of criminal law *societas delinquere non potest* and the way in which Spanish law regulates this new criminal liability. Relatively new concepts for Spanish criminal law, such as compliance, are discussed and studied and compared with other international legal systems. Together with this, a concrete Compliance model for the prevention of money laundering crimes is being analyzed.

## **PALABRAS CLAVE**

Persona jurídica, responsabilidad penal, sistemas de Compliance Penal, artículo 31 bis CP, blanqueo de capitales.

## **KEY WORDS**

Legal entity, criminal liability, Criminal Compliance Programmes, Article 31 bis Penal Code, money laundering.

## ÍNDICE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. La Responsabilidad Penal Empresarial.....</b>   | <b>5</b>  |
| <b>1.1. Introducción. ....</b>  | <b>5</b>  |
| <b>1.1.1. Responsabilidad Penal Empresarial y el Código Penal.....</b>                                    | <b>5</b>  |
| <b>1.1.2. ¿Es el Derecho Penal demasiado individualista para ser aplicado a personas jurídicas? .....</b> | <b>7</b>  |
| <b>1.2. La persona jurídica como sujeto imputable. ....</b>   | <b>8</b>  |
| <b>1.2.1. Catálogo de delitos. ....</b>   | <b>8</b>  |
| <b>1.2.2. Vías de imputación.....</b>   | <b>9</b>  |
| <b>1.3. Responsabilidad penal de los Administradores de Sociedades Mercantiles</b>                        | <b>12</b> |
| <b>2. Autorregulación Empresarial.....</b>  | <b>14</b> |
| <b>2.1. Corporate Compliance .....</b>  | <b>14</b> |
| <b>2.1.1. Introducción .....</b>  | <b>14</b> |
| <b>2.1.2. Modelos atendiendo al tipo de delito.....</b>   | <b>17</b> |
| <b>2.2. El deber de vigilancia.....</b>   | <b>18</b> |
| <b>3. Compliance Internacional.....</b>   | <b>19</b> |
| <b>3.1. Panorama Internacional General.....</b>   | <b>19</b> |
| <b>3.1.1. Francia .....</b>   | <b>19</b> |
| <b>3.1.2. Alemania .....</b>  | <b>20</b> |
| <b>3.1.3. Reino Unido .....</b>   | <b>21</b> |
| <b>3.1.4. Estados Unidos .....</b>  | <b>22</b> |
| <b>4. Compliance sobre prevención de blanqueo de capitales. ....</b>                                      | <b>24</b> |
| <b>4.1. Diligencia debida.....</b>  | <b>25</b> |
| <b>4.1.1. Medidas normales de diligencia debida .....</b>   | <b>25</b> |
| <b>4.1.2. Medidas simplificadas de diligencia debida .....</b>  | <b>26</b> |
| <b>4.1.3. Medidas reforzadas de diligencia debida.....</b>  | <b>28</b> |
| <b>4.2. Necesidad de información .....</b>  | <b>28</b> |
| <b>4.2.1. Obligaciones de comunicación .....</b>  | <b>28</b> |
| <b>4.2.2. Conservación de documentos.....</b>   | <b>29</b> |
| <b>4.3. Control Interno .....</b>   | <b>30</b> |
| <b>5. El sistema de penas para personas jurídicas .....</b>   | <b>32</b> |
| <b>5.1. Introducción .....</b>  | <b>32</b> |
| <b>5.2. Tipos de penas .....</b>  | <b>32</b> |
| <b>5.3. Responsabilidad civil .....</b>   | <b>34</b> |
| <b>6. Conclusiones .....</b>  | <b>35</b> |
| <b>7. Bibliografía .....</b>  | <b>36</b> |

## **ABREVIATURAS**

CP – Código Penal.

LO – Ley Orgánica.

LECr – Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Art. – Artículo.

p. – Página.

pp. – Páginas.

ss. – siguientes.

EEUU – Estados Unidos.

UK – United Kingdom.

RD – Real Decreto.

STS – Sentencia Tribunal Supremo.

RPPJ – Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

SEPBLAC - Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.

## **OBJETIVO DEL TRABAJO**

Este trabajo de fin de grado tiene como objetivo principal el análisis de las implicaciones legales que tiene la reciente responsabilidad penal de las personas jurídicas, investigando diferentes aspectos derivados del reconocimiento de esta responsabilidad a las sociedades, como son:

- Conocer lo que establece el Código Penal español sobre la responsabilidad de las personas jurídicas ante la comisión de un ilícito penal.
- Analizar la forma en la que los Tribunales españoles aplican la Ley en lo referente a dicha responsabilidad.
- Examinar la importancia y el papel que juega, a nivel normativo, los modelos de organización y gestión (Compliance Programmes).

- Comparar la legislación nacional con el resto de ordenamientos jurídicos a nivel internacional, en concreto, los provenientes del Derecho francés, británico, alemán y americano.
- Explorar en que consiste un programa Compliance para la prevención de un delito concreto, como es, el blanqueo de capitales.

## **METODOLOGÍA**

Para la realización de este trabajo se han utilizado varias herramientas, entre las cuales destacan obras de juristas, legislación y jurisprudencia. La redacción del texto desarrollado en el trabajo tiene como base una lectura exhaustiva de diversos escritos enfocados hacia el Derecho Penal Empresarial y la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A nivel legal, la Ley que constituye el núcleo del trabajo es el Código Penal Español y las Leyes Orgánicas que lo han reformado en los últimos años. Además se ha llevado a cabo una investigación sobre los modelos de organización y gestión, o sistemas Compliance, a partir de obras de diversos autores.

## **1. La Responsabilidad Penal Empresarial.**

### **1.1. Introducción.**

#### **1.1.1. Responsabilidad Penal Empresarial y el Código Penal.**

Es conocido que en el siglo pasado el principio de *societas delinquere non potest* era seguido por los juristas de muchos ordenamientos. Según este principio, las personas jurídicas no podían incurrir en responsabilidad penal, ya que, no tienen la voluntad necesaria para cometer ilícitos en los cuales se haya actuado con dolo. El mayor problema que se encontraban los juristas dentro del Código Penal, a la hora de reconocer la responsabilidad de las empresas, era el hecho de que se trataba de un Derecho configurado para individuos (seres humanos)<sup>1 2</sup>.

A lo largo del siglo XX y, sobre todo, durante el siglo XXI se ha ido abandonando este principio y se ha modificado el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un claro ejemplo de la evolución que ha sufrido el Derecho Penal en relación con las empresas y su responsabilidad, es la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2003, mediante la cual el legislador introdujo el artículo 31.2 del CP, disposición que establece la obligación de las sociedades al pago de una multa penal en caso de que cometan ciertos ilícitos. Partiendo de este artículo se puede ver como el ordenamiento jurídico penal español, siguiendo los pasos de ordenamientos extranjeros como el francés, ha decidido tomar una conducta más intervencionista con respecto a las sociedades mercantiles.

Cuando los ordenamientos jurídicos comienzan a tomar consciencia de que las empresas pueden y deben responder por los ilícitos penales surge la pregunta de cuál tendrá que ser el modelo de responsabilidad penal empresarial que se deberá introducir en los órdenes jurídicos. Entre otras posibilidades, toma fuerza la opción de que las empresas se autorregulen y respeten las normas como si de un individuo se tratase. Surgen conceptos como “Compliance Penal” o “Corporate citizenship”.

En España, el 23 de diciembre de 2010 es la fecha a partir de la cual las personas jurídicas comienzan a poder ser consideradas penalmente responsables por delitos concretos. Este

---

<sup>1</sup> Carlos Gómez-Jara Díez (2010). *Fundamentos modernos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Editorial B de F. p.p. 8-10.

<sup>2</sup> Bacigalupo Saggese: *La crisis de la filosofía del sujeto individual y el problema del sujeto de Derecho Penal*, en CPC 1999, p.16.

cambio es fundamental para el futuro del Derecho Penal empresarial y, a partir de este momento, se sientan las bases del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Dos de los aspectos más característicos del sistema penal español para los delitos empresariales son; el hecho de que es un sistema *numerus clausus*, ya que, las sociedades sólo podrán ser responsables por una serie de delitos concretos recogidos en el Código Penal, y, la importancia que el sistema español otorga a la actuación anticipada de las empresas para evitar la comisión de delitos.<sup>3</sup>

El artículo del Código Penal que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas es el art. 31 bis, este artículo es el núcleo del derecho penal empresarial en el sistema español vigente. Sin embargo, no todas las personas jurídicas pueden ser responsables penalmente, ya que, el art. 31 *quinquies* establece que: “*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 Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.*”<sup>4</sup>

El artículo 31 bis CP dispone, en sus apartados 1.a) y 1.b), que las sociedades pueden ser responsables penalmente por los delitos que cometan los directivos, representantes legales o miembros del órgano de administración, como por los delitos cometidos por personas subordinadas al mando de los directivos, en ambos casos en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica. En el punto segundo y en punto cuarto de ese mismo artículo, se recogen las condiciones bajo las cuales las personas jurídicas indicadas en sus apartados 1.a) y 1.b) pueden quedar exentas de la responsabilidad penal. El art. 31bis.2 dicta:

“... *la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones: 1º el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la omisión del delito, modelos de organización y gestión...*”<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> De la Mata Barranco, N.J., Dopico Gómez-Aller, J., Lascuraín Sánchez, J.A., Nieto Martín, A., (2018). *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. pp. 130 y ss.

<sup>4</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Art. 31 *quinquies*.

<sup>5</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Art. 31.2.

Atendiendo a lo dispuesto en el presente artículo, podemos observar como, no sólo es vital que el órgano de administración haya adoptado modelos de organización y gestión (Programa Compliance), sino que se han de practicar de forma eficaz y, siempre, con antelación a la comisión del delito. Además, el sistema de Compliance que la entidad haya establecido ha de ser concorde a la actividad mercantil que desarrolle y deberá prevenir la comisión de los ilícitos que tienen un mayor riesgo de ser cometidos.

### **1.1.2. ¿Es el Derecho Penal demasiado individualista para ser aplicado a personas jurídicas?**

El Derecho Penal castiga y pena a las personas que llevan a cabo actuaciones en las que hay dolo de acción, por lo tanto, los responsables penales son los que cometen de forma dolosa y directa un delito de resultado. Este principio básico de la teoría del delito clásica, choca de forma evidente con la pluralidad de individuos que forman parte de una sociedad que haya podido cometer un ilícito penal. Existen varias complicaciones a la hora de juzgar un delito cometido por una persona jurídica. En primer lugar, se produce una desunión entre la acción y la responsabilidad; en la mayoría de casos, el ejecutor directo de un delito en el ámbito empresarial es un subalterno (que posiblemente actúe con total desconocimiento o por coacción). Por lo tanto, para poder atribuir la responsabilidad de forma adecuada habría que “ir más allá” de ese primer actor directo y elevar la responsabilidad a los verdaderos ejecutores (directivos, miembros del órgano de administración...), siendo esto algo totalmente distinto a la teoría clásica del delito que se rige por el principio “acción-responsabilidad”<sup>6</sup>.

El problema se agrava cuando aparecen los delitos que se cometen contra bienes no individuales, como el medioambiente o la economía. Estos ilícitos que constantemente cometían y cometen las sociedades, solían ser abordados por el Derecho Administrativo, mediante la imposición de sanciones. Sin embargo, estas infracciones perpetradas por las empresas deberán ser abordadas por el Derecho Penal, ya que, este Derecho ha de proteger todos los bienes jurídicos, los individuales (vida, libertad, integridad...) y los no individuales (medioambiente, orden social...).<sup>7</sup> Además la forma en la que se han de juzgar este tipo de actuaciones es conjunta, es decir, se ha de penar a la persona jurídica

---

<sup>6</sup> Silva Sánchez, J.M (2016). *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa*. p. 7. Editorial B de F.

<sup>7</sup> Carpio Briz, D. (2016). *Manual de Derecho Penal, Económico y de Empresa, Parte General y Parte Especial*. Pp. 34-35. Editorial Tirant lo Blanch.



como un conjunto y no individualmente a una persona física que sirva como “mártir” para la empresa. Es importante que se castigue a la empresa conjuntamente, ya que, de esta forma será más probable que no se vuelva a repetir la comisión de dicho ilícito por parte de la empresa.

## **1.2. La persona jurídica como sujeto imputable.**

### **1.2.1. Catálogo de delitos.**

La LO 5/2010 establece todos los delitos por los cuales puede ser responsable una persona jurídica, es un sistema *numerus clausus*, es decir, una sociedad no puede ser imputada por una actuación que no esté recogida en un artículo del Código Penal, como susceptibles de ser cometidos por una persona física. El catálogo de delitos por los cuales una persona jurídica puede ser responsable penalmente es el siguiente:

- Tráfico ilegal de órganos (art. 156 bis)
- Trata de seres humanos (art. 177 bis)
- Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores (art. 189 bis)
- Delitos relativos a la revelación de secretos, delitos contra la intimidad y allanamiento informático (arts. 197 a 197 ter y quinquies)
- Estafas y fraudes (arts. 248 a 251 bis)
- Frustración de la ejecución (art. 258 ter)
- Insolvencias punibles (art. 261 bis)
- Daños informáticos (art. 264)
- Delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores (arts. 270 a 272, arts. 273 a 277, arts. 278 a 286 y arts. 287 a 288)
- Blanqueo de capitales (arts. 301 a 304)
- Financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis)
- Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (arts. 305 a 310 bis)
- Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis)
- Delitos de edificación, construcción o urbanización ilegal (art. 319)
- Delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales (arts. 325 a 328 y 331)
- Delitos relativos a la energía nuclear (art. 343)
- Delitos de riesgo provocado por explosivos y otros agentes (art. 348)
- Delitos contra la salud pública (arts. 359 a 366 y 368 a 369 bis)

- Falsificación de moneda (art. 386)
- Falsificación de tarjetas de crédito, débito y cheques de viaje (art. 399 bis)
- Cohecho (arts. 419 a 427 bis)
- Tráfico de influencias (arts. 428 a 430)
- Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados en la Constitución (arts. 510 a 510 bis)
- Financiación del terrorismo (art. 576);
- Delitos de contrabando (Ley Orgánica 12/1995, de represión del contrabando)

Atendiendo al catálogo de delitos que recoge el Código Penal, podemos destacar su heterogeneidad, ya que, una empresa puede llegar a ser responsable penalmente por una gran variedad de delitos, que van desde ilícitos de carácter económico hasta delitos como el tráfico de ilegal de órganos o trata de seres humanos.<sup>8</sup>

### 1.2.2. Vías de imputación.

El modelo de imputación que la LO 5/2010 recoge para los delitos de las personas jurídicas es un sistema de doble vía, tal y como establece el artículo 31 bis, en sus apartados 1. a) y 1. b). Por un lado, la primera vía prescrita en el art. 31 bis apartado 1. a), que dicta; *“De los delitos cometidos en nombre y por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que... estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma”*. La segunda vía, recogida en el apartado 1. b), el cual estipula que; *“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...”*<sup>9</sup>.

Ambas vías de imputación tienen en común que los delitos se han de cometer por cuenta y en beneficio ,directo o indirecto, de la persona jurídica en nombre de la cual actúan. Estos dos requisitos son imprescindibles para que se pueda considerar la responsabilidad

<sup>8</sup> Neira Pena, A.M. (2012). La imputación de la persona jurídica, *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada*. Universidade Da Coruña, 2012, p. 595-613.

<sup>9</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Art. 31 bis.

de la sociedad. En cuanto a la primera condición, si el representante o la persona sometida a la autoridad ha actuado por cuenta propia, de forma independiente a la sociedad, se libera a la sociedad de la responsabilidad penal. Es de vital importancia que el hecho que se ha provocado promueva un beneficio para la empresa, ya que, si se el delito se ha cometido buscando el beneficio propio, la empresa no será considerada responsable por el ilícito. Además, otro punto común de ambos apartados es que el acto que genera responsabilidad penal para la persona jurídica ha de ser llevado a cabo, obviamente, por una persona física.<sup>10</sup>

La primera vía de imputación se centra principalmente en la comisión de los delitos por parte de los representantes legales de la sociedad y por los que están autorizados a tomar decisiones en nombre de la empresa. Esta vía hace responsable a la persona jurídica por los actos que llevan a cabo personas físicas que forman parte de su organización, el espectro de personas es muy amplio, tan amplio que hasta un mero apoderado podría ser el culpable de la responsabilidad penal de la sociedad.

En la segunda vía de imputación, lo que realmente concierne al legislador es el hecho de que la supervisión, control y vigilancia sea efectiva. Lo que provoca la responsabilidad de la persona jurídica es la ineficiencia de las medidas de control y supervisión.<sup>11</sup>

Podemos resumir la idea de las dos vía de imputación diciendo que hay dos modelos; el modelo de la heterorresponsabilidad (art.31 bis, apartado 1. a)) y el modelo de la autorresponsabilidad (art.31 bis, apartado 1. b)). El modelo de heterorresponsabilidad es el aplicado en países como EEUU, donde la responsabilidad penal de la persona jurídica se produce incluso cuando quien comete el delito es cualquier empleado. En el modelo de la autorresponsabilidad, la sociedad será responsable o no, en función de las medidas que haya tomado para evitar la consumación del delito<sup>12</sup>.

Podemos acudir a jurisprudencia reciente para poder observar de que forma y, a través de que vía, los tribunales españoles resuelven los casos en los que puede surgir la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En la STS de 29 de febrero de 2016 (nº

---

<sup>10</sup> Gómez Martín, V. y Valiente Iváñez, V. (2016). *Manual de Derecho Penal, Económico y de Empresa, Parte General y Parte Especial*. Pp. 132-133. Editorial Tirant lo Blanch.

<sup>11</sup> De la Mata Barranco, N.J., Dopico Gómez-Aller... *Op.cit.* Pp. 139 y ss.

<sup>12</sup> Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (2018). *Guía Práctica de Compliance para Abogados. Identificación, Análisis y Evaluación de riesgos*. Thomson Reuters. Pp. 23-25.

154/2016) se estima por primera vez la responsabilidad de una sociedad. En esta sentencia, se considera que una empresa es responsable de haber servido como instrumento para la comisión de un delito contra la salud pública (arts. 359 a 366 y 368 a 369 bis). El Tribunal condena tanto a personas físicas como a la persona jurídica de la cual se han servido para cometer el delito. En cuanto a la ausencia de una cultura de control como elemento del tipo objetivo, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo establece que:

*“Sin abundar ahora en planteamientos doctrinales, y desde una perspectiva exclusivamente jurisdiccional, no cuestionamos que el fundamento último de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentre en la ausencia de medidas eficaces de prevención y control de su funcionamiento interno, como el fundamento último de la sanción penal del homicidio se encuentra en el respeto a la vida. Pero no compartimos que esta ausencia se pueda calificar, en la específica regulación vigente, como " el núcleo de la tipicidad " o como un elemento autónomo del tipo objetivo definido en el art. 31 bis 1º CP 2015, según se considera en la sentencia mayoritaria al analizar la naturaleza de la eximente prevenida en el párrafo segundo del citado precepto.”<sup>13</sup>*

En la conclusión de la sentencia se establece que:

*“Los elementos que configuran la responsabilidad penal de las personas jurídicas y que deben ser acreditados por la acusación son los que de manera expresa se relacionan por el Legislador en el art 31 bis 1º CP, apartados a) y b).”<sup>14</sup>*

El Tribunal considera que la inexistencia de un modelo de organización o gestión, necesario para evitar y prevenir la comisión de delitos, es una razón válida para considerar a la empresa penalmente responsable. Sin embargo, este Tribunal afirma que la tipicidad del delito no debe hallarse en la existencia o no de un modelo Compliance, y, sí en que se den los requisitos del art. 31 bis C.P..

El Tribunal parece afirmar que, para poder apreciar la responsabilidad penal de las personas jurídicas es necesario que se den los dos elementos recogidos en los apartados a) y b) del art. 31 bis CP. Es decir, para estimar la responsabilidad se ha tenido que

---

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Febrero de 2016, STS 154/2016. Fallo, Fundamentos Jurídicos, 2º La ausencia de una cultura de control como elemento del tipo objetivo.

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Febrero de 2016, STS 154/2016. Fallo, Fundamentos Jurídicos, 5º Conclusión.

cometer un delito (dentro del catálogo de ilícitos por los cuales puede ser responsable una empresa) cuyo autor ha de ser una de las personas físicas que forman parte de la empresa, actuando por cuenta de la empresa y en beneficio, directo o indirecto, de la misma. Además, se han tenido que incumplir de forma grave los deberes de supervisión y control necesarios para su actividad, al tener que demostrar la persona jurídica que ha tenido la vigilancia adecuada.

### **1.3. Responsabilidad penal de los Administradores de Sociedades Mercantiles**

Cuando hablamos de administradores nos estamos refiriendo a las personas que son parte del órgano de administración y desempeñan funciones de gestión, gobierno y representación de la empresa. La condición de administrador es relevante a la hora de determinar la responsabilidad penal derivada de la comisión de un ilícito. La importancia de averiguar la condición del trabajador reside en el hecho de que hay dos tipos de delitos; los delitos comunes y los delitos especiales. Los delitos comunes son aquellos en los que el autor puede ser cualquier persona, sin importar su condición o la posición que ostenta en el seno de una organización. Sin embargo, los delitos especiales son aquellos que requieren que el autor tenga una específica cualificación, como sucede en el caso de los administradores de una entidad corporativa. Los administradores pueden ser responsables por una serie de delitos especiales por los cuales no serían responsables en caso de no ostentar esa posición de control dentro de la sociedad. También se ha de aclarar que dentro de la denominación de administradores se han de incluir a los directivos, ya que, también toman decisiones de gestión y organización dentro de la empresa.

El principal impedimento que existe, a la hora de imputar a los administradores cuando se ha cometido un ilícito penal en el seno de una sociedad, es su integración en la estructura organizativa de la empresa. Para conocer si un administrador es o no responsable penalmente se ha de averiguar dónde se encuentra situado dentro del organigrama de la sociedad. Por lo tanto, es de vital importancia reconocer la complejidad estructural de cada persona jurídica. Las principales estructuras organizativas de las personas jurídicas son: Simple (lineal), Funcional, Divisional y Matricial<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Gallego Soler (2005). *Criterios de imputación de la autoría en la organizaciones empresariales*. Estudios de Derecho Judicial: Derecho Penal Económico n° 72. Pp. 76-81.

En el modelo Lineal o Simple existe un principal que dirige, controla y organiza las operaciones de la sociedad, la empresa sigue un régimen jerárquico en el cual el principal se encuentra en la cúspide de la pirámide. La principal desventaja de esta estructura sería la rigidez que presenta. Podríamos decir que es un modelo clásico, muy utilizado por empresas de pequeño y mediano tamaño, ya que, su carácter jerárquico permite la creación de un organigrama operacional claro y directo.

El modelo Funcional se basa en la existencia de varios controladores al mando de diversas áreas especializadas en un ámbito concreto de la empresa. Como indica su nombre, la organización se divide en varios sectores funcionales y en cada sector, área o campo hay una persona al mando. Estos controladores están sometidos a un mismo director general o CEO. Esta estructura es más compleja que la anterior y suele ser utilizadas por empresas de dimensiones grandes.

En cuanto a la estructura Divisional, se forman grupos o conjuntos organizativos en función de criterios como el producto o las regiones en las cuales desempeñan actividades. Estos conjuntos se denominan Divisiones, y cada una de ellas cuenta con los recursos necesarios para funcionar de forma independiente. La complejidad de este modelo es muy alta y supone un problema a la hora de decretar la responsabilidad penal de los administradores, ya que, no facilita el reconocimiento de las personas que actúan como tal.

Por último, el modelo Matricial se basa en una doble división de los administradores y directores, por una parte, se asigna un área funcional, y, por otra, se establece una separación por proyecto. Esto provoca que cada subordinado tenga dos superiores jerárquicos frente a los cuales debe de responder. Esta estructura se considera la más compleja de todas y sólo es puesta en práctica por empresas de dimensiones titánicas.

Teniendo en cuenta lo mencionado sobre los principales patrones organizativos, podemos afirmar que el modelo Simple es el más claro y menos complejo a la hora de determinar la responsabilidad penal de los administradores. Esto se debe a que es una estructura en la cual las funciones de dirección están claramente diferenciadas y no hay divisiones, ni áreas con una gran multitud de supervisores al mando.

## **2. Autorregulación Empresarial**

### **2.1. Corporate Compliance**

#### **2.1.1. Introducción**

La reforma del CP que entró en vigor el 1 de julio de 2015 dotó de una crucial importancia al programa de Compliance y a la organización interna de las empresas en general, ya que, la persona jurídica no responde por las acciones u omisiones de las personas físicas que forman parte de su organización, sino que responden por su propio injusto, es decir, por el incumplimiento de la legalidad o un Compliance insuficiente o inexistente.

El Compliance consiste en un conjunto de herramientas y procedimientos que tratan de prevenir y detectar la aparición de delitos en el seno de la empresa. Los programas de Compliance han ido adquiriendo una mayor importancia a lo largo de los últimos años, hasta ser una parte fundamental de la organización interna de las personas jurídicas. Las sociedades, inspiradas por una cultura de cumplimiento normativo, han ido ayudando al Estado en sus funciones de control y vigilancia de la legalidad con la implantación de medidas de autorregulación (Compliance).<sup>16</sup>

Cuando hablamos de Corporate Compliance nos estamos refiriendo principalmente al recto cumplimiento de las leyes, sin embargo, las funciones de estos programas Compliance no se centran únicamente en conseguir el máximo respeto del derecho. Estos sistemas organizativos también se encargan, entre otras cosas, de la implantación de una cultura de fidelidad dentro de la empresa y otros aspectos como la formación de los empleados para fomentar su rectitud moral.

Los encargados de implantar en la estructura organizativa de la empresa un “Compliance Program” son los directivos o miembros del órgano de administración, son estos los que, en última instancia, deciden sobre el establecimiento de medidas preventivas del delito y deberán tener en cuenta las consecuencias que dimanen de tal decisión. El hecho de haber implementado un programa Compliance eficaz y haberlo realizado de manera correcta no implica que, por su mera implantación, se esta exento de toda responsabilidad penal ante la comisión de un delito.

---

<sup>16</sup> Sieber (2008). *Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht*, FS f. Tiedemann, pp. 449 y ss.

Varios factores influyen a la hora de elaborar un buen programa Compliance, hay que tener en cuenta que la premisa principal de la cual se ha de partir a la hora de establecer este tipo de programas es la de “cero tolerancia frente al delito”. Sin embargo, para que un Compliance sea efectivo a todos los niveles organizativos es necesario que tenga en cuenta aspectos que van más allá del ámbito legal.

El Compliance y los requisitos que se han de cumplir para no incurrir en responsabilidad penal dotan de seguridad jurídica a las empresas, ya que, de haber establecido un programa correcto y eficaz, podrán alegarlo como causa de exención de la Responsabilidad Penal de las Persona Jurídicas (RPPJ). Sin embargo, el concepto de modelo Compliance eficaz es muy ambiguo y lo que es un modelo eficaz para una sociedad puede no serlo para otra. El artículo 31 bis 5 del C.P. establece los requisitos que han de tener los modelos de organización y gestión. Las sociedades cuyos modelos Compliance cumplan estas condiciones no quedarán exoneradas de responsabilidad penal por el mero hecho de respetarlas, es necesario analizar cada caso de forma concreta y será el Tribunal, en última instancia, el que dictamine si la empresa es o no responsable.

Actualmente para determinar la RPPJ habrá que centrarse en tres aspectos fundamentales de la empresa como organización de trabajo y social. Estos elementos son: 1. Autorregulación, 2. Cumplimiento normativo (Compliance) y 3. Ciudadanía corporativa.

1. Autorregulación: Las empresas tienen un papel fundamental en los momentos previos y posteriores a la comisión de un ilícito, de manera que su colaboración es fundamental. Este hecho ayuda a entender la importancia que se le otorga a la autorregulación empresarial en la legislación penal más reciente. La justificación de esta autorregulación de las personas jurídicas se encuentra principalmente en el elevado nivel de complejidad que caracteriza a la sociedad moderna y a la incapacidad del Estado de regular todos los aspectos sociales. Además, junto a la complejidad social actual encontramos el problema de los gigantescos tamaños que algunas empresas tienen hoy en día, haciendo imposible una regulación efectiva de las mismas por parte del Estado. La solución que se ha encontrado para paliar las dificultades que la sociedad moderna y el gran tamaño de las empresas suponen, se ha trasladado el control del riesgo a las propias empresas,



de ahí la denominada “autorregulación”. Sin embargo, lógicamente, esta autorregulación no puede ser total, por ello se habla de una “*autorregulación regulada*” donde la empresa ha de hacer frente a las consecuencias que surjan de esta potestad otorgada por el Estado. La obligación de las empresas es la de regular y controlar los riesgos de su actividad de forma diligente.

2. Cumplimiento normativo: El hecho de que el Estado transfiera la potestad regulatoria a la propia empresa provoca que se establezcan mecanismos de cumplimiento normativo o “Compliance”. En casos de ilícitos penales, la empresa que cuenta con un buen programa Compliance podrá beneficiarse de las atenuantes del artículo 31 *bis*) del CP, que establece que:

*“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.<sup>a</sup>”<sup>17</sup>*

Las causas de exención que recoge el presente artículo están relacionadas con el establecimiento de un sistema de organización y de cumplimiento normativo (Compliance) eficaz y suficiente. Para que la persona jurídica no sea responsable penalmente, el autor individual tendría que haber cometido el ilícito esquivando

---

<sup>17</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Art. 31 bis.

el programa de Compliance interno de la empresa en cuestión, de esta forma, la empresa quedaría exenta de responsabilidad, siempre y cuando, se cumplieran el resto de condiciones necesarias.

En el caso de empresas de gran tamaño con una organización interna muy compleja es necesario que el sistema de Compliance vaya acompañado de una labor de investigación de infracciones de la legalidad. El Estado no puede investigar por sí solo los ilícitos cometidos en el seno de personas jurídicas con espinosas estructuras internas, el coste de recursos y tiempo que se ha de emplear en este tipo de averiguaciones es tan elevado que ha de ser transferido a la propia compañía. Es importante que, además de controlar, organizar e investigar las actuaciones de los individuos que forman parte de la entidad, la sociedad establezca medidas sancionadoras para “castigar” a los culpables.

3. Ciudadanía Corporativa: Este concepto se basa principalmente en el cumplimiento de la legalidad por parte de las empresas y surgió a partir del aumento de la relevancia del Corporate Compliance. Una empresa con un Compliance eficaz que cumple con la legalidad se considera una buena ciudadana corporativa. Se trata de crear un marco penal en el cual se recompense a las sociedad que se consideran “buen ciudadano”, de esta forma, las personas jurídicas centrarán sus esfuerzos en crear un programa Compliance eficaz y suficientemente completo como para reducir y controlar la aparición de delitos mercantiles <sup>18</sup>.

### **2.1.2. Modelos atendiendo al tipo de delito.**

Cuando la Ley se refiere a los modelos de gestión y control lo hace de una forma muy abstracta, ya que, en su art. 31 bis se refiere a ellos de la siguiente manera: “...*órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión...*”. Los dos requisitos que la Ley establece son; que se adopten y ejecuten de forma eficaz, y, que haya sido con anterioridad a la comisión del delito, sin embargo, no sabemos que se considera un programa eficaz y no existe un modelo universal de Compliance que puedan aplicar todas las entidades. Es por esto que

---

<sup>18</sup> Bajo Fernández, M., Feijoo Sánchez, B.J. y Gómez-Jara Díez, C. (2016). *Tratado de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Cap. V. Thomson Reuters.

cada sociedad deberá implantar un modelo de Compliance que se ajuste de manera perfecta a las actividades mercantiles que desempeña la organización, además deberá adaptarse a la estructura y los recursos de la entidad. Para poder adecuar de la manera más precisa el modelo de gestión y control a las características de la organización será necesario llevar a cabo una serie de procesos de investigación y análisis. Será necesario conocer la forma jurídica de la empresa, la legislación que le es aplicable, las obligaciones, además de la realización de un análisis de riesgo y la elaboración de un código ético de conducta.

Debido a la creciente importancia de los programas Compliance, las empresas están comenzando a dedicar más recursos para la elaboración de modelos eficaces. que cumplan con los requisitos exigidos por el legislador. De forma muy genérica podemos resumir las fases o procesos que una empresa debe llevar a cabo para la implantación de un Compliance eficaz, en: 1. Conocimiento de la organización, 2. Autodiagnóstico corporativo, 3. Mapa de riesgos, 4. Código de Conducta, 5. Canal ético y 6. Mantenimiento y mejora continua<sup>19</sup>.

## **2.2. El deber de vigilancia**

Podemos definir el deber de vigilancia como; la obligación del órgano administrativo de controlar y supervisar la legalidad de las actividades realizadas en el seno de su sociedad y de protección de la noción de lealtad. Esta definición general, resume los aspectos primordiales de la función de guardia que acompaña a todo órgano de administración en la actualidad. Podemos resumir los tipos de deberes en dos tipos de; el deber ad intra, de índole fiduciaria, podemos denominarlo deber de lealtad, y el deber ad extra, considerado un deber negativo.

Las funciones del órgano de administración se han ido ampliando con el tiempo, hasta llegar al momento actual, en el cual, no sólo es el máximo responsable del negocio de la sociedad y de su buen desempeño, sino también, es el encargado de la autorregulación empresarial y el control de la legalidad. El órgano de administración debe asegurar el cumplimiento normativo por parte de todas las personas físicas que forman la sociedad.

---

<sup>19</sup> Guía Práctica de Autodiagnóstico y Compliance para entidades Sociales. Universidad Complutense de Madrid. Obtenido el 25/03/2019 de <https://web.icam.es/bucket/Gu%C3%ADa%20pr%C3%A1ctica%20autodiagn%C3%B3stico%20y%20compliance%20para%20entidades%20sociales%20Final.pdf>.

Esta función ha ganado importancia con la aparición de la cultura de responsabilidad social empresarial y con programas de autorregulación de las personas jurídicas, especialmente el “Compliance”.<sup>20</sup>

Unido a este deber de vigilancia del órgano de administración, la doctrina y la jurisprudencia española siempre ha adjudicado a los altos cargos de las sociedades una posición de garantía. Al igual que ocurre con los tipos de deberes, la posición de garantía de los administradores tiene una doble vertiente; por un lado, la posición de garantía *ad intra*, mediante la cual el administrador debe tratar de evitar que la empresa sufra algún resultado dañino. Y, por otro lado, la *ad extra*, enfocada a eludir las acciones llevadas a cabo por integrantes de la sociedad, que puedan dañar a personas externas a la propia empresa.<sup>21</sup>

### **3. Compliance Internacional**

#### **3.1. Panorama Internacional General**

##### **3.1.1. Francia**

El Estado de Francia es uno de los países europeos que más pronto rompieron con el principio tradicional de “*societas delinquere non potest*”. En 1994, con la reforma del Código Penal francés, se reconoció la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En el art. 121-2 del Code Pénal se establece que:

*“Las personas jurídicas, a excepción del Estado, serán penalmente responsables, conforme a lo dispuesto en los artículos 121-4 a 121-7, de las infracciones cometidas, por su cuenta, por sus órganos o representantes.”*<sup>22</sup>

La principal diferencia que la legislación francesa tiene con la española, es el hecho de que en Francia no se puede condenar a una empresa por las actividades ilícitas que lleven a cabo los subordinados. Para que la persona jurídica sea responsable el delito ha de ser cometido por alguno de los poderes de dirección o administración de la sociedad. En cuanto a las penas que son imponibles a las sociedades, el CP francés dicta en su art. 131-37:

---

<sup>20</sup> Silva Sánchez, J.M. *Op.cit.* Cap. IV.

<sup>21</sup> Cfr. STS 1251/2006, de 12 de diciembre, sobre la función de control, derivada de la posición de garante de los miembros del Consejo Rector de una cooperativa.

<sup>22</sup> Código Penal francés, Tít. II, Cap. I art. 121-2. Texto resultante, en último lugar, de la Ordenanza nº 2005-759 de 4 de julio de 2005.

*“Las penas criminales o correccionales que pueden imponerse a las personas jurídicas son: 1º La multa; 2º En los casos previstos por la ley, las penas enumeradas en el artículo 131-39.”*<sup>23</sup>

El sistema de penas es similar al español, ya que, se centra en una pena de multa y un listado de sanciones prácticamente igual al nuestro.<sup>24</sup> En cuanto al sistema de Compliance, el CP francés no recoge ningún programa de control y gestión que permita a la empresa exonerarse de la responsabilidad penal. Sin embargo, en 2016 se aprobó la *“Ley Spain II”*, en la cual se recoge la obligación que tienen las sociedades de un tamaño concreto a establecer programas de control y gestión. En este caso, el sistema Compliance, aun siendo aplicado de forma eficaz y correcta, no sirve para eximir a las sociedades de la responsabilidad penal, de hecho sirve para lo contrario, ya que, de no contar, las empresas de un determinado tamaño, con un programa de gestión y control del riesgo estarán expuestas a una serie de sanciones penales. Es decir, en un Estado como el francés las personas jurídicas implantarán modelos Compliance con el único fin de evitar las sanciones <sup>25</sup>.

### **3.1.2. Alemania**

La legislación alemana es distinta al resto de los ordenamientos de países europeos como Francia, España, Italia o Reino Unido. El derecho alemán no reconoce a las personas jurídicas como un sujeto penalmente responsable. Esto no significa que las sociedades alemanas no estén amenazadas por la posibilidad de incurrir en multas y sanciones, ya que, sí existe un sistema sancionador pero de carácter administrativo. Al igual que en la legislación francesa, en el derecho alemán, para que una sociedad pueda llegar a ser multada o sancionada por alguna actividad los actos han debido de ser cometidos por miembros de la organización con poderes de representación, es decir, las acciones de las

---

<sup>23</sup> Código Penal francés, Tít. III, Cap. I, Sección II, art. 131-37. Texto resultante, en último lugar, de la Ordenanza nº 2005-759 de 4 de julio de 2005.

<sup>24</sup> Bufete ESCURA. “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Francia”. Circular no 28/17 – Febrero 2017 (disponible en [https://www.escura.com/es/responsabilidad-penal-personas-juridicas-francia/.](https://www.escura.com/es/responsabilidad-penal-personas-juridicas-francia/))

<sup>25</sup> Sánchez de Lamadrid Ruiz de Alda, R. (2018). “La responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado. Posibles mejoras del modelo español.”. Trabajo Fin de Máster, Universidad Internacional de la Rioja. Pp. 15-18.

cuales puede derivar la sanción han de ser llevadas a cabo por miembros de los órganos de administración o directivos.

La resolución 1 StR 265/16 es de gran importancia para los sistemas Compliance en el marco legal alemán, ya que, por medio de esta sentencia el Tribunal Federal de Justicia de Alemania considera la necesidad de establecer un modelo de control y gestión del riesgo para poder establecer la sanción que va a ser impuesta a la sociedad, y poder reducirla o no atendiendo a la eficacia del modelo Compliance que la entidad haya implantado en su organización interna.<sup>26</sup>

### **3.1.3. Reino Unido**

El Código Penal británico recoge una serie de delitos por los cuales una persona jurídica puede ser penalmente responsable, por lo tanto, es otra de las legislaciones que han superado el principio “societas delinquere non potest”. En el sistema anglosajón existen dos formas por las cuales una sociedad puede llegar a incurrir en responsabilidad penal; por un lado, la empresa puede ser condenada por las actividades ilícitas llevadas a cabo por los miembros del órgano de administración o directivos, y, por otro lado, de forma muy excepcional, las entidades corporativas pueden llegar a ser responsables por delitos cometidos por subordinados, cuando no se ha cumplido el deber de vigilancia. En relación con este último método de imputación, la Ley de Soborno de 2010 (Bribery Act) es un claro ejemplo, ya que, en ella se establece la responsabilidad penal de la persona jurídica por la no evitación de actos de soborno, a excepción de que la propia entidad demuestre que había implantado un modelo de control y gestión suficientemente eficaz. En Reino Unido, como en muchos otros países europeos, una empresa puede ser condenada por no haber establecido los mecanismo de control y gestión del riesgo necesarios<sup>27</sup>. Sin embargo, la gran mayoría de casos en los que se aprecia la responsabilidad de las sociedades de UK son aquellos casos en los que la actividad ilícita ha sido cometida por alguna de las personas físicas que se encuentran en el órgano de administración, es decir, que cuentan con la capacidad de representar la voluntad de la entidad.

---

<sup>26</sup> Alemania: BGH 1 StR 265/16. Sentencia de 9 de mayo de 2017.

<sup>27</sup> Cavada Herrera, J.P. (2017). “Responsabilidad penal de personas jurídicas. Legislación de EEUU y países de Europa”. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Pp. 15-17. Obtenida el 27/03/19 de [https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24498/1/Responsabilidad\\_Penal\\_Personas\\_Jur%C3%ADdicas\\_def.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24498/1/Responsabilidad_Penal_Personas_Jur%C3%ADdicas_def.pdf).

En el sistema penal de Reino Unido, una sociedad puede ser condenada por la gran mayoría de delitos que puede cometer una persona física, a excepción de aquellos en los cuales la privación de libertad en prisión sea la única pena aplicable.

En relación con la relevancia de los programas Compliance, acudiremos a la Ley de Soborno de 2010 (Bribery Act) para observar de que forma trata el legislador británico el hecho de que una sociedad tenga implantado un modelo de gestión y control. En el art. 7 apartado 2 de dicha Ley se establece que:

*“But it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct.”*<sup>28</sup>

*Traducción:*

*“Sin embargo, servirá como defensa para C demostrar que C tenía procedimientos adecuados diseñados para evitar o prevenir que las personas asociadas con C emprendan tal conducta”.*

Atendiendo a lo dispuesto en el presente artículo, podemos observar como la propia Ley parece tener en consideración, para reforzar la defensa de la empresa acusada, el hecho de que la sociedad haya implantado procedimientos que tienen como objetivo la prevención de que las personas que forman parte de la entidad cometan actos delictivos.

#### **3.1.4. Estados Unidos**

Los Estados Unidos, pioneros en muchos aspectos, también lo fueron en el reconocimiento de la responsabilidad penal de las sociedades, a partir del siglo XX se comienza a condenar a empresas por los delitos cometidos por sus directivos y trabajadores. Por ello, su legislación está muy avanzada en este tema y tiene una larga tradición que la acompaña. En Norte América, las personas jurídicas responden penalmente, no sólo por los delitos cometidos por las personas que forman el órgano de administración y los directivos, sino que también pueden incurrir en esta responsabilidad si el ilícito ha sido cometido por uno de sus empleados subordinados. Al contrario que en la legislación española, no es necesario que la empresa saque beneficio del acto ilícito para ser condenada. En cuanto al tipo de delitos que pueden ser cometidos por una

---

<sup>28</sup>Bribery Act 2010. Art. 7. Obtenido el 27/03/19 de <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>.

sociedad en EEUU, no hay una lista cerrada de delitos, ya que, pueden cometer los mismos que una persona física, siempre y cuando, se cumplan una serie de requisitos<sup>29</sup>

<sup>30</sup>

En 1997, como respuesta a los múltiples escándalos de corrupción que existían en el país americano, se promulgó la *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*. Tal y como se establece en la página oficial del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, el propósito de este acto es ilegalizar que determinadas entidades realicen pagos a funcionarios extranjeros para asistir en la obtención o retención de negocios en terceros países<sup>31</sup>. Junto con esta disposición, se publicó una guía para facilitar su aplicación, guía en la cual se recogen una serie de criterios de evaluación para los programas o modelos de cumplimiento.

En relación con los programas Compliance, la *United States Sentencing Commission*, que es una agencia independiente situada en la rama judicial del gobierno creada en 1984, publica una serie de guías sobre prácticas federales de sentencias. En el capítulo octavo (concretamente la sección §8B2.1. *Effective Compliance and Ethics Program*) del *Guidelines Manual*, se recogen los pasos que una entidad corporativa ha de seguir para poder implantar un programa Compliance eficaz<sup>32</sup>. La existencia de un modelo de gestión y control eficaz en una persona jurídica que está siendo juzgada por la comisión de un ilícito penal puede ayudar a rebajar su sanción.

Dentro de este ámbito, podemos mencionar también el Committee of Sponsoring Organizations (COSO), fundado en Estados Unidos por cinco organizaciones del sector privado con la función principal de combatir el fraude empresarial. El COSO establece una serie de principios básicos sobre los programas Compliance. Muchos de los principios que recoge el Comité están plasmados en el Código Penal español.

---

<sup>29</sup>Clifford Chance (2016). “Corporate Criminal Liability”. Obtenida el 27/03/19 de <http://bcn.cl/21x9u>.

<sup>30</sup>Cavada Herrera, J.P. (2017). *Responsabilidad penal de personas jurídicas. Legislación de EEUU y países de Europa*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Obtenida el 27/03/19 de [https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24498/1/Responsabilidad\\_Penal\\_Personas\\_Jur%C3%ADdicas\\_def.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24498/1/Responsabilidad_Penal_Personas_Jur%C3%ADdicas_def.pdf)

<sup>31</sup>“Foreign Corrupt Practices Act” (2017). Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Obtenido el 28/03/19 de <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>.

<sup>32</sup> Organizational Guidelines. “Chapter Eight of the Current Guidelines Manual” (2018). United States Sentencing Commission. Obtenido el 28/03/19 de <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/2018-chapter-8>.



#### **4. Compliance sobre prevención de blanqueo de capitales.**

Los programas Compliance que tienen por objeto la prevención de blanqueo de capitales son uno de los tipos de Compliance más relevantes, con un gran desarrollo legislativo, tanto nacional como internacional. Básicamente, cuando nos referimos a blanqueo de capitales, estamos hablando sobre las actividades desarrolladas con el fin de ocultar, disfrazar o “limpiar” la fachada de bienes cuyo origen es ilícito. Con el blanqueo se busca el encubrimiento de una gran variedad de actividades ilegales para poder sacar un beneficio. Es decir, se cubre un delito con otro delito y es de vital importancia para las empresas el hecho de contar con un modelo de organización y gestión eficaz que pueda prevenir la comisión de este tipo de ilícitos<sup>33</sup>.

La Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo tiene un marcado carácter preventivo y recoge de forma pormenorizada el procedimiento administrativo sancionador. En el artículo 2 de dicha Ley se recogen las actividades que se considerarán blanqueo de capitales y son las siguientes:

*“a) La **conversión o la transferencia de bienes**, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva...*

*b) La **ocultación o encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización ... de bienes o derechos sobre bienes**, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva...*

*c) La **adquisición, posesión o utilización de bienes**, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, que proceden de una actividad delictiva... ”<sup>34</sup>.*

El elemento común de todos los apartados del presente artículo es que se ha de conocer que los bienes proceden de una actividad delictiva. La Ley entiende que son bienes procedentes de una actividad delictiva, todos aquellos cuya consecución o tenencia tenga su origen en un delito.

En relación con esta Ley, se ha de mencionar el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010. Este reglamento hace hincapié en el concepto del riesgo y lo desarrolla, concepto, que se está muy presente en la Ley de prevención de blanqueo de capitales. Las sociedades deberán tener en cuenta el riesgo al que se enfrentan a la hora de tomar decisiones de negocio y deberá analizar elementos

---

<sup>33</sup> Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (2018). “Guía Práctica de Compliance para Abogados. Identificación, Análisis y Evaluación de riesgos”. Thomson Reuters. Pp. 37-39.

<sup>34</sup> Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Art. 2.

básicos de los clientes (tipología del cliente, producto, país...) con los cuales realizará operaciones. A partir de este análisis deberá esbozar es sistema de organización interno que asentará en su empresa para poder conseguir que las medidas que implemente sean lo más eficaces posible.<sup>35</sup>

#### **4.1. Diligencia debida**

Siempre que se quiere entablar negociaciones con un nuevo cliente es necesario conocer e investigar a la persona física o sociedad con la cual se van a llevar a cabo relaciones mercantiles, para ello es vital establecer una serie de medidas de de diligencia debida. El Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, recoge en su Capítulo III los tres tipos de medidas que se han de tomar. Existen medidas normales de diligencia debida (Sección 1ª), medidas simplificadas de diligencia debida (Sección 2ª) y medidas reforzadas de diligencia debida (Sección 3ª). En el siguiente apartado nos centraremos en el análisis de estos tres tipos de medidas de diligencia debida, de forma resumida comentaremos las diferencias que tienen cada una de ellas.

##### **4.1.1. Medidas normales de diligencia debida**

Como hemos mencionado en el párrafo anterior, las medidas normales de diligencia debida se encuentran recogidas en la Sección 1ª del Capítulo III del Reglamento sobre prevención del blanqueo de capitales. Podríamos resumir resumir las medidas normales en 4 principales, que son: 1. Identificación formal, 2. Identificación del titular real, 3. Propósito e índole de la relación de negocios y 4. Seguimiento continuo de la relación de negocios de los clientes. A continuación analizaremos las medidas de forma detallada:

##### **1. Identificación formal.**

El art. 4 del Reglamento afirma que los sujetos obligados deberán identificar y comprobar, mediante documentos fehacientes, la identidad de las personas físicas y jurídicas con las cuales vayan a comenzar una relación de negocio o llevar a cabo cualquier tipo de operación <sup>36</sup>. Esta identificación ha de llevarse a cabo de forma preceptiva y no puede ser eludida de ninguna forma, incluso cuando, mediante un previo

---

<sup>35</sup> Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010.

<sup>36</sup> Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010. Art. 4.

análisis de riesgo se ha comprobado que no hay riesgo de blanqueo. Sin embargo, se podrá eludir la obligación de comprobación cuando no existan dudas sobre la identidad del interviniente.

## 2. Identificación del titular real.

Los arts. 8 y 9 del R.D. 304/2014 regulan lo relacionado con la identificación del titular real del negocio, apareciendo en el art. 8 los sujetos que se considerarán titulares reales y en el art. 9 las medidas que el sujeto obligado deberá adoptar. La Ley establece la obligación de identificar al titular real y llevar a cabo las medidas necesarias para la comprobación de la identidad<sup>37</sup>.

## 3. Propósito e índole de de la relación de negocios.

El art. 10.1 del Reglamento sobre prevención del blanqueo de capitales dicta:

*“Los sujetos obligados recabarán de sus clientes información a fin de conocer la naturaleza de su actividad profesional o empresarial. La actividad declarada por el cliente será registrada por el sujeto obligado con carácter previo al inicio de la relación de negocios.”*<sup>38</sup>

La Ley establece la obligación de conocer cual es el origen de la actividad profesional de sus clientes, es decir, se deberá descubrir a que se dedica la persona física o jurídica con la cual se va a realizar una operación o se va a entablar una relación.

## 4. Seguimiento continuo de la relación de negocio con los clientes.

Los sujetos obligados llevarán a cabo un escrutinio de las operaciones efectuadas durante la relación de negocio, con el propósito de que coincidan con la actividad empresarial del cliente y con sus antecedentes operativos, tal y como dispone el art. 11.1 del Reglamento.

### **4.1.2. Medidas simplificadas de diligencia debida**

La Sección 2ª del Capítulo III del R.D. 304/2014 acoge las medidas simplificadas de diligencia debida. En los arts. 15 y 16 se establecen, respectivamente, los clientes y los

---

<sup>37</sup> Mallada Fernández, C.; Fernández Bermejo, D. (2018). Capítulo 6. *Responsabilidad administrativa y penal del abogado ante el blanqueo de capitales*. p. 6. Obtenido el 1/04/19 de <https://udimundus.udima.es/bitstream/handle/20.500.12226/98/Cap%C3%ADtulo%206.%20Responsabilidad%20administrativa%20y%20penal%20del%20abogado%20ante%20el%20blanqueo%20de%20capital%20es.pdf?sequence=4&isAllowed=y>.

<sup>38</sup> Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010. Art. 10.

productos u operaciones susceptibles de aplicación de estas medidas. Otro de los artículos de la Sección 2ª que tiene especial importancia es el 17, ya que, en el se recogen las medidas simplificadas en sí y en que casos se pueden aplicar en sustitución de las normales. El artículo 17 dispone:

*“1. En los supuestos previstos en los artículos precedentes, los **sujetos obligados podrán aplicar, en función del riesgo y, en sustitución de las medidas normales de diligencia debida, una o varias de las siguientes medidas:***

*a) Comprobar la identidad del cliente o del titular real únicamente cuando se supere un umbral cuantitativo con posterioridad al establecimiento de la relación de negocios.*

*b) Reducir la periodicidad del proceso de revisión documental.*

*c) Reducir el seguimiento de la relación de negocios y el escrutinio de las operaciones que no superen un umbral cuantitativo.*

*d) No recabar información sobre la actividad profesional o empresarial del cliente, infiriendo el propósito y naturaleza por el tipo de operaciones o relación de negocios establecida.*

*2. Las medidas simplificadas de diligencia debida deberán ser congruentes con el riesgo. No podrán aplicarse medidas simplificadas de diligencia debida o, en su caso, cesará la aplicación de las mismas cuando concurren o surjan indicios o certeza de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo o riesgos superiores al promedio.”<sup>39</sup>*

Atendiendo al artículo, podemos observar como en determinados casos se pueden aplicar medidas simplificadas en contra de la aplicación de las medidas normales. Además, se ha de atender al riesgo que conlleva la operación o relación con el cliente para determinar si se puede o no aplicar las medidas simplificadas, ya que, en caso de que existan indicios de riesgo de blanqueo de capitales no será posible el establecimiento de medidas simplificadas.

---

<sup>39</sup> Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010. Art. 17.

### 4.1.3. Medidas reforzadas de diligencia debida

Por último, llegamos a la Sección 3ª del Capítulo III en la cual se encuentran las medidas reforzadas de diligencia debida. Este tipo de medidas de diligencia debida han de ser aplicadas siempre de forma complementaria a las normales, nunca deben establecerse de forma sustitutiva. En el art. 20 del Reglamento se establece la obligación de comprobar las actividades declaradas por sus clientes y la identidad del titular real, siempre y cuando sea un supuesto de riesgo superior al promedio. En todos los artículos de esta Sección 3ª se establecen una serie de medidas que pueden ser aplicadas por el sujeto obligado, entre las cuales, puede aplicar una o varias <sup>40</sup>.

## 4.2. Necesidad de información

Tras haber establecido las medidas de diligencia debida necesarias, se deberán cumplir un conjunto de obligaciones de información. Para poder estudiar las obligaciones de información que se requieren para la implantación de un sistema de Compliance eficaz, enfocado a prevenir el blanqueo de capitales, acudiremos al Capítulo III del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010. El Capítulo III se encuentra dividido en: Sección 1º. Obligaciones de Comunicación y Sección 2º. Conservación de documentos.

### 4.2.1. Obligaciones de comunicación

En la Sección 1º del Capítulo III se recogen las obligaciones de comunicación (arts. 23 a 27), para comenzar con el análisis de las obligaciones de informar que tiene una sociedad nos centraremos en el art. 25 del RD 304/2014, en relación con la realización de un examen especial, que establece que;

*“El proceso de **examen especial** se realizará de modo estructurado, documentándose las fases de análisis, las gestiones realizadas y las fuentes de información consultadas. En todo caso, el proceso de examen especial tendrá naturaleza integral, debiendo analizar toda la operativa relacionada, todos los intervinientes en la operación y toda la información relevante obrante en el sujeto obligado y, en su caso, en el grupo empresarial.”<sup>41</sup>*

---

<sup>40</sup> Mallada Fernández, C.; Fernández Bermejo, *Op.cit.* Pp. 8-9. Obtenido el 2/04/19 de <https://udimundus.udima.es/bitstream/handle/20.500.12226/98/Cap%C3%ADtulo%206.%20Responsabilidad%20administrativa%20y%20penal%20del%20abogado%20ante%20el%20blanqueo%20de%20capital%20es.pdf?sequence=4&isAllowed=y>.

<sup>41</sup> Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010. Art. 25.

Atendiendo al artículo anterior podemos observar la importancia que tiene la realización de un examen especial por el sujeto obligado. Analizarán varios aspectos que puedan estar relacionados con el blanqueo de capitales y deberán investigar si en la operación concreta puede haber síntomas de un riesgo de blanqueo. Una vez llevado a cabo el examen correspondiente, deberán informar al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) en caso de que se detecten incongruencias en las operaciones analizadas. El SEPBLAC está sometido al control de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. En caso de que la investigación llevada a cabo por el sujeto obligado no haya arrojado ningún indicio de una posible operación de blanqueo de capitales, no será necesario informar al SEPBLAC <sup>42</sup>. La obligación de comunicación por indicio viene recogida en el art. 26 del RD 304/2014, se establece que:

*“Concluido el examen especial establecido en el artículo precedente, y habiéndose determinado la concurrencia en la operativa de indicios o certeza de relación con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, se efectuará sin dilación la comunicación por indicio, en el soporte y formato establecido por el Servicio Ejecutivo de la Comisión.”*<sup>43</sup>

Junto con la comunicación por indicio, existe una obligación de comunicación sistemática, recogida en el art. 27 RD 304/2014, por la cual, los sujetos obligados deberán comunicar de forma mensual una serie de operaciones e informaciones al SEPBLAC.

#### **4.2.2. Conservación de documentos**

La Sección 2º del Capítulo III del RD 304/2014 recoge todo lo relativo a la custodia de documentos por parte de los sujetos obligados. En el art. 28 del Reglamento se establece que se deberán conservar los documentos derivados de la investigación durante un período de diez años desde el momento de la finalización de la operación o relación de negocio. En la última parte de este artículo se recogen los sujetos que quedan exentos de esta obligación, y son: aquellos que ocupen menos de 10 personas y con un volumen de negocio anual no superior a los 2 millones de euros. En el art. 30 se establece que todos

---

<sup>42</sup> Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. Página Web. Obtenido el 30/03/19 de <https://www.sepblac.es/es/sujetos-obligados/obligaciones/medidas-de-control-interno/>.

<sup>43</sup> Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010. Art. 26.

los documentos recabados podrán ser requeridos por la Comisión, sus órganos de apoyo o cualquier otra autoridad pública o agente de la Policía Judicial de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado legalmente habilitado.<sup>44</sup>

### **4.3. Control Interno**

Las disposiciones que regulan el control interno de los sujetos obligados y los procedimientos derivados del mismo vienen recogidos en el Capítulo IV del Reglamento de la Ley 10/2010. Las obligaciones se encuentran divididas en dos; las relativas a la estructura interna de la empresa y las más formales, que determinan la forma en la que se ha de cumplir la normativa<sup>45</sup>. Los sujetos obligados deberán llevar a cabo la aprobación y aplicación de políticas adecuadas para la prevención del blanqueo de capitales (art. 31.1 RD 304/2014). Estas políticas de prevención deberán fundamentarse en un previo análisis de riesgo, este análisis deberá servir al sujeto para poder establecer el régimen preventivo más adecuado (art. 32.2 RD 304/2014). Sin embargo, esta obligación no ha de ser cumplida por todos los sujetos, el art. 31.1 RD 304/2014 establece que:

*“Los corredores de comercio y los sujetos obligados comprendidos en el artículo 2.1 i) a u), ambos inclusive, que, con inclusión de los agentes, ocupen a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supere los 2 millones de euros, quedan exceptuados de las obligaciones referidas en este artículo y en los artículos 32, 33, 35, 38 y 39. Estas excepciones no serán aplicables a los sujetos obligados integrados en un grupo empresarial que supere dichas cifras.”*

Otro de los requisitos de control interno que se exigen es la elaboración de un Manual de prevención, en el cual se deberán documentar los procedimientos de control interno. Este Manual deberá ser verificado y actualizado de forma periódica por los sujetos obligados (art. 33 RD).

Un representante deberá ser designado por los sujetos obligados ante el SEPBLAC, según lo establecido en el art. 35 del Reglamento de prevención del blanqueo de capitales. La persona ha de ejercer un cargo de administración dentro de la sociedad y, en caso de que la sociedad opere en España a través de agentes permanentes (no sucursales), deberá ser

---

<sup>44</sup> Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010. Arts. 28 y 30.

<sup>45</sup> Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (2018). “Guía Práctica de Compliance para Abogados. Identificación, Análisis y Evaluación de riesgos”. Thomson Reuters. Pp. 251-252.

residente en España. Este representante será el encargado del cumplimiento de las obligaciones de información de las cuales hemos hablado con anterioridad. Junto con este representante, el art. 35.2 del Reglamento afirma que se deberá establecer un órgano de control interno encargado de la aplicación de los procedimientos de prevención del blanqueo de capitales. En el apartado tercero del mismo artículo, se dispone la obligación de contar con una unidad técnica para el tratamiento y análisis de la información para los sujetos obligados con un volumen de negocio anual superior a los 50 millones de euros o con un balance anual mayor de 43 millones de euros.

En el art. 38 del Reglamento se recoge la obligación de que se realice un examen externo, mediante el cual se analizarán las medidas de control interno que el sujeto obligado ha implantado. Las conclusiones derivadas de dicho examen se plasmarán en un informe escrito, en el que aparecerán las consiguientes rectificaciones y mejoras en caso de que sean necesarias. Este informe podrá ser sustituido por otro de seguimiento en los dos años siguientes a la emisión del mismo, el informe de seguimiento hará referencia a las medidas adoptadas para salvar los defectos que se hubieran registrado a través del examen externo. Por último, hablaremos sobre la obligaciones de formación y de garantizar altos estándares éticos en la contratación de empleados, directivos y agentes, recogidas en los arts. 39 y 40 del Reglamento. En cuanto a la formación, los sujetos obligados deberán aprobar un plan de formación en materia de prevención del blanqueo de capitales, el art. 39.2 RD 304/2014 establece que:

*“El plan de formación se fundamentará en los riesgos identificados, de conformidad con el artículo 32, y preverá acciones formativas específicas para los directivos, empleados y agentes del sujeto obligado. Tales acciones formativas, que deberán ser apropiadamente acreditadas, serán congruentes con el grado de responsabilidad de los receptores y el nivel de riesgo de las actividades que desarrollen.”<sup>46</sup>*

El objetivo último de estas medidas de formación es que los empleados y directivos conozcan y sean conscientes sobre todas las exigencias que supone el cumplimiento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales. Todos los procedimientos que llevan a cabo los sujetos obligados deberán certificar altos estándares éticos en la contratación de directivos, empleados y agentes (art. 40 RD). En el apartado

---

<sup>46</sup> Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010. Art. 39.



tercero del art. 40 se recogen dos casos en los que se considera que no se respetan los altos estándares éticos, que son, cuando el empleado, directivo o agente: a) cuente con antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación por delitos doloso contra el patrimonio, y contra el orden socioeconómico, contra la Hacienda Pública y Seguridad Social, delitos contra la Administración Pública y falsedades, y b) cuando haya sido sancionado mediante resolución administrativa firme con la suspensión o separación del cargo por infracción de la Ley 10/2010, de 28 de abril <sup>47 48</sup>.

## **5. El sistema de penas para personas jurídicas**

### **5.1. Introducción**

El sistema de penas de las personas jurídicas es distinto al sistema para las personas físicas, el CP recoge, en el apartado 7 de su artículo 33, un catálogo cerrado de las penas que son aplicables a las entidades corporativas que son responsables de la comisión de un ilícito penal, teniendo todas ellas la consideración de graves. Dentro de este catálogo, la pena que tiene una mayor relevancia es la pena de multa, ya que, siempre que una empresa es condenada, la multa es la sanción mínima que se le va a imponer <sup>49</sup>. El sistema de penas español tradicional había sido diseñado para su aplicación a personas físicas y, es por eso, que el sistema que se ha de aplicar a las personas jurídicas es uno modificado. Como consecuencia de esto, la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, introdujo una serie de reformas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr) con la intención de facilitar su aplicación en los casos de enjuiciamiento de sociedades <sup>50</sup>.

### **5.2. Tipos de penas**

Como hemos mencionado anteriormente, el CP establece un catálogo de penas *numerus clausus* en su artículo 33. El Art. 33.7 CP establece que:

---

<sup>47</sup> Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010. Art. 40.

<sup>48</sup> Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. Página Web. Obtenido el 31/03/19 de <https://www.sepblac.es/es/sujetos-obligados/obligaciones/medidas-de-control-interno/>

<sup>49</sup> De la Mata Barranco, N.J., Dopico Gómez-Aller, J., Lascuráin Sánchez, J.A., Nieto Martín, A., (2018). *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Pp. 152-153. Editorial Dykinson.

<sup>50</sup> Sánchez-Arjona Llorente, M. (2013). “La Persona Jurídica en el Proceso Penal. Un análisis desde la perspectiva procesal”. *Revista General de Derecho Procesal* 29. Obtenido el 2/04/19 de [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=413008&](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=413008&).

*“Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de graves, son las siguientes:*

*a) Multa por cuotas o proporcional .b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita. c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años. d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años. e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años. f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años. g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.”<sup>51</sup>*

Atendiendo al artículo anterior, podemos observar como las penas imponibles a las personas jurídicas van desde la sanción básica de multa hasta la posibilidad de que se disuelva la entidad corporativa. Sin embargo, a diferencia de cómo ocurre con la pena de multa, para poder imponer las penas que van desde los apartados b) al g) es necesario que el Juez o Tribunal aprecie la existencia de unos requisitos determinados recogidos en el art. 66 bis, que, entre otras afirmaciones, establece:

*“En la **aplicación de las penas impuestas a las personas jurídicas** se estará a lo dispuesto en las reglas 1.<sup>a</sup> a 4.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup> a 8.<sup>a</sup> del primer número del artículo 66, así como a las siguientes:*

***1.<sup>a</sup> En los supuestos en los que vengan establecidas por las disposiciones del Libro II, para decidir sobre la imposición y la extensión de las penas previstas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 habrá de tenerse en cuenta:***

***a) Su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos.***

---

<sup>51</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Art. 33.

*b) Sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores.*

*c) El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control.”<sup>52</sup>*

Como podemos observar, el apartado 1 del artículo 66 bis dispone una serie de reglas que el juzgador deberá tener en cuenta a la hora de imponer las sanciones, distintas a la multa, que se recogen en el artículo 33.7. En el resto de apartados del presente artículo se establecen más reglas que guiarán el proceso de imposición de las penas para las entidades corporativas que hayan cometido un ilícito. La intención de este artículo y de las directrices que aparecen en el mismo es la de proteger los intereses de la sociedad e intentar prevenir la aparición de ilícitos del mismo estilo a los que han sido cometidos. Además tiene una especial preocupación por los efectos que el hecho delictivo haya podido tener para los trabajadores y trata de buscar una pena que sea lo más efectiva posible para la protección de los mismos.

### **5.3. Responsabilidad civil**

La responsabilidad penal de las personas jurídicas derivada de la comisión de un ilícito criminal tiene como consecuencia secundaria una responsabilidad civil. Las entidades corporativas responden civilmente de forma solidaria junto con las personas físicas que han sido condenadas por los mismos delitos <sup>53</sup>. Esta responsabilidad civil puede surgir también en casos en los que no se aprecie responsabilidad penal, como ejemplo de esta situación podemos utilizar la Sentencia del Tribunal Supremo 1305/2017, de 6 de abril. En esta sentencia, el Tribunal descarta la opción de declarar la responsabilidad penal de la persona jurídica, ya que, el delito cometido por sus directivos era de apropiación indebida y no es uno de los delitos por el cual pueda responder una entidad corporativa. Sin embargo, se condenó a la empresa a responder civilmente de forma subsidiaria por los hechos llevados a cabo por sus directivos<sup>54</sup>. Entre otros, el argumento que se dio para declarar la responsabilidad civil de esta empresa fue que el Código Penal dispone en su art 120.4 que:

---

<sup>52</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Art. 66 bis.

<sup>53</sup> De la Mata Barranco, N.J., Dopico Gómez-Aller, J., Lascaraín Sánchez, J.A., Nieto Martín, A., (2018). “Derecho Penal Económico y de la Empresa.” Pp. 160. Editorial Dykinson.

<sup>54</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de Abril. STS 1305/2017.

“Son también **responsables civilmente**, en defecto de los que lo sean criminalmente:

4º. Las **personas naturales o jurídicas** dedicadas a cualquier género de industria o comercio, **por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.**”<sup>55</sup>

## 6. Conclusiones

Las conclusiones extraídas tras la realización de este trabajo han sido las siguientes:

El núcleo de este trabajo se encuentra en la ruptura del principio clásico de derecho penal; *societas delinquere non potest*, según el cual, una persona jurídica no puede ser responsable penalmente. El hecho que provoca la separación de este principio es la entrada en vigor de la LO 5/2010 de reforma del CP, en la cual, en su art. 31 bis, se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Junto con esto, aparecen los modelos de organización y gestión (sistemas Compliance), que, desde 2015, implantados y ejecutados de forma eficaz por las sociedad podrán producir la exención de responsabilidad de las mismas.

En cuanto a la condición de sujeto imputable que tienen las personas jurídicas, cabe decir que, sólo pueden ser penadas por la comisión de una serie de delitos *numerus clausus*. La responsabilidad de una sociedad puede surgir por la comisión de ilícitos, como por ejemplo; tráfico ilegal de órganos (art. 156 bis) o estafa y fraude (art. 248 a 251 bis).

La autorregulación que deben llevara a cabo las empresas se refleja en los programas de Compliance que han de implantar y en el deber de vigilancia que tiene el órgano de administración. Los modelos de control y gestión, o, sistema de Corporate Compliance Penal, son un conjunto de procedimientos que tienen como objetivo principal la organización de la estructura interna de la empresa para prevenir la comisión de delitos. Son varios los factores que se han de tener en cuenta para la implantación de un Compliance eficaz. El art. 31 bis. 5 CP, establece los requisitos necesarios que ha de tener todo modelo de organización y gestión. El deber de vigilancia es la obligación que tiene el órgano de administración de una entidad corporativa, de supervisar y controlar las actuaciones que llevan a cabo los trabajadores de la organización.

---

<sup>55</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Art. 120.

En el trabajo realizado, el sistema de responsabilidad de las personas jurídicas español ha sido comparado con algunos ordenamientos internacionales, en concreto, con los de cuatro países: Francia, Alemania, Reino Unido y Estados Unidos. Dentro del panorama europeo, destaca el precoz reconocimiento de la RPPJ en el caso del ordenamiento francés, ya que, la primera vez que se admitió la responsabilidad penal de las sociedades fue en 1994. Alemania, sin embargo, no reconoce a las personas jurídicas como sujetos penalmente responsables, como sustitución al régimen penal, existe un sistema sancionador administrativo. En Reino Unido, el sistema de responsabilidad penal de las empresas es bastante similar al español. Por último, el ordenamiento norteamericano es el que antes rompió con el principio *societas delinquere non potest* y las sanciones impuestas a las empresas por la comisión de ilícitos son las más estrictas.

Para ejemplificar el funcionamiento de un sistema Compliance específico, se ha escogido en este trabajo aquel que se enfoca en la prevención del blanqueo de capitales. Para analizar este tipo de modelos de organización y gestión, ha sido necesario acudir a la Ley 10/2010 de prevención del blanqueo de capitales, legislación donde el riesgo es el elemento que marca la línea de actuación que las sociedad han de seguir para implantar un sistema Compliance eficaz. El RD 304/2014 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010 recoge los procedimientos necesarios para establecer un modelo de organización y gestión de prevención del blanqueo de capitales. Las tres categorías en las cuales se dividen estos procesos son: diligencia debida, necesidad de información y control interno.

En mi opinión, el Derecho Penal Empresarial ha sufrido un enorme cambio en los últimos 10 años, cambio positivo, ya que, incluir a las personas jurídicas como sujetos responsables penalmente supone un avance en una sociedad cada vez más mercantil. En España, este cambio ha surgido a raíz de la promulgación de la Ley 5/2010, mediante la cual se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La legislación actual, en relación a este tema, ha de seguir avanzando para desarrollarse totalmente, sin embargo, se puede observar como las empresas son cada vez más conscientes de su condición de “ciudadanos”. Este cambio de mentalidad de las sociedades se ve reflejado en la autorregulación empresarial que llevan a cabo muchas de ellas. Es de vital importancia que esta autorregulación ocurra y faciliten esta tarea a las entidades estatales, ya que, los recursos de éstas últimas no son suficientes para abarcar el control y

supervisión que se precisa para analizar todas las actuaciones mercantiles. A nivel internacional, se puede observar una clara tendencia a favor de los sistemas Compliance, en ordenamientos como el francés (promulgación “Ley Spain II”) o el americano. Se ha de conseguir que los sistemas o modelos de organización y gestión sean lo suficientemente eficaces como para implantar una base ética en las entidades corporativas suficientemente fuerte como para evitar la comisión de delitos penales. Este cambio era necesario, ya que, no parece lógico que empresas de gran magnitud, con capacidad de provocar grandes daños a la sociedad, no tuvieran ninguna consecuencia penal tras la comisión de ilícitos.

## **Bibliografía**

### **Legislación.**

1. Bribery Act 2010. Art. 7. Obtenido el 27/03/19 de <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>.
2. Código Penal francés, Tít. II, Cap. I art. 121-2. Texto resultante, en último lugar, de la Ordenanza nº 2005-759 de 4 de julio de 2005.
3. Foreign Corrupt Practices Act 2017. Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Obtenido el 28/03/19 de <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>.
4. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
5. Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Art. 2.
6. Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010.

### **Jurisprudencia**

1. Alemania: BGH 1 StR 265/16. Sentencia de 9 de mayo de 2017.
2. Cfr. STS 1251/2006, de 12 de diciembre, sobre la función de control, derivada de la posición de garante de los miembros del Consejo Rector de una cooperativa.
3. Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Febrero de 2016, STS 154/2016. Fallo, Fundamentos Jurídicos, 2º La ausencia de una cultura de control como elemento del tipo objetivo.
4. Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Febrero de 2016, STS 154/2016. Fallo, Fundamentos Jurídicos, 5º Conclusión.
5. Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de Abril. STS 1305/2017.

### **Literatura**

1. Bacigalupo Saggese: “*La crisis de la filosofía del sujeto individual y el problema del sujeto de Derecho Penal*”, en CPC 1999, p.16.

2. Bajo Fernández, M., Feijoo Sánchez, B.J. y Gómez-Jara Díez, C. (2016). *Tratado de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Cap. V. Thomson Reuters.
3. Bufete ESCURA. “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Francia”. Circular no 28/17 – Febrero 2017 (disponible en <https://www.escura.com/es/responsabilidad-penal-personas-juridicas-francia/>).
4. Carlos Gómez-Jara Díez (2010). *Fundamentos modernos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Editorial B de F.
5. Carpio Briz, D. (2016). *Manual de Derecho Penal, Económico y de Empresa, Parte General y Parte Especial*. Editorial Tirant lo Blanch.
6. Cavada Herrera, J.P. (2017). *Responsabilidad penal de personas jurídicas. Legislación de EEUU y países de Europa*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Pp. 15-17. Obtenida el 27/03/19 de [https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24498/1/Responsabilidad\\_Penal\\_Personas\\_Jur%C3%ADdicas\\_def.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24498/1/Responsabilidad_Penal_Personas_Jur%C3%ADdicas_def.pdf).
7. Clifford Chance (2016). “Corporate Criminal Liability”. Obtenida el 27/03/19 de <http://bcn.cl/21x9u>.
8. De la Mata Barranco, N.J., Dopico Gómez-Aller, J., Lascuráin Sánchez, J.A., Nieto Martín, A., (2018). *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Editorial Dykinson.
9. Gallego Soler (2005). *Criterios de imputación de la autoría en la organizaciones empresariales*. Estudios de Derecho Judicial: Derecho Penal Económico nº 72.
10. Gómez Martín, V. y Valiente Iváñez, V. (2016). *Manual de Derecho Penal, Económico y de Empresa, Parte General y Parte Especial*. Editorial Tirant lo Blanch.
11. Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (2018). *Guía Práctica de Compliance para Abogados. Identificación, Análisis y Evaluación de riesgos*. Thomson Reuters. Pp. 23-25.
12. Mallada Fernández, C.; Fernández Bermejo, D. (2018). Capítulo 6. *Responsabilidad administrativa y penal del abogado ante el blanqueo de capitales*. Pp. 6. Obtenido el 1/04/19 de



<https://udimundus.udima.es/bitstream/handle/20.500.12226/98/Cap%C3%ADtulo%206.%20Responsabilidad%20administrativa%20y%20penal%20del%20abogado%20ante%20el%20blanqueo%20de%20capitales.pdf?sequence=4&isAllowed=y>.

13. Neira Pena, A.M. (2012). *La imputación de la persona jurídica. Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada*. Universidade Da Coruña, 2012, p. 595-613.
14. Organizational Guidelines. “Chapter Eight of the Current Guidelines Manual” (2018). United States Sentencing Commission. Obtenido el 28/03/19 de <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/2018-chapter-8>.
15. Sánchez-Arjona Llorente, M. (2013). “La Persona Jurídica en el Proceso Penal. Un análisis desde la perspectiva procesal”. *Revista General de Derecho Procesal* 29. Obtenido el 2/04/19 de [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=413008&](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=413008&).
16. Sánchez de Lamadrid Ruiz de Alda, R. (2018). *La responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado. Posibles mejoras del modelo español*. Trabajo Fin de Máster, Universidad Internacional de la Rioja. Pp. 15-18.
17. Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. Página Web. Obtenido el 30/03/19 de <https://www.sepblac.es/es/sujetos-obligados/obligaciones/medidas-de-control-interno/>.
18. Sieber (2008). “*Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht*”, FS f. Tiedemann, pp. 449 y ss.
19. Silva Sánchez, J.M (2016). *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa*. Pág. 7. Editorial B de F.