



---

**Universidad de Valladolid**

**Facultad de Derecho**

**Grado en Derecho**

**La Responsabilidad Penal de  
las personas jurídicas a los 10  
años de su introducción en el  
Código Penal**

Presentado por:

***Marina Martín Contreras***

Tutelado por:

***Hermógenes Legido Bellido***

*Valladolid, 25 de septiembre de 2020*

# ÍNDICE

<b>I.</b>	<b>PRIMERA PARTE</b> .....	<b>4</b>
1.	INTRODUCCIÓN .....	4
2.	SUJETOS.....	5
3.	LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS O MORALES ....	6
3.1	Evolución Legislativa .....	6
3.2	Requisitos Legales .....	10
3.3	Sistemas para exigir la responsabilidad criminal .....	12
4.	APLICACIÓN DE LA REFORMA EN LOS TRIBUNALES .....	12
5.	EXIMENTES Y ATENUANTES .....	22
6.	RELACIÓN ENTRE LA PERSONA FÍSICA Y LA JURÍDICA .....	26
7.	PROTOCOLOS DE CUMPLIMIENTO. COMPLIANCE.....	27
7.1	El Debido control y los Modelos de Organización y Gestión.....	27
7.2	Instrumentos de Gestión.....	29
7.3	La figura del Compliance Officer.....	30
7.4	La Responsabilidad.....	32
<b>II.</b>	<b>SEGUNDA PARTE</b> .....	<b>33</b>
1.	PENAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS .....	33
2.	ENTIDADES CARENTES DE PERSONALIDAD JURÍDICA .....	35
3.	REGULACIÓN VIGENTE: LA LO 5/2010.....	37
3.1	Qué supuso para esta materia la LO 1/2015 .....	39
4.	DERECHO PENAL SUSTANTIVO .....	42
4.1	El Delito Corporativo .....	42
4.2	Criterios de la Sala Segunda del Tribunal Supremo .....	44
5.	DERECHO PROCESAL PENAL.....	48
5.1	Criterios de la Sala Segunda del Tribunal Supremo .....	49
<b>III.</b>	<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>51</b>
<b>IV.</b>	<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICA</b> .....	<b>53</b>
<b>V.</b>	<b>ANEXO JURISPRUDENCIAL</b> .....	<b>55</b>

**RESUMEN:** Es objetivo del presente Trabajo Fin de Grado analizar el proceso que ha ido sufriendo la llamada “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas” (en adelante, RPPJ) desde que se recoge en nuestro Código Penal de 1995 con la Ley Orgánica 5/2010, hasta su reforma y ampliación con la Ley Orgánica 1/2015. Por otra parte, también se llevará a cabo un análisis de la aplicación correspondiente a dicha responsabilidad en los tribunales españoles. Atendiendo a estas consideraciones, está claro que suscita curiosidad el debate sobre este tema, el cual viene arraigando ya más de una década y merece especial análisis debido a su importancia práctica. Así pues, el propósito seguido es principalmente el estudio de los criterios y los diversos enfoques utilizados a lo largo de estos años por la Sala Segunda del Tribunal Supremo a la hora de resolver los múltiples problemas que el nuevo instituto ha ido planteando cada vez que se ha enjuiciado un asunto que incorporaba un elemento relacionado con la RPPJ.

**ABSTRACT:** *The objective of this End of Degree Project is to analyse the process that the so-called "Criminal Liability of Legal Entities" (from now on, RPPJ) has been suffering since it was included in our Criminal Code of 1995 with the Organic Law 5/2010, until its reform and extension with the Organic Law 1/2015. On the other hand, an analysis of the application corresponding to this responsibility will also be carried out in the Spanish courts. In light of these considerations, it is clear that the debate on this subject, which has been taking root for more than a decade, is curious and deserves special analysis due to its practical importance. Thus, the purpose followed is mainly the study of the criteria and the different approaches used throughout these years by the Second Chamber of the Supreme Court when solving the multiple problems that the new institute has been raising every time a case has been tried that incorporated an element related to the RPPJ.*

## I. PRIMERA PARTE

### 1. INTRODUCCIÓN

La introducción de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Código Penal español se ha llevado a cabo de modo muy progresivo. El primer paso lo supuso ya el CP-1995, que introdujo las llamadas “**consecuencias accesorias**” del art. 129 CP. El segundo paso lo dio la LO. 15/2003, de 25 de noviembre, que introdujo el art. 31.2 CP el cual establecía que en los supuestos de actuación en nombre o representación de una persona jurídica, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, sería responsable del pago de la misma la persona jurídica en cuyo nombre actuó. Y, por último y no menos importante, el paso definitivo ha venido de la mano de la **LO. 5/2010, de 22 de junio** que ha dado entrada definitivamente y sin tapujos a la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español admitiendo el principio “*Societas delinquere potest*” (art. 31 bis CP), precepto que entró en vigor el día 23 de diciembre de 2010.

Por consiguiente y gracias a la ley introductoria de dicha responsabilidad, las personas jurídicas devienen penalmente responsables de los delitos cometidos en su seno (delitos que les son imputados en su nombre) por sus representantes legales, administradores o empleados, independientemente de la pena que puedan llevar acarreada cada uno de ellos individualmente y de esta manera, una empresa no sólo se enfrenta a las sanciones, generalmente de gran importancia económica, sino también a la responsabilidad penal por un delito.

No obstante, esta normativa penal que venimos comentando, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se reformó y amplió con **la LO 1/2015** llevándose a cabo una mejora técnica.

Por otro lado y en la misma línea de actuación, es importante mencionar la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016 sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, documento elaborado y publicado por la Fiscalía General del Estado que sirve de guía a los fiscales a la hora de valorar la eficacia de los planes de cumplimiento normativo o *Compliance* relativos a las empresas que, tras la reforma, pueden ser un eximente de la responsabilidad penal.

## 2. SUJETOS

Naturalmente, toda esa cuestión penal que acaparará nuestra atención debe ser puesta en relación con una institución que vertebra y afecta a todas las ramas del Derecho: **la persona jurídica**. Es el Derecho civil quien nos da las coordenadas básicas de lo que debemos entender por entes o entidades que gozan de personalidad jurídica en su artículo 35 (art. 35 del Código civil), las cuales, pueden responder a intereses públicos o particulares, y dentro de estas últimas (las de interés particular) las habrá de naturaleza civil (como la sociedad civil) y de naturaleza mercantil o industrial (con toda la amplia tipología que se estudia en el Derecho mercantil, como las sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, etc.).

No obstante, en cuanto a los tipos específicos de asociación como los partidos políticos y sindicatos, éstos se encontraban en un principio exentos de responsabilidad penal, pero con la posterior reforma de la L.O 7/2012, de 27 de diciembre<sup>1</sup>, se eliminó dicha impunidad. Por tanto, desde entonces tales organismos son sujetos de responsabilidad penal.

---

<sup>1</sup> L.O 7/2012, de 27 de diciembre: se modifica la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas con el fin de incluir a partidos políticos y sindicatos dentro del régimen general de responsabilidad, y de esta manera, se elimina la referencia a los mismos que hasta ahora se contenía en la excepción regulada en el apartado 5 del artículo 31 bis del Código Penal.

### 3. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS O MORALES

#### 3.1 Evolución Legislativa

Nuestro Derecho penal español regula la responsabilidad criminal de las personas jurídicas desde la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. De esta forma, se atribuye culpabilidad a las entidades, por lo que vulgarmente podríamos afirmar que “delinquen” y puntualizo este término precisamente porque a primera vista, resulta difícil o abstracto imaginarnos cometiendo un delito a un organismo sin voluntad propia o vida física e incapaz de asumir derechos y obligaciones por cuenta propia. De este planteamiento va a surgir uno de los grandes debates en esta materia, a saber **¿delinque realmente la persona jurídica o únicamente responde de los delitos cometidos en su seno, por personas físicas?** A lo largo de este trabajo se irá tratando esta trascendental cuestión.

La transformación que ha ido sufriendo la RPPJ a lo largo de los años ha sido gradual. De manera que el sistema perseguido por nuestra legislación penal hasta la reforma del 2010 consistía en la aplicación a la persona jurídica, autora del delito concreto, de una serie de *consecuencias accesorias* establecidas en el artículo 129 del CP, además de la responsabilidad del pago de manera directa y solidaria por parte de ésta, frente a la multa impuesta al administrador de hecho o de derecho de la persona moral por hechos relacionados con su actividad.

No obstante, la RPPJ no se introdujo como tal en el Código Penal hasta la llegada de **la LO 5/2010**, ley que produjo la entrada de dicha responsabilidad con el significativo artículo 31 bis del CP.

De esta suerte, el legislador previó la responsabilidad penal directa e independiente de las personas jurídicas respecto de las físicas de la corporación y derogó el principio tradicional de “*societas delinquere non potest*” con el objetivo de que, a la hora de juzgar una conducta de las tipificadas en el Código Penal, el proceso pudiese dirigirse no solo contra la persona física autora del delito, sino también contra la persona jurídica o moral.

Años más tarde, gracias a la **Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal**, se llenan lagunas legales derivadas de las modificaciones que la LO 5/2010 introdujo en el CP, creadas por cierta incertidumbre sobre la forma en la que las personas jurídicas debían intervenir en el proceso penal. En concreto se regularon

cuestiones relativas al régimen de competencia de los tribunales, derecho de defensa de las personas jurídicas, intervención en el juicio oral y conformidad, así como su rebeldía. Esta Ley de 2011 afecta, sobre todo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal incorporando, por ejemplo, el contenido actual del art. 119, referente al derecho de defensa en el caso de que el sujeto investigado sea una persona jurídica.

Posteriormente, la **LO 7/2012** modificó el artículo 31 bis del CP, con el objetivo de incluir también como responsables penales a partidos políticos y sindicatos, tal y como ya hemos mencionado anteriormente.

Finalmente, en julio de 2015, se llevó a cabo la última reforma del Código Penal con la entrada en vigor de la **LO 1/2015**. Esta reforma introduce las siguientes modificaciones, con carácter general:

1. Limitación de la RPPJ en delitos cometidos por el personal de la entidad por la existencia de una infracción en el deber de supervisión sobre los mismos a sólo los supuestos en los que el incumplimiento del deber de vigilancia tiene la consideración de grave. Para que no se produzcan dichos incumplimientos existen programas de prevención (programa de *compliance* penal) con el objetivo de reducir significativamente el riesgo de la comisión de este tipo de delitos y ser a su vez, una causa de exención de la RPPJ.
2. Previsión de la existencia de un órgano de supervisión y control (*compliance officer*) del modelo de prevención implantado.
3. Se extiende el régimen de responsabilidad penal a las sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

Esta ley (la última Ley Orgánica citada) además, modifica el artículo 31 bis del Código Penal e incluye *ex novo* los **artículos 31 ter** y **31 quarter** relativos respectivamente a la exigibilidad de la RPPJ y a las circunstancias atenuantes aplicables a estos casos. El **artículo 31 quinquies**, versa sobre la no aplicabilidad de la normativa en materia de responsabilidad a organismos tales como el Estado, Administraciones públicas territoriales e institucionales, Organismos Reguladores, Agencias y Entidades públicas Empresariales y organizaciones internacionales de derecho público.

No obstante, para las sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés general impone únicamente las penas de multa e intervención judicial previstas en el artículo 33 CP (letras a) y g) del apartado 7).

En relación con lo anteriormente expuesto y en un ámbito más general, esta reforma fue fruto del proceso de armonización internacional del Derecho Penal y de la necesidad de dar una respuesta más eficiente a la criminalidad empresarial, más concretamente en el ámbito de la delincuencia económica.

A causa de ella, se han pronunciado numerosos autores y sus opiniones han sido también dispares. No obstante, el criterio mayoritario sostiene que las personas jurídicas no delinquen y, por tanto, carecen de dicha responsabilidad penal o, al menos, se considera que la introducción de la RPPJ supone una anomalía en la configuración del Derecho Penal. Así lo dan a entender autores como Luzón Peña<sup>2</sup> y Miguel Díaz y García Conlledo<sup>3</sup>, partidarios de este pensamiento de contrarreforma. Una de las razones expuestas para defender este pensamiento se centraba en la literalidad de los preceptos del CP, los cuales describen a la perfección la imposibilidad de las personas jurídicas de cometer delitos, señalando como autoras a las físicas. El último autor mencionado, en el trabajo al que hemos hecho referencia, extrae la siguiente conclusión:

“Muchas explicaciones y razonamientos adicionales serían necesarios en torno a la (en mi opinión, mal) llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas y sus problemas dogmáticos (desde una dogmática que no rehúye las valoraciones político-criminales, mientras no superen el marco de la ley, como ya he explicado). No son aquí posibles. Pero, si las reflexiones expuestas con brevedad anteriormente resultan correctas, se alcanza, al igual que lo hace un importante sector doctrinal, la conclusión de que no es posible hablar estrictamente de responsabilidad penal o punibilidad de las personas jurídicas ni siquiera en ordenamientos jurídicos como el español. De modo que, incluso en estos ordenamientos

---

<sup>2</sup> LUZÓN PEÑA. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. 2016. Tirant Lo Blanch. En la página 147, después de haber hecho un repaso a los argumentos tradicionales que abogan por la imposibilidad de tener a las personas jurídicas como sujetos penalmente responsables, nos dice que “... el propio nuevo art. 31 bis reconoce expresa y reiteradamente que la persona jurídica no ha cometido el delito, la acción delictiva, sino que lo cometen las personas físicas que actúan dirigiendo o representando o bien sin control en el seno de la persona jurídica”.

<sup>3</sup> En este sentido, puede verse el trabajo de DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, MIGUEL. “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un análisis dogmático*”; incluido en: *Tratado sobre compliance penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch; 2019, págs. 101 a 123.



jurídicos, *societas delinquere non potest* o, si se prefiere y de manera más completa, *societas delinquere nec puniri potest*".<sup>4</sup>

Sobre la base de las ideas expuestas, no veo mejor momento para proceder a analizar el **artículo 31 bis** del Código Penal que éste. Merece especial consideración puesto que sienta las bases para la aplicación de dicha responsabilidad (RPPJ). Consta de cinco apartados y en su primero establece lo siguiente:

“En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

- a) *De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.*
- b) *De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.”*

A raíz de este primer apartado extraemos una serie de conclusiones relevantes. La primera, hace referencia sin duda alguna a la **jerarquía empresarial** de las personas trabajadoras en la entidad. El Código penal realiza una especie de clasificación respecto a la jerarquía que ostenta la persona física autora del delito en la entidad. La segunda conclusión extraída es que el delito cometido en beneficio de la entidad puede ser realizado tanto por el personal de más alto rango, véase, los representantes o directivos, como por los subordinados o de categoría intermedia, bajo el mando de aquellos. No obstante, en ambos párrafos es necesaria la producción de un beneficio directo o indirecto para la persona jurídica consecuencia del delito cometido. Por cierto, sobre esta interesante cuestión del beneficio directo o indirecto que debe recibir u obtener la persona jurídica para declarar su responsabilidad penal tendremos ocasión de hablar cuando comentemos la importantísima

---

<sup>4</sup> Ob. Cit. Pág. 120

STS 154/2016, que como veremos supone para nosotros el “pistoletazo de salida” ineludible en toda esta materia objeto de nuestro estudio.

Por otro lado, sin este último requisito relativo al beneficio que acabamos de comentar, no existe posibilidad de condenar penalmente a la persona jurídica; podría conllevar a una responsabilidad civil subsidiaria de la entidad a causa del delito cometido por la persona física, pero, bajo ningún concepto, la responsabilidad penal directa.

### 3.2 Requisitos Legales

Una vez más y con referencia al artículo 31 bis del CP, se deduce del precepto que para exigir la responsabilidad penal de la persona jurídica son necesarios una serie de requisitos. El primero de ellos, que las entidades presuntamente responsables deben tener personalidad jurídica y ser imputables. Esto es así ya que no toda persona jurídica responde penalmente, únicamente se incluyen en este régimen de responsabilidad las personas jurídico-privadas de Derecho Civil y Mercantil. Dicho esto, quedan exentas por imperativo de la ley (**art. 31 quinquies CP**): el Estado, las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, las organizaciones internacionales de derecho público, y aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

Respecto a las organizaciones o entidades carentes de personalidad jurídica, ya hemos dicho anteriormente que no se les aplica el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas del 31 bis, sino una o varias consecuencias accesorias a la pena correspondiente del autor del delito (art. 129 CP) que pueden derivar incluso en la prohibición de realizar cualquier tipo de actividad, aunque sea lícita.

En cuanto al requisito de la imputabilidad, es relevante mencionar el auto dictado por la Audiencia Nacional el 19 de mayo de 2014, que se volverá a nombrar posteriormente, por el cual se declara la inimputabilidad de las personas jurídicas cuando éstas sean totalmente instrumentales, es decir, creadas exclusivamente para la comisión del delito y sin ninguna otra actividad lícita. La STS 154/2016 analiza esta cuestión cuando pone en duda que se pueda acordar la disolución de este tipo de entes

El segundo de los requisitos principales no mencionados todavía es el de la previsión de la RPPJ. A lo largo del articulado del CP se identifican aquellos tipos penales en los que exclusivamente cabe la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es una especie de

sistema cerrado de enumeración taxativa de los ilícitos susceptibles de generar la responsabilidad penal.

El tercer requisito sigue teniendo que ver con el reiterado art. 31.1 bis del CP. Como ya hemos dicho, las personas físicas autoras del delito pueden ser sus representantes legales o aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica estén autorizados para tomar decisiones en nombre de ella u ostenten facultades de control y organización dentro de la misma (letra a) o también pueden cometer el ilícito quienes estén sometidos a la autoridad de las personas físicas anteriores (letra b).

- En el primer caso (letra a) el delito debe cometerse en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica y en su nombre o por su cuenta. En cuanto a la expresión “beneficio”, anteriormente el término utilizado era “en su provecho”, pero gracias a la reforma de la LO 1/2015 fue sustituido por el término actual dado que conserva la naturaleza objetiva de la acción, tendente a conseguir un beneficio sin la necesidad de que éste se produzca. Por lo que se refiere al hecho de que el delito sea cometido en nombre de la entidad o por su cuenta la expresión se refiere a que debe existir esa vinculación de dependencia entre el actuar de la persona física y la jurídica.
- En el segundo caso (letra b) el delito debe ser cometido en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta de la persona jurídica con la necesidad de que se cumplan ambas circunstancias porque si la persona física comete el delito en nombre de la entidad pero sin hallarse en el curso de una actividad social no se deriva responsabilidad, al menos penal; también ha de cometerse en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica; por añadidura, su acontecimiento ha de ser debido al hecho de no haberse ejercido sobre ellos la debida supervisión, vigilancia y control y el incumplimiento del deber de vigilancia ha tenido que ser de carácter grave.

Con todo esto, de lo que no hay lugar a dudas es que la responsabilidad penal de la persona jurídica puede existir al margen, o con independencia, del destino o fortuna de la responsabilidad penal de la persona física implicada; así el artículo 31 ter establece que *“la responsabilidad penal de la persona jurídica será exigible aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella ...”*

### 3.3 Sistemas para exigir la responsabilidad criminal

La base para la correspondiente aplicación del artículo 31 bis CP pertenece a una “teoría jurídica del delito” específica de la persona jurídica. Dicho esto, los sistemas para exigir la responsabilidad penal, dejando de lado otros modelos que podríamos llamar intermedios, se reducen a dos grandes modelos: por un lado, el modelo de responsabilidad penal indirecta o de heterorresponsabilidad, comúnmente llamado “sistema vicarial”, por el cual la persona jurídica responde por una acción y culpabilidad ajenas; y por otro lado, el modelo de responsabilidad penal directa o autorresponsabilidad, por el cual la persona jurídica responde por su propia acción y tiene su propia culpabilidad. Digamos algo más de estas dos alternativas:

- **El modelo de responsabilidad indirecta o heterorresponsabilidad** se basa principalmente en la imputación a la persona jurídica de un delito cometido por su directivo, representante o por quienes se encuentren sometidos a la autoridad de las anteriores (previsto en el art. 31.1 bis, letra b). Eso sí, siempre que se haya actuado en beneficio de la misma. No obstante, para poder demostrar esa relación es necesario evaluar el comportamiento delictivo del representante o persona al mando de la operación y el beneficio que suscita a la persona jurídica.
- **El modelo de responsabilidad penal directa o autorresponsabilidad** es el más generalizado. Se trata de modelos que ofrecen concepciones de acción y culpabilidad propias de la persona jurídica. En este modelo no debemos atender a la responsabilidad de la persona física, sino a la propia RPPJ, que deriva de la existencia o ausencia de instrumentos adecuados y eficaces para la prevención de delitos que pueden ser cometidos en su seno. Precisamente de esta cuestión se deriva el problema del delito corporativo del que hablaremos posteriormente.

#### 4. APLICACIÓN DE LA REFORMA EN LOS TRIBUNALES

Tal es el debate sobre la aplicación de dicha reforma que de ella han surgido numerosas opiniones. Así pues, para comenzar a analizar la doctrina relativa a nuestra materia que, poco a poco se ha ido derivando de las sentencias de nuestra Sala Segunda del Tribunal Supremo, debemos analizar con cierto detalle la primera de todas ellas, referente importante para futuras controversias dentro de los tribunales, es la conocida **STS 154/2016**, cuyo ponente fue el Excelentísimo Señor Don José Manuel Maza Martín. Vayamos a ello pues.

En esta sentencia se abordó por primera vez en la Sala Segunda del Tribunal Supremo el primer caso referente a las condenas de empresas por su responsabilidad penal. La interpretación dada en la sentencia se encuentra relacionada con la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, que aporta una solución para futuros supuestos análogos, a juicio del TS.

En síntesis, los hechos consistían en la condena penal a tres empresas (**Transpinelo S.L, Geormadrid Machinery S.L y Investissment Trans Spain África SA**) por su participación en delitos contra la salud pública, concretamente, por tráfico de drogas. Los requisitos de los que se deriva la responsabilidad de las empresas son a grandes rasgos los siguientes: que la persona física que comete el delito sea integrante de la persona jurídica, y, por descontado, que se incumpla el deber de supervisión y control por parte de ésta. La primera sentencia de este caso fue dictada en primera instancia por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, el día 17 de noviembre de 2014, que les condenó por delitos contra la salud pública, quebrantamiento de medida cautelar y falsificación en documento oficial. Posteriormente se interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo el 1 de octubre de 2015 y formularon recursos tanto los representantes de las personas físicas como los de las personas jurídicas.

Una vez resumidos los antecedentes de hecho de la sentencia, me centraré en analizar detalladamente los criterios seguidos por la sentencia mayoritaria en lo concerniente a los recursos presentados por las personas jurídicas y posteriormente haré alusión a las consideraciones albergadas en el voto concurrente de la minoría (siete magistrados) en el que se exponen algunas discrepancias respecto a ciertas argumentaciones dadas en la

sentencia. del voto concurrente de la minoría discrepante respecto a algunas argumentaciones dadas en la sentencia.

En primer lugar, la entidad **Transpinelo S.L** que en un principio se hallaba condenada a las penas de disolución y multa, formuló recurso con ocho diferentes motivos, la mayoría de ellos refiriéndose a vulneraciones de derechos fundamentales. Los cuatro primeros exponían vulneraciones varias, concretamente: a la presunción de inocencia (art. 4.2 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la tutela judicial efectiva y al Juez legalmente predeterminado (art. 24.1 y 2 CE), a los derechos a la intimidad domiciliaria (art. 18.2 CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

Estos motivos son desestimados por haberse tratado anteriormente en los recursos interpuestos por las personas físicas ya que amparan a ambas por igual.

Respecto al primer motivo, el Tribunal expone que la prueba aportada para determinar la condición de administrador de hecho de la recurrente y de representante como administrador de derecho se considera válida y suficiente cumpliéndose los dos primeros requisitos establecidos en el art. 31 bis del CP y recordemos que son los siguientes:

- *Comisión de uno de los delitos integrantes en el catálogo de aquellas infracciones susceptibles de generar RPPJ en cuyo seno se comete.* (en este caso el delito contra la salud pública, art. 369 bis CP)
- *Que las personas físicas autoras del delito sean integrantes de la persona jurídica como administradoras de derecho y de hecho, respecto de la misma.*

La sentencia mayoritaria determina el núcleo de la RPPJ basándose en la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, que hace expresa mención a la **“cultura ética empresarial”**. Por consiguiente, declaran que el núcleo de la RPPJ es la ausencia de una cultura de respeto al Derecho por la carencia absoluta en la entidad de medidas de control eficaces tendentes a prevenir o evitar infracciones delictivas por quienes integran la organización. A continuación, citamos un párrafo del fundamento jurídico octavo en el que la Sala considera quién tiene la carga de la prueba, cuál es el núcleo de la responsabilidad penal de la persona jurídica y la importancia de los programas de *compliance* para la aplicación de la eximente:

“... (la ausencia de planes que demuestren la falta de cultura de respeto a la ley) *cuya acreditación por ello habrá de corresponder a la acusación, en caso de no tomar la iniciativa la propia persona jurídica de la búsqueda inmediata de la exención corriendo con la carga de su acreditación como tal eximente.*

*Núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica que, como venimos diciendo, no es otro que el de la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos, que evidencien una voluntad seria de reforzar la virtualidad de la norma, independientemente de aquellos requisitos, más concretados legalmente en forma de las denominadas "compliances" o "modelos de cumplimiento", exigidos para la aplicación de la eximente que, además, ciertas personas jurídicas, por su pequeño tamaño o menor capacidad económica, no pudieran cumplidamente implementar".*

En cuanto a la cita mencionada, concluimos lo siguiente: para la sentencia mayoritaria el núcleo de tipicidad se encuentra en la ausencia de esas medidas de control para evitar la comisión de delitos (cuestión en la que discrepa la minoría por ser un elemento un tanto impreciso respecto los supuestos a los que atribuye la ley responsabilidad penal y que examinaremos más adelante en el voto), y en cuanto a los planes de compliance, la mayoría expone que pertenecen al tipo penal objetivo por ser el núcleo de responsabilidad penal y como consecuencia, al igual que ocurre con todos los elementos del tipo, corresponde a la acusación aportar la carga de la prueba consistente en demostrar la ausencia de dichos planes, cuestión en la que también discrepa la minoría por carecer de sentido el hecho de probar dichos elementos negativos. Para intentar encajar estos planteamientos contradictorios respecto a quién corresponde aportar la carga de la prueba, Neira Pena<sup>5</sup> intenta su ajuste mediante los diferentes regímenes de imputación previstos en el CP, es decir, si el delito es cometido por un subalterno de la organización, la carga indiciaria para demostrar la ineffectividad del concreto programa compliance, es muchísimo menor que la que correspondería si el ilícito fuese cometido por un directivo o alto cargo de la organización, ya que en este último caso existiría mayor fuerza incriminatoria hacia la persona jurídica. No obstante, nuestros tribunales han hecho caso omiso a criterios como este y buen ejemplo de ello es la STS 221/2016, sentencia que da lugar en parte al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de fecha 8 de mayo de 2015 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres y que cita a su vez Coral Arangüena Fanego<sup>6</sup>, catedrática de Derecho Procesal en la Universidad de Valladolid, respecto a la cual

---

<sup>5</sup> NEIRA PENA, A. M., "La prueba en el proceso penal frente a las personas jurídicas"; incluido en: *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 286 a 290.

<sup>6</sup> ARANGÜENA FANEGO, CORAL. "Proceso penal frente a persona jurídica: garantías procesales"; incluido en: Trabajo realizado en el marco de los Proyectos de investigación «Garantías procesales de investigados y acusados: necesidad de armonización y fortalecimiento en el ámbito de la Unión Europea» — DER 2016-78096-P, Ministerio de Economía y Competitividad—, y «Sociedades Seguras y garantías

finalmente concluye que *“en definitiva, corresponde a la acusación acreditar la concurrencia grave de los deberes de supervisión, mientras que es derecho de la defensa probar que sí ha llevado a cabo el «debido control» a través de la certificación de los programas de cumplimiento, algo por lo demás en cierto modo facilitado con la norma UNE 19601, publicada el 18 de mayo de 2017, a partir de la cual tales Programas pasan a ser certificables”*.

Para poner de relieve esta controversia sobre la materia, una buena referencia o guía sería la opinión de Antonio del Moral García<sup>7</sup>, magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. El excelentísimo togado expone que a pesar de las diversas discrepancias existentes a cerca de la materia, todas deberían llegar al mismo destino buscando una deseada neutralidad, es decir, una igual solución para el caso concreto, y, en lo referente a las discrepancias sobre quién debe aportar la carga de la prueba, él mismo, que pertenece a ese grupo de autores que juzgan inoportuno atribuir responsabilidad de tipo penal a las personas jurídicas, estima que en todo caso, la carga de la prueba debe ser aportada por las acusaciones. Con todo esto procedemos a citar literalmente su opinión:

*“Es un lugar común, sin embargo, advertir que no es así y que quienes rechazan —rechazamos— que pueda hablarse en rigor de culpabilidad de la persona jurídica acabarán haciendo recaer la carga de la prueba de la eficacia del programa de cumplimiento a efectos de exoneración en la defensa y no en la acusación. Pienso honestamente que no es atinado el pronóstico...”*

Por otra parte, aunque en el recurso no se alude a ello, se procede a la exclusión de la pena de disolución de la entidad dejando subsistente tan solo la pena de multa con el objetivo de no poner en peligro los puestos de trabajo existentes en la misma, conforme el art. 53. 5 CP. Así se expone en la sentencia:

*“...se requerirá, cuando menos, motivar adecuadamente el criterio de ponderación entre la relevancia diferente de su actividad legal y el delito cometido en su seno, en busca de una respuesta proporcionada tanto a la gravedad de su actuar culpable como a los intereses de terceros afectados y ajenos a cualquier clase de responsabilidad. Por lo que debe procederse a la exclusión de dicha pena de disolución de la persona jurídica, dejando subsistente tan sólo la pena de multa correctamente impuesta en el mínimo legalmente posible”*.

Como podemos observar, la Sala hace hincapié en la necesidad de motivar la pena de disolución, que no tiene porqué ser automática y sugiere, como preferible, la aplicación de

---

procesales: el necesario equilibrio», —VA135G18, Junta de Castilla y León—. Una versión previa se ha publicado en el número 2/2018 de *la Rivista Trimestrale Diritto Penale Contemporaneo*. Pág. 25.

<sup>7</sup> En este sentido puede verse el trabajo de DEL MORAL GARCÍA, ANTONIO. *“Compliance en la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo: Presente y perspectivas”*; incluido en: *Tratado sobre compliance penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch; 2019, págs. 675 a 704.



la pena de intervención judicial de la persona jurídica declarada responsable, en atención a todos los intereses que están en juego.

*“...En otras ocasiones semejantes, no en ésta en la que no se formuló por la acusación pretensión alguna al respecto, se podría considerar también la oportunidad de aplicar la pena de intervención judicial de la persona jurídica”.*

Una vez expuestos todos los motivos y las respuestas de la Sala a cada uno de ellos, podemos apreciar que el recurso es desestimado parcialmente, procediendo a excluir la pena de disolución de la organización que primeramente venía impuesta.

En segundo lugar, se encuentra el recurso formulado por **“Geormadrid Machinery S.L”**. El Tribunal se pronunció al respecto entendiendo que la persona jurídica estrictamente instrumental o “pantalla”, es decir, la creada exclusivamente para la comisión de hechos delictivos y carente de cualquier tipo de actividad lícita, debía de ser considerada al margen del régimen de responsabilidad del 31 bis, ya que realizar valoraciones respecto a ella resultaría extraño, dada la imposibilidad de considerar la existencia de mecanismos internos de control y de cultura de respeto de una entidad que nace exclusivamente para la comisión de delitos, pues la existencia de tales mecanismos imposibilitaría su ejecución.

En este caso los motivos se desestiman con mayor claridad ya que la persona jurídica es totalmente instrumental, como hemos dicho anteriormente, creada exclusivamente para la comisión de los hechos delictivos enjuiciados y carente, por tanto, de cualquier tipo de actividad lícita. De este modo, se mantiene la imposición de la pena de disolución de acuerdo con el art. 66 bis y al margen del régimen de responsabilidad del 31 bis por el hecho de ser una entidad instrumental que a pesar de estar formalmente considerada persona jurídica, carece del suficiente desarrollo organizativo. El criterio de no aplicar el régimen de responsabilidad del 31 bis es debido al hecho de ser una entidad creada exclusivamente para obrar ilícitamente, por tanto, sería absurdo aplicarle el régimen del mencionado precepto (programas de cumplimiento, supervisión de los subordinados, etc.). En todo caso, a juicio de la Sala Segunda, hubiera merecido la disolución por la vía del 129 CP considerando que es una persona jurídica inimputable conforme al régimen de la RPPJ y ello de acuerdo con la Circular de la FGE 1/2016 <sup>8</sup> la cual, establece tres categorías de personas jurídicas a los efectos que estamos viendo:

---

<sup>8</sup> En apoyo de su criterio la propia circular trae a colación el Auto de la Audiencia Nacional, Sección Segunda Sala de lo penal N° 359/2014 en el que se llegó a la conclusión de que la mera instrumentalidad de los

1. Las que operan con normalidad en el mercado y mejor o peor organizadas, son penalmente imputables.
2. Las que desarrollan una cierta actividad, en su mayor parte ilegal, aunque contienen una minoría de actividad lícita, que son de la misma manera imputables penalmente.
3. Las sociedades “*pantalla*” o de carácter instrumental como la empresa de este recurso que está siendo tratado, creadas exclusivamente para la comisión del delito y las cuales carecen de actividad lícita alguna, que son inimputables.

Por tanto, concluimos que esta entidad tiene un carácter exclusivamente ilícito y por ello se procede a la desestimación total de los motivos planteados.

En tercer lugar, nos encontramos con el recurso presentado por la defensa de **“Investissment Trans Spain Africa S.A”**. Los motivos presentados en el recurso fueron tres. Concretamente por vulneraciones a derechos fundamentales tales como el derecho de defensa (art. 24.2 CE), el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y el último, por infracción de Ley (art. 849.1º LECr). En este caso también se procede a la desestimación total de los motivos formulados. La razón es la misma que la dada en el resto de recursos. Se incurre en el error de confundir las conductas típicas de las personas físicas con el fundamento de la RPPJ. En este caso también estamos ante una sociedad “*pantalla*” o meramente instrumental. La diferencia está en el tipo de pena impuesta. Esta sociedad es condenada a la suspensión de actividades en nuestro país durante el período de cinco años, dada su nacionalidad extranjera, la cual impide a nuestros tribunales imponer su disolución.

En el tercer y último motivo (infracción de Ley) se plantea una cuestión importante generadora de debates. Se refieren a la ausencia de un beneficio directo o indirecto para la entidad (art. 31 bis). Con todo, se dice que “provecho o beneficio” hace alusión a cualquier clase de ventaja, incluso la simple “expectativa” (...) por lo que la ya mencionada Circular de la Fiscalía lo corrobora asemejando ambos términos y sosteniendo que la naturaleza

---

organismos los convertía en inimputables, de modo que si una empresa ha sido constituida exclusivamente para la comisión de un delito y no tiene actividad lícita alguna se considera una persona jurídica simulada, irreal y, por tanto, inimputable.

objetiva de la acción misma consiste en la tendencia a obtener un beneficio sin la necesidad de que finalmente se produzca. Después de toda esta argumentación la Sala concluye que los tribunales deben buscar únicamente la existencia de una relación entre el delito cometido y la obtención de la ventaja, provecho o beneficio, directo o indirecto, con el objetivo de no enraizarse en posiciones restrictivas que impidan la inaplicabilidad del régimen de responsabilidad que venimos viendo.

Partiendo de la explicación de los recursos anteriores, el resumen del Fallo dictado por la Sala del Tribunal Supremo es el siguiente:

- Estimación parcial del recurso interpuesto por la representación de Transpino S.L. contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el 17 de noviembre de 2014, por delito contra la salud pública, excluyendo así la pena de disolución impuesta por la Audiencia con el fin de preservar los puestos de trabajo referentes a las actividades lícitas.
- Desestimación del resto de recursos interpuestos.

Ahora bien, nos centraremos en analizar el porqué de la emisión de ese voto concurrente expresado por los magistrados que discrepaban en algunas argumentaciones de la sentencia.

En este voto se comparte el fallo de la resolución, no obstante, discrepan en alguna de las doctrinas que se sostienen en la sentencia. Su finalidad última, como se dice expresamente, es complementar y matizar alguna de las ideas que se expresan en la resolución mayoritaria para ayudar a llevar a cabo a los órganos de instrucción y de enjuiciamiento una interpretación más exhaustiva a cerca de la materia.

En primer lugar, el voto concurrente no cuestiona que el fundamento último de la RPPJ se encuentre en la ausencia de medidas eficaces de prevención y control del funcionamiento interno de la entidad. Lo que no comparte es la calificación de esa ausencia de medidas como **“núcleo de la tipicidad”** o como un elemento autónomo del tipo objetivo definido en el art. 31 bis 1º del CP 2015, considerado así por la sentencia en el análisis de la naturaleza de la eximente. Sin atribuir a la RPPJ una naturaleza objetiva, lo que pretende el voto concurrente es que los presupuestos específicos de la RPPJ a que se refiere la sentencia mayoritaria, los cuales vienen definidos en los párrafos a) y b) del apartado 1º del 31 bis CP, sean los que debe probar la acusación para permitir la subsunción jurídica adecuada, sin que corresponda a ésta, es decir, a la acusación,

demostrar “la ausencia de una cultura de respeto al Derecho en el seno de la entidad como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran” que es lo que constituye el **elemento típico** que se exige acreditar en la sentencia mayoritaria (fundamento jurídico Octavo).

En cuanto al fundamento jurídico tercero del voto, sobre si procede o no configurar un modelo probatorio excepcional y privilegiado para las personas jurídicas, los magistrados discrepantes consideran que no procede tal constitución y que corresponde a la empresa alegar su concurrencia y aportar una base racional para que pueda ser constatada la disposición de los instrumentos de prevención del delito y probar así la eximente. El objeto de la prueba no es la **inexistencia** de dichos instrumentos, tal y como se dice en un párrafo del fundamento jurídico Octavo, sino la disposición de tales instrumentos. Así lo expresan:

*“Por ello nos causa preocupación, en la medida en que puede determinar un vaciamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, e incluso su impunidad, la propuesta de inversión del sistema ordinario de prueba en esta materia, que puede constatarse, por ejemplo, en diversos párrafos del fundamento jurídico octavo de la sentencia mayoritaria, que establecen la doctrina de que no se puede dispensar a la acusación de su obligación de acreditar la " inexistencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito " en el seno de la persona jurídica, en lugar de considerar que el objeto de la prueba no es la inexistencia, sino la disposición de estos instrumentos.”*

Aseguran que hay que ser precavidos ya que criterios como este pueden dar lugar a un vaciamiento de la RPPJ e incluso a su impunidad.

Volviendo a lo anterior (el núcleo típico de la responsabilidad), estiman que incorporar al núcleo del tipo un elemento tan evanescente como lo es la ausencia de una cultura de respeto al Derecho no cumple con el principio de certeza que exige que los supuestos a los que la Ley atribuya una responsabilidad penal aparezcan descritos en el texto legal con la mayor precisión posible, en todos los elementos que lo definen. Con todo, entienden que este presupuesto no lo respeta la sentencia mayoritaria por su carácter abierto e indeterminado en la cuestión. Si se cumpliera dicho presupuesto, debería haberse declarado expresamente probado en el relato fáctico de la sentencia de instancia para poder confirmar la condena de las personas jurídicas recurrentes.

Por tanto, no se aprecia en ningún momento la prueba de que las empresas condenadas careciesen de “una cultura de respeto al Derecho” o simplemente careciesen de los instrumentos adecuados y eficaces para la prevención del delito, dato que debería haberse acreditado por la acusación y figurar en los hechos probados como **núcleo de tipicidad**. Como todo ello no sucede, estima la minoría que la mayoría debería haber absuelto a las entidades recurrentes.

En líneas generales, este voto particular, además de acoger la opinión discrepante de siete magistrados en núcleos argumentales del criterio mayoritario “... *también refleja la conveniencia de aceptar la existencia de puntos controvertidos que aconsejan no interpretar algunas de las soluciones proclamadas como respuestas cerradas, ajenas a un proceso ulterior de matización. En pocas materias como la que ahora nos ocupa las soluciones dogmáticas son tan variadas*”<sup>9</sup>

Para concluir con el examen del voto concurrente, rescatamos el siguiente párrafo, el cual viene a mostrarnos la actitud general de los magistrados de la minoría ante el criterio manifestado en sentencia de la mayoría:

*“En definitiva, la doctrina a la que estamos haciendo referencia, muy respetable, constituye en realidad un "obiter dicta" de la sentencia mayoritaria, que se pronuncia sobre una materia que no ha sido objeto de debate durante el procedimiento, y que no se utiliza como "ratio decidendi" del fallo confirmatorio de la condena impuesta a las personas jurídicas recurrentes. En el caso de que se hubiese exigido de modo efectivo en el caso actual la prueba por la acusación de la ausencia de una cultura de control y de elementos específicos de prevención en las empresas enjuiciadas, como elemento autónomo del tipo objetivo que tendría que constar en los hechos probados, la resolución determinada por el relato fáctico habría tenido que ser absolutoria”.*

---

<sup>9</sup> En este sentido puede verse la STS 221/2016 en la cual se condena, en un principio, a una persona jurídica (entidad mercantil Anjuma G.I S.L que actuaba bajo el nombre de Comercial de Viprés Inmobiliaria) y a dos personas físicas por un supuesto delito de estafa en la formalización de un contrato de compraventa de un inmueble. Posteriormente, se presenta recurso de casación por parte de la defensa y éste es estimado parcialmente, dando lugar el fallo, a la absolución de la persona jurídica Anjuma G.I, S.L del delito por el que venía siendo acusada (estafa), y, respecto de las personas físicas, a una disminución de la pena debida a la consideración final de calificar el delito concreto como estafa del tipo básico y no como estafa agravada, que así lo venía calificando la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Segunda.

## 5. EXIMENTES Y ATENUANTES

Cuando hablamos de eximentes en el Derecho Penal nos encontramos con una ambigüedad en el término que en ciertas ocasiones genera problemas. Si nos sujetamos literalmente a lo que establecen los apartados 2 y 4 del 31 bis CP no existe mayor complicación. Así, conforme al apartado 2 (si el delito ha sido cometido por directivos o administradores), las personas jurídicas quedarán exentas de responsabilidad si:

*“... 1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;*

*2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;*

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

*4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª*

*En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.”*

Sin embargo, la respuesta a la pregunta de si es posible buscar más circunstancias capaces de eximir de responsabilidad penal a las personas jurídicas resulta controvertida. En el art. 20 CP se establecen las causas de inimputabilidad relativas a las personas físicas y, algunas de ellas, pueden ser de aplicación a las jurídicas según algunos autores, pero **¿podría ser de aplicación la eximente por estado de necesidad o por legítima defensa en una persona jurídica?** Como es lógico, hasta el momento no se han llegado a aplicar tales circunstancias en resoluciones relativas a la RPPJ. Muy difícilmente puede demostrarse que una persona jurídica ha obrado en legítima defensa para exonerarse de responsabilidad criminal ya que es una causa de justificación que por su propia naturaleza, de carácter exclusivamente personal, resulta casi inviable aplicarlo a la persona jurídica.

Por otro lado, el 31 bis 3 CP, establece una especie de “facilidad” para las personas jurídicas de pequeñas dimensiones a la hora de asumir las funciones de supervisión a que se

refiere la condición 2.<sup>a</sup> del apartado 2 y fija a tales efectos, quiénes se consideran personas jurídicas de pequeñas dimensiones. Más específicamente, formaliza que las personas jurídicas de pequeñas dimensiones son aquéllas que, según la legislación aplicable (Ley de Sociedades de Capital, LSC<sup>10</sup> en adelante), están autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, pudiéndola formular si durante dos ejercicios consecutivos reúnen, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las tres circunstancias requeridas en el artículo 258 de la LSC que son las siguientes:

- a) *Que el total de las partidas de activo no supere los once millones cuatrocientos mil euros.*
- b) *Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los veintidós millones ochocientos mil euros.*
- c) *Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a doscientos cincuenta.*

Por otra parte, el 31 bis 3 CP establece que las entidades de pequeñas dimensiones pueden optar por adjudicar directamente las funciones de supervisión al órgano de administración, sin la necesidad de nombrar a otro órgano para esta tarea.

En cuanto al 31 bis 4 CP, referente a delitos cometidos por subordinados, establece que la persona jurídica podrá exonerarse de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, se adoptó y ejecutó eficazmente un modelo de organización y gestión adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido.

En suma, surge otra cuestión controvertida **¿dónde configuramos la eximente, en la tipicidad o, por el contrario, en la culpabilidad?** Pues bien, volveremos a utilizar de referencia la STS 154/2016. En ella, la sentencia mayoritaria entiende que la eximente debe configurarse en la tipicidad, que, en el caso concreto sería la inexistencia de esas medidas de vigilancia y control. Sin embargo, la minoría discrepante entiende que la eximente se encuentra en la culpabilidad ya que no es lo más conveniente basarse en criterios negativos para atribuir dicha responsabilidad, siendo estas sus palabras literales:

*“De esta forma a la acusación no le corresponde probar en cada supuesto enjuiciado un presupuesto de tipicidad tan evanescente y negativo como es demostrar que el delito ha sido facilitado por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho en el seno de la persona jurídica afectada.”*

---

<sup>10</sup> Conforme el art. 253.1 de la LSC, las cuentas anuales deben ser formuladas por los administradores de la sociedad “en el plazo máximo de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social junto con el informe de gestión, que incluirá, cuando proceda, el estado de información no financiera, y la propuesta de aplicación del resultado, así como, en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados.”

Con todo, a nivel de la teoría jurídica del delito, la eximente debería ubicarse en la tipicidad. Esto es así puesto que, en sentido negativo, si existe un defecto en la organización de la entidad por no haberse implantado planes de cumplimiento que permitan realizar correctamente las tareas de vigilancia y control, tal defecto no debería ubicarse como núcleo de la culpabilidad pues conllevaría prescindir del juicio de imputación objetiva por no ser una causa directa del injusto. En otras palabras, la ausencia de respeto a la legalidad sería la causa, y el defecto de organización, la consecuencia, de forma que el no tener una cultura que respeta el Derecho genera una falta de diligencia provocando defectos en la organización de la entidad que dan lugar al concreto resultado típico.

Además de las eximentes, es preciso hablar sobre las **circunstancias atenuantes**. Éstas se encuentran reguladas en el art. 31 quater CP (precepto que se incorporó *ex novo* con la reforma de la LO 1/2015, pero cuyo contenido procede del anterior apartado 4º del artículo 31 bis introducido por la LO 5/2010) y todas ellas se refieren a actividades de carácter post-delictivo realizadas por sus representantes legales. Son las siguientes:

- a) *Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.*
- b) *Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.*
- c) *Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.*
- d) *Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.*

Hasta aquí no surgen problemas. No obstante, en este mismo contexto, existen otras dos circunstancias atenuantes de carácter pre-delictivo en el art. 31 bis apartados 2 y 4 que se aplican cuando las eximentes previstas en tales apartados solo pueden ser objeto de acreditación parcial y las mismas proceden de la LO 1/2015, de 30 de marzo. Como se desprende, los preceptos proceden de leyes orgánicas diferentes dando lugar a una descoordinación legislativa, pues he aquí la controversia, **¿qué circunstancias atenuantes deben aplicarse?** La solución consiste en aplicar la norma de igual rango, pero posterior,



es decir, la LO 1/2015. De este modo, a la lista taxativa del 31 quater se añaden las dos nuevas circunstancias introducidas por la LO 1/2015 (art.31 bis 2 y 4).

Para finalizar este apartado, es preciso hablar sobre a quién corresponde aportar la carga de la prueba en el proceso penal. Utilizaremos para ello la reiterada sentencia 154/2016. Hay un sector de la doctrina que defiende la idea de que corresponde a la persona jurídica aportar la carga de la prueba. En cambio, otros consideran que obligar a la persona jurídica a probar que su organización no es defectuosa vulneraría el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Así pues, el TS en su sentencia 154/2016 por medio de una argumentación de carácter sustantivo, afirma que tal obligación corresponde a la acusación ya que la RPPJ exige la constatación de un delito por parte de un representante o directivo de la entidad (art. 31 bis 1 a) CP) y la constatación también de la inexistencia de medidas de control eficaces que pretendan evitar, en la medida de lo posible, delitos por parte de las personas físicas señaladas para que se pueda decir que esos delitos han sido posibles por la ausencia de una cultura de respeto al derecho.

A una solución similar llega **la STS 221/2016**, de 16 de marzo, pero a diferencia de la anterior, sobre la base de una argumentación de índole procesal. Aquí, la idea fundamental es que los derechos de la persona jurídica no pueden ser distintos de los de la persona física, por tanto, el juicio de autoría exige a la acusación probar la comisión de un hecho delictivo por alguna de las personas físicas a que se refiere el art. 31 bis CP, pero además, es necesario que el Ministerio Fiscal acredite que ese delito cometido por la persona física ha sido posible por la concurrencia de un delito corporativo, concretamente consecuencia de un defecto estructural en los mecanismos de prevención.

## 6. RELACIÓN ENTRE LA PERSONA FÍSICA Y LA JURÍDICA

En virtud del **artículo 31 ter apartado, 1 del CP** *“la responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos”*.

Y, según establece el **artículo 31 ter, 2 del CP**, *“las circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad (incluido el hecho de que el acusado haya fallecido o haya escapado de la justicia) no afectarán ni modificarán la responsabilidad penal de la persona jurídica”*.

Atendiendo a esta consideración, la disposición mencionada hace referencia a casos en los cuales el acusado queda absuelto por una eximente que anula su culpabilidad, escapa de la justicia o bien, el sujeto fallece durante el curso del proceso y, sin perjuicio de todo lo anterior, se mantiene la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Con respecto a las disposiciones mencionadas, una sentencia que vendría como anillo al dedo para entender mejor la aplicación práctica de estos preceptos sería **la STS 742/2018** de 7 de febrero. No nos detendremos demasiado en ella, no obstante, es preciso contar un breve resumen para entender la relación entre ambas. Pues bien, en dicha resolución se condena a la pena de tres millones de euros de multa a dos mercantiles como coautoras de un delito de estafa, cuya entidad perjudicada era Banca Cívica hasta que se fusionó transformándose en CaixaBank S.A. El supuesto culpable, que a pesar de que ya no figuraba como administrador de las dos empresas, seguía manteniendo el control de la gestión de ambas, falleció antes de finalizar el proceso penal y, la única persona física acusada por estafa y falsedad documental, fue absuelta. De esta manera, los magistrados se atienen a los mencionados preceptos (**art. 31 ter. 1 y 2**) para justificar la condena. A pesar de no existir en el momento de resolver, personas físicas a las cuales condenar junto a las personas jurídicas, queda demostrado el delito existente, por lo que se condena penalmente a las dos empresas como sujetos responsables, incluyendo, además, la responsabilidad civil derivada del ilícito penal cometido que dará lugar a la correspondiente indemnización para la entidad bancaria sucesora de Banca Cívica, CaixaBank S.A.

## 7. PROTOCOLOS DE CUMPLIMIENTO. COMPLIANCE

El término anglosajón “*Legal Compliance*” y su utilización para designar los elementos que se encuentran dentro del control interno de las empresas, ha generado y genera numerosos debates y dudas sobre las actividades que este término debe abarcar y sobre el marco normativo que comprende, así como cuáles son los instrumentos de gestión que proporciona la regulación. Por tanto, en este punto trataremos de explicar qué son en sí los programas de cumplimiento y los instrumentos de gestión que resultan necesarios para evitar o disminuir lo máximo posible la comisión de esta clase de delitos.

### 7.1 El Debido control y los Modelos de Organización y Gestión

Como ya hemos mencionado en apartados anteriores, la responsabilidad de la persona jurídica por delitos cometidos por directivos o empleados en el seno de la misma, requiere el fallo de control que debe ejercerse sobre ellos. De esta manera, el personal ha podido cometer el ilícito penal por no haberse realizado por parte de la entidad, los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad.

En síntesis, la persona jurídica debe ejercer un debido control sobre sus empleados, llevándolo a cabo a través de la promulgación de normas, instrumentos y mecanismos tendentes a evitar o disminuir el riesgo de comisión de dichos delitos.

Por tanto, se deduce que el correcto control es el elemento clave de la responsabilidad de la persona jurídica y éste se lleva a cabo a través de **los programas de cumplimiento**, los cuales no sólo sirven para disminuir los riesgos penales, sino también como eximente ante los tribunales.

Si bien es cierto, el artículo 31 bis, 5 CP establece una lista de requisitos que deberán cumplir dichos programas. Entre esos requisitos se encuentran la identificación de actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos para su prevención; el establecimiento de protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos; la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención; el establecimiento de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el

incumplimiento de las medidas que establezca el modelo y, por último, la realización de una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones importantes de sus disposiciones, o cambios en la organización, en la estructura de control o actividad desarrollada que los hagan necesarios.

No obstante, es conveniente diferenciar entre estos programas de cumplimiento y los planes de prevención de riesgos penales. El primero contiene el segundo. Así, el programa de cumplimiento normativo recoge el plan de prevención y, además, los principios generales y las políticas de la sociedad ante los riesgos penales, el ámbito y los responsables de su aplicación y las actividades de control y supervisión para su correcta aplicación.

A continuación, se muestra una resolución judicial, la **STS 316/2018**, en la que se nos da una definición y concepto de lo que son los planes de compliance. En ella, se condena al acusado (administrador único de la entidad Hisponoucrán y socio al 50% de la empresa denominada Carbuastur S.L., actualmente Energy Fuel Asturias S.Las S.L., cuyo objeto social era la comercialización de combustibles sólidos, productos carboníferos, que en la práctica se reconducía a la adquisición de carbón de importación, procedente principalmente de Ucrania) a la pena de cuatro años de prisión, manteniendo la pena de multa y accesoria impuesta ya en sentencia, así como la responsabilidad civil, por un delito continuado de apropiación indebida y administración desleal, conforme el art. 74 CP. Pues bien, en lo que respecta a lo trascendental en la materia, que aquí son los planes de compliance, el motivo Octavo de la sentencia nos confiere un primer acercamiento respecto de tales programas. Se establece que la implantación de protocolos de buena gestión de los administradores de las sociedades mercantiles son la pieza clave en la reestructuración del buen gobierno corporativo de las sociedades y que ello debe ir dirigido a que los gestores actúen con arreglo a unos parámetros que ya se encontraban fijados en el conocido Código Olivencia<sup>11</sup> de los años 90. Este Código dio pie a establecer como acción significativa la introducción de los programas de compliance. Por ello, en la resolución se manifiesta de forma clara la importancia de la instauración de estos programas en las sociedades mercantiles:

---

<sup>11</sup> El Código Olivencia nació en 1997, a instancias del Ministerio de Economía, con el objetivo fundamental de fomentar la transparencia de las empresas españolas. Después del caso Enron (el mayor escándalo financiero de la historia), los escándalos de doble contabilidad y demás irregularidades en las retribuciones de los miembros de los Consejos de Administración cobra especial importancia el desarrollo y aplicación de este Código.

*“De haber existido un adecuado programa de cumplimiento normativo, casos como el aquí ocurrido se darían con mayor dificultad, ya que en la mayoría de los supuestos el conocimiento de actividades, como las aquí declaradas probadas de apropiación de fondos y de abuso de gestión, no se hubieran dado, y no habría que esperar a que en este caso hubiera tenido que intervenir la agencia tributaria para, detectando el fraude fiscal que existía con el carbón importado, acabar por descubrirse las apropiaciones realizadas por el recurrente...”*

## **7.2 Instrumentos de Gestión**

Los instrumentos para organizar o ejercer dicho control son los que se mencionan en los artículos 31 bis y siguientes del Código Penal. En este sentido, se trata de programas consistentes en un sistema de normas integradas por diversos códigos, éticas empresariales, etc., de tal forma que constituyen una manera de control social empresarial.

Existen patrones reconocidos internacionalmente que nos proporcionan diferentes modos de organizar correctamente modelos de cumplimiento. Como se puede inferir, los administradores de las empresas son quienes deben velar por una adecuada gestión en la organización interna de las mismas y a quienes interesa la implantación de estos planes o modelos, pues de no ser así, podrían incurrir en responsabilidades penales por la falta de diligencia, razón por la cual las corporaciones tienen introducido, o están en el proceso de introducción, de los sistemas para garantizar que su conducta no contraviene los requisitos específicos, como las leyes, reglamentos propios de la entidad (sistemas de control interno con carácter general).

Dentro de este marco, empezaremos haciendo referencia como instrumento de gestión a los códigos de conducta. Éstos son el conjunto de reglas sistematizadoras de la actuación ético empresarial y constituyen los campos ético y jurídico respecto a los cuales se guía cualquier tipo de actividad de la corporación. Su finalidad es dar fuerza a la ley y a las normas morales integrantes en las empresas y, por tanto, son la base de la Actividad Compliance constituyendo así, una herramienta de garantía de los marcos de actuación que sirve para valorar el cumplimiento.

Así por ejemplo, en el sector eléctrico, el objetivo tendente al que pretenden llegar los códigos de conducta de los operadores sectoriales regulados sería la minimización del impacto medioambiental empezando por generar confianza en los usuarios.

En cuanto a los códigos éticos, son un conjunto de reglas que revelan la cultura de la organización. Son, con más concreción, un conjunto de directrices sustanciales con las que

cuenta una organización y que deberán ser cumplidas tanto por sus dependientes directos como por terceros que se relacionen con ella, constituyendo de esta manera una guía de evaluación para comprobar el nivel de adecuación de la organización.

Y, finalmente, los manuales de operaciones que, a diferencia de los anteriores, son simplemente instrucciones de actuación empresarial del seno interno de la organización que permiten conocer cómo deben llevarse a cabo las operaciones de gestión empresarial para su correcto funcionamiento.

Por último lugar, hemos de hacer referencia a lo que supone la **Circular 1/2016** de la Fiscalía General del Estado para la evaluación de los programas compliance de las empresas españolas. En otros términos, dicha circular sirve como manual de referencia a los programas de compliance y a los fiscales existentes en todo el territorio español, para aplicar las guías de actuación y los criterios estipulados en la circular a los procesos penales en cada caso concreto. Tal es el caso, que la existencia de esta circular supone la única interpretación en la actualidad de la reforma del Código Penal operada en 2015 desde la perspectiva acusatoria.

### 7.3 La figura del Compliance Officer

Desde hace años las asesorías jurídicas de las empresas vienen desempeñando la actividad de Oficina de cumplimiento, no obstante, ahora la preferencia es (sobre todo en grandes empresas e industrias altamente reguladas) separar, por un lado, la función de compliance y por otro, la de asesoría. Esto es debido a que hoy en día se consideran muy importantes, más allá de la estricta legalidad, conceptos como la ética, los valores y la integridad empresarial de la compañía.

La separación de estas actividades supone una ayuda para garantizar exámenes jurídicos independientes y objetivos que se aproximan a la propia función de la asesoría y facilitan la profesión del abogado asesor, ya que cuando éste gestiona intereses profesionales que se contraponen a los de la propia organización, si se ha procedido a una adecuada separación, provoca la reducción de los costes.

Esto es así porque si las empresas siguen mejores prácticas en materia de cumplimiento, se fomenta un “sistema de pesos y contrapesos” que conlleva alcanzar de manera más eficaz los objetivos expuestos en el programa de cumplimiento.

En cambio, la figura del **Compliance Officer** o **responsable de Compliance**, se diferencia relevantemente de la del **asesor jurídico**. Su función tiene una base común, es

decir, tiene un conocimiento jurídico general de los derechos y obligaciones nacidos de los principios ético-sociales y objetivos de la empresa; de las normas que existen para aplicar dichos principios y objetivos; de las declaraciones y resoluciones adoptadas en el marco del interés social y de los actos en materia de Política empresarial. De esta manera, el responsable de compliance se ocupa del ordenado registro y de la certeza de las operaciones realizadas por el órgano de administración y de las realizadas por la asesoría jurídica encargada del estricto cumplimiento de la legalidad, siendo la pieza clave que toda empresa debe tener para que el concreto Programa de Compliance cumpla su cometido. Para entender mejor las funciones del compliance officer centrémonos en lo que nos dice nuestro CP:

**Art. 31 bis, Ap. 2, Condición 2ª**

*“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:*

*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”.*

Con todo, reiteramos que el *compliance officer* es, según nuestra legislación, un órgano de vigilancia, y que quien ostenta este cargo, no es el encargado de realizar los Programas de Cumplimiento Normativo o Compliance Programs sino el que los ejecuta.

Así, la Asesoría se centra en asumir la defensa y representación de la empresa frente ataques externos, quedando normalmente fuera del seno interno de la empresa y de la ética de ésta para actuar únicamente sujeto a su código deontológico profesional. Por tanto, la posición de los Asesores jurídicos deberá ubicarse de manera externa a la organización, pero colaborando con la actividad interna para participar en la adecuación de los hechos objetivos justificados a los procedimientos internos.

En síntesis, la mayoría de las empresas en las que la función *Asesoría-Compliance* está claramente delimitada, el oficial de cumplimiento tiene ambos tipos de responsabilidades, tanto de “cumplimiento” tendente a la culminación de la estricta legalidad, como éticas. Y ambas deben ser realizadas en la cultura de la empresa como valores principales por los cuales el responsable de cumplimiento debe velar.

## 7.4 La Responsabilidad

Este apartado está dedicado a establecer una especie de conclusión a todo lo anteriormente expuesto sobre los *programas de compliance*.

Si bien es cierto y como ya sabemos, la mayoría de ordenamientos de diferentes países han establecido una importante serie de incentivos destinados no sólo al establecimiento de programas de cumplimiento sino también a limitar la capacidad de autorregulación de las organizaciones para determinar sus mecanismos de control interno y fijar así cómo debe transmitirse la información necesaria para el correcto funcionamiento del control interno de la empresa o entidad.

Al mismo tiempo, la sección encargada del legal compliance (Asesoría jurídica) se encarga de proponer esquemas que engloben los elementos necesarios para ser utilizados como instrumento exculpatario en caso de responsabilidad penal de la entidad, es decir, para intentar rebajar la presunta sanción del grado de grave a menos grave o bien, buscar la absolución, utilizando dichos esquemas como pruebas para determinar la eximente o atenuante.

De las evidencias anteriores deducimos que el legislador se hace partícipe de que un adecuado control de cumplimiento normativo minimiza el riesgo de incumplimiento y abarata los costes internos y externos de las empresas previniendo su responsabilidad penal, por lo que, en consecuencia, podemos inferir que las metodologías del legal compliance contribuyen al crecimiento económico de las empresas y a la creación de un mercado más eficiente y transparente.



## II. SEGUNDA PARTE

### 1. PENAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS

A diferencia de la legislación de otros países europeos, el Código Penal español establece un sistema de *numerus clausus* en lo referente a los delitos que pueden ser imputados a una persona jurídica. Entre ellos podemos encontrar delitos que no tienen por qué estar relacionados con la actividad comercial de la empresa, de hecho, en numerosas ocasiones precisamente esa “actividad comercial” no es más que una mera tapadera. Hablamos de delitos como puede ser el tráfico de drogas.

De esta forma, las empresas conocen perfectamente de los delitos por los cuales pueden ser imputadas y cuentan con la posibilidad de instaurar *programas compliance* más específicos y eficientes que se adapten lo mejor posible a sus dimensiones y competencias.

Desde un punto de vista práctico y de mejora del control, esto da lugar a que las empresas puedan evitar conductas tendentes a la comisión de dichos delitos y poder eximirse así, de la posible responsabilidad penal. Por el contrario, si la lista de delitos imputables a la persona jurídica fuera excesivamente amplia, les resultaría más difícil a las empresas reducir los posibles riesgos penales que se derivan en numerosas ocasiones. En consecuencia, vemos que el sistema español tiene un claro objetivo de reducción de la delincuencia empresarial y esta reciente regulación no es simplemente una norma que no produce efecto alguno.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de las penas concernientes a las personas jurídicas, éstas vienen enumeradas en el artículo **33.7 del CP**, y todas tienen la consideración de graves.

Entre las penas establecidas en el art. 33.7 CP se encuentra la pena de multa. Esta es el castigo más común en las resoluciones por las que se declara culpable a una persona jurídica. Tal es la importancia de esta medida que la Fiscalía General estableció en su **Circular 1/2011**<sup>12</sup> que “...será la opción prioritaria de los Sres. Fiscales en sus escritos de acusación, salvo que la gravedad, difusión de los perjuicios y/o especiales circunstancias de la conducta de la que se responsabilice a la corporación, aconsejen otra cosa”.

---

<sup>12</sup> Circular 1/2011, de 1 de junio, de la Fiscalía General del Estado, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas (BOE-A-2011-1330). Dicha circular debe complementarse con la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado.

Sin embargo, existen otro tipo de penas distintas a la pena de multa, como la disolución de la persona jurídica, suspensión de actividades por un plazo no superior a 5 años, clausura de locales por ese mismo periodo de tiempo, inhabilitación para obtener ayudas y subvenciones públicas y para contratar con la administración pública, prohibición de realizar actividades en el ámbito donde se haya desarrollado la acción típica y, por último, la intervención judicial.

Todas estas penas son aplicables a las personas jurídicas no exentas de responsabilidad penal, excepto en el caso de que sean Sociedades Mercantiles públicas, que únicamente se les podrá imponer la pena de multa y la de intervención judicial, de acuerdo con el artículo 31 *quinquies*, apartado 2º.

En lo referente a la exoneración de la RPPJ, el artículo **31.bis.2 CP** la establece en los siguientes supuestos:

*“[Cuando la organización haya] 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 significativamente el riesgo de su comisión”.*

La “eficacia” de los programas compliance no debe pasar desapercibida, es una cuestión relevante que a veces suscita problemas. Las empresas deben tener un claro conocimiento de qué conductas deben controlar ya que una entidad que instaura numerosos controles, pero éstos no han ido destinados a controlar y vigilar los actos que han dado lugar a la comisión del delito, puede verse inmersa en un proceso penal como imputada incluso tras haber instaurado un plan de control o *Compliance Management System (CMS)*.

## 2. ENTIDADES CARENTES DE PERSONALIDAD JURÍDICA

Como bien sabemos, la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español se ha llevado a cabo de manera muy progresiva y el primer paso dado fue la introducción de las llamadas “consecuencias accesorias” del **art. 129** en el Código Penal de 1995. Tal precepto establecía que los jueces y tribunales, en los supuestos previstos en el Código, podrían imponer motivadamente a las empresas, sociedades, fundaciones y asociaciones, consecuencias accesorias como la clausura de la empresa; disolución de la sociedad, asociación o fundación; suspensión o prohibición de sus actividades o la intervención judicial para salvaguardar los derechos de trabajadores o acreedores.

Por tanto, coinciden en contenido con las penas previstas para las personas jurídicas, pero se denominan “consecuencias accesorias” porque se considera que las entidades carentes de personalidad jurídica no pueden recibir la imposición de una pena, debido a lo cual, tales consecuencias que recaen sobre dichos colectivos, son accesorias a la pena del autor del delito y se basan en el carácter instrumental que el ente en cuestión haya tenido para la actuación delictiva individual. No obstante, en el artículo 129 bis CP no se menciona la finalidad de dichas consecuencias accesorias y es importante precisarla ya que su imposición es facultativa para los jueces y son ellos los que deben imponerlas exponiendo el motivo de su decisión y argumentando sobre su necesidad en el caso concreto<sup>13</sup>.

Por lo que corresponde a la aplicación de dicho artículo en los tribunales españoles, se podría decir que tal precepto ha pasado bastante desapercibido y algunos autores como **José Miguel Zugardía Espinar**<sup>14</sup> consideran que las consecuencias accesorias del art. 129

---

<sup>13</sup> La naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias contenidas en el artículo 129 CP se califica mayoritariamente como de “medidas de seguridad” según la jurisprudencia del TS, por tanto, su finalidad recae en el objetivo de conseguir una mayor protección para que delitos como los que acontecen en las corporaciones imputadas, no vuelvan a producirse.

<sup>14</sup> En este sentido puede verse ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL. “Análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal”: incluido en: *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

CP deben merecer la consideración de sanciones penales y, dentro de éstas, incluirse en la categoría de las penas.

En cuanto a la naturaleza jurídica de dichas consecuencias accesorias, se desprende que desde hacía ya tiempo la doctrina se enfrentaba a graves dificultades para englobarlas en las categorías vigentes. Por lo general, se entendía que eran medidas de naturaleza administrativa, aunque no faltaban autores que las calificaban como “medidas de seguridad” al igual que la jurisprudencia del TS.

Para entenderlas con más claridad he aquí un claro ejemplo de la aplicación de las consecuencias accesorias a este tipo de entes sin personalidad jurídica:

Alberto y Juan (comuneros) constituyen una comunidad de bienes para la que Alberto alquila un local donde se les ocurre montar un bar. Por tanto, si en el caso concreto se aprovechase este tipo de actividad para vender sustancias estupefacientes y se probase su certeza, Alberto sería responsable de un delito del art. 368 CP y, además, mediante el artículo 129 CP se podría proceder a la clausura del local sin que supusiese un impedimento para el cierre el hecho de que el otro comunero (Juan) no hubiese participado en tal negocio ilícito.

Partiendo de otro punto, es relevante diferenciar todo lo expuesto anteriormente de la inimputabilidad de las sociedades “pantalla”. Estas entidades carecen de actividad lícita y son creadas o adquiridas como meros instrumentos para el buen éxito del plan criminal pero sí cuentan en principio con una personalidad jurídica aparente, aunque luego se proceda a su anulación o cancelación en el registro. Así, la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su **sentencia 108/2019**, de 5 de marzo resuelve el recurso de casación interpuesto frente a la Sentencia 352/2017 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza reiterando la jurisprudencia de la Sala la innecesaria imputación a esta clase de entes, y ello apoyándose nuevamente en la STS 154/2016:

*“... la sociedad meramente instrumental, o "pantalla" , creada exclusivamente para servir de instrumento en la comisión del delito por la persona física, ha de ser considerada al margen del régimen de responsabilidad del artículo 31 bis, por resultar insólito pretender realizar valoraciones de responsabilidad respecto de ella, dada la imposibilidad congénita de ponderar la existencia de mecanismos internos de control y, por ende, de cultura de respeto o desafección hacia la norma, respecto de quien nace exclusivamente con una finalidad delictiva que agota la propia razón de su existencia y que, por consiguiente, quizás hubiera merecido en su día directamente la disolución por la vía del art. 129 CP, que contemplaba la aplicación de semejante*

*"consecuencia accesoria" a aquellos entes que carecen de una verdadera personalidad jurídica en términos de licitud para desempeñarse en el tráfico jurídico o, en su caso, la mera declaración de su inexistencia como verdadera persona jurídica, con la ulterior comunicación al registro correspondiente para la anulación, o cancelación, de su asiento".*

### **3. REGULACIÓN VIGENTE: LA LO 5/2010**

Como ya hemos dicho anteriormente, la LO 5/2010 supuso la entrada definitiva de la responsabilidad penal de la persona jurídica en nuestro Código Penal de 1995 gracias a la introducción del artículo 31 bis CP, precepto que dejaba atrás el viejo principio "*Societas delinquere non potest*" para dar paso a uno nuevo: "*Societas delinquere potest*". Por tanto, de dicha reforma cabe destacar: la atribución de responsabilidad por los actos delictivos del "representante legal, administrador de hecho o de derecho" y realizados "en nombre o por cuenta de la entidad o en su provecho" y, la transferencia de responsabilidad por "defecto de control u organización" en el que se sanciona a la persona jurídica por los delitos cometidos por las personas sometidas a la autoridad de los anteriores siempre que hayan podido realizar su acción precisamente por no haberse ejercido sobre ellos el debido control. De esa manera, con la LO 5/2010 se mantuvieron dos sistemas; uno de responsabilidad penal accesoria del 129 CP para delitos cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas u organismos que por carecer de personalidad jurídica no se encuentran comprendidas en el artículo 31 bis; y otro de responsabilidad penal directa para las personas jurídicas (art.31 bis), el cual encontraba su límite en los delitos tipificados en el Código.

Para muchos, esta distinción entre entes con personalidad jurídica y sin ella, encuentra su justificación en la existencia de un patrimonio autónomo. Sin embargo, lo cierto es que para aplicar de la mejor manera dichos preceptos, deberíamos atender a un núcleo más preciso, y esto es sin duda, el **fin** que persigue el ente en concreto. En otras palabras, si la actividad principal o predominante de una empresa es el delito, no estaremos ante una persona jurídica que trabaja conforme a la legalidad, sino ante una organización delictiva a la cual será de aplicación el artículo 129 CP. En cambio, si el sujeto es una empresa que ocasionalmente se ve imputada por un delito cometido en su seno, por administradores o empleados precisamente por no haberse llevado a cabo la diligencia debida con la ayuda de los *programas compliance*, sería de aplicación el art. 31 bis CP.

Años más tarde, tuvo lugar la entrada en vigor de la LO 1/2015, y con ella se produjo una reforma en nuestro Código Penal, introduciendo en nuestra legislación la figura del

“*Legal Compliance*” con el objetivo de atenuar o exonerar la responsabilidad penal de las empresas gracias a programas de vigilancia y control que eviten o disminuyan al máximo los riesgos penales.

De modo que, a partir de su entrada en vigor, ya fue posible imputar a grandes empresas y entidades por delitos socioeconómicos cometidos en su seno. Ahora bien, hablemos de las empresas de pequeñas dimensiones o **pymes**. Este tipo de responsabilidad también se está empezando a implementar en las pequeñas y medianas empresas a un elevado ritmo, seguramente, debido al tejido empresarial que más abunda en España, ya que más del 95% de las empresas son PYMES. La reducida dimensión de estas empresas provoca problemas a la hora de instaurar programas de cumplimiento ya que muchas veces, la junta de accionistas o socios no ven conveniente su implantación por los costes que pudiere acarrear externalizar los servicios de compliance y prefieren arriesgarse a que la empresa pueda ser imputada en un proceso penal para el futuro.

Para aclarar conceptos, en una sociedad (independientemente del tipo, anónima o limitada) existen dos órganos: la junta de accionistas o socios, los cuales son propietarios de la sociedad y, el órgano de administración encargado de supervisar el buen funcionamiento de la sociedad. Pues bien, en una S.L de reducidas dimensiones lo más normal es que existan uno o dos accionistas y los mismos coincidan con el Órgano de Administración bajo la figura de un administrador único o administradores solidarios.

Por lo tanto, existe la posibilidad de que el empresario realice las funciones propias de un administrador y no contrate de esta manera, a un compliance officer con el objetivo de aminorar costes. Pero no sería lo adecuado, ya que lo recomendable es externalizar la administración de la sociedad y otorgar poderes.

En otras palabras, no es obligatorio para las pymes que externalicen el servicio de compliance y contraten a un compliance officer para reducir riesgos, no obstante, es aconsejable ya que este tipo de profesionales llevarían a cabo una labor mucho más precisa que un administrador interno por el simple hecho de contar con una formación y experiencia específicas acerca de la materia, siendo preciso, lógicamente, que éstos cuenten con todos los medios que estén al alcance de la pyme.

De esta manera, la ley permite a las pequeñas empresas prescindir del compliance officer, aunque si centramos la mirada en el campo práctico, el tejido empresarial está repleto de empresas que, por la naturaleza delicada de su actividad y el objeto social de

muchas de ellas (por ejemplo, negocios nocturnos como bares o discotecas), sería recomendable la implantación de estos profesionales para así evitar responsabilidades para sus socios.

### 3.1 Qué supuso para esta materia la LO 1/2015

Como bien hemos dicho, la figura del “Legal Compliance” en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas se introduce con la reforma operada por la LO 1/2015, pero dicha reforma, no ha sido una innovación legislativa ni mucho menos. Ha sido parte de la adopción de un modelo ya acogido y aplicado en otros países y economías de la actualidad. Así pues, nos centraremos en países de Europa por su cercanía y proximidad, los cuales han adoptado modelos de compliance como el que ha sido adoptado por nuestra legislación española. Los más cercanos son Reino Unido e Italia.

El segundo, el modelo italiano que es el que más nos concierne, presenta un sistema de responsabilidad de las personas jurídicas, que a pesar de tener naturaleza administrativa, los delitos concretos son cometidos por sus administradores o subordinados y son enjuiciados en un proceso penal y ante la jurisdicción penal. Este sistema empezó a cobrar vida en Italia a partir de la publicación del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 -Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive de personalità giuridica, a norma dell’ articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300.

En definitiva, el modelo italiano ha sido uno de los grandes inspiradores del Compliance español y para demostrar esta posible conexión o vinculación entre ambos, hacemos referencia al Art. 6, núm. 1, apartado b) del Decreto Italiano en lo relativo al Compliance Officer. En dicho precepto se habla de que las tareas de vigilar el funcionamiento y la observancia del modelo, deben corresponder a un organismo de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y control, guardando de esta manera, una semejanza casi idéntica con lo que dice nuestra legislación.

Ahora bien, dicha reforma operada por la LO 1/2015 no sólo introdujo la figura del compliance officer como órgano de supervisión y control de los modelos de cumplimiento. Con carácter general, existen otras modificaciones de relevante importancia como la introducción de los programas compliance para reducir los riesgos penales, sin los cuales no tendría cabida la figura del responsable de compliance, y, también tiene lugar gracias a esta reforma, la extensión del régimen de responsabilidad penal a las sociedades mercantiles

estatales cuya actividad principal sea ejecutar políticas públicas o prestar servicios de interés económico general.

En este sentido, vamos a describir más detenidamente lo que supuso esta reforma para la responsabilidad penal de las personas jurídicas y haremos hincapié en que lo que modifica fundamentalmente es el **art. 31 bis**, ya que el resto de las disposiciones mantienen su redacción original con leves modificaciones.

Así pues, podemos deducir de su lectura en el Código que las modificaciones son las siguientes:

- En el art. 31 bis 1, apartados a) y b), se modifican los criterios de transferencia de responsabilidad entre la persona física y la jurídica. Dicho precepto es de nueva redacción y sustituye al art. 31 bis 1.
- En el art. 31 bis 2, se establecen los criterios de exención en el caso de personal “directivo” si se dan los requisitos expuestos en los cuales pueden surtir eficacia los programas de compliance. El precepto es de nueva redacción, pero el concepto al que hace referencia es controvertido.
- En el art. 31 bis 3 se establece la cuestión anterior en relación con las pymes. Según la legislación mercantil, son empresas de pequeñas y medianas dimensiones aquellas que estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.
- En el art. 31 bis 4, de nueva redacción, se fijan criterios de exención, pero para los casos de empleados o personas subordinadas.
- El art. 31 bis 5, de nueva redacción, versa sobre los requisitos que deben cumplir los programas de compliance para comprender su idoneidad y eficacia.
- Respecto al art. 31 ter, éste reproduce el anterior art. 31 bis, apartados 2 y 3 sin modificar nada. Su apartado 1, indica la posibilidad de castigar a la persona jurídica, aunque la física no haya sido individualizada o no se haya podido dirigir procedimiento alguno contra ella. Además, regula la proporcionalidad que debe existir en las multas en el caso de que la condena sea conjunta (condena a persona física y jurídica). En cuanto al apartado 2 del art. 31 ter, se promulga la autonomía existente entre la persona física y la jurídica. En otras palabras, la persona jurídica no se exime de responsabilidad penal por el simple hecho de que la persona jurídica haya fallecido o se haya sustraído a la acción de la justicia, o bien, la condena no



tiene porqué ser igual para ambas si las circunstancias que afectan a la culpabilidad del acusado agravan concretamente su responsabilidad.

- En lo referente al art. 31 quater, relativo a las circunstancias atenuantes, éste no sufre modificaciones y se reproduce el antiguo art. 31 bis 4.
- Respecto al art. 31 quinquies, éste reproduce el art. 31 bis 5 pero añade un apartado segundo, relativo a las sociedades mercantiles públicas a quienes se les limita las penas pudiendo serles de aplicación las previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33 (multa o intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores), salvo que “el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o empleados con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal”.
- En cuanto al art. 66 bis, el precepto establece, entre otras muchas cosas, una limitación temporal de dos años en las penas de carácter grave previstas en las letras c) a g) del apartado 7 del art. 33 CP (Suspensión de sus actividades, clausura de locales y establecimientos, prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito, 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, intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores). Este tipo de penas se aplicarán cuando se imponga la responsabilidad penal a la persona jurídica por los actos de los “directivos” derivada del incumplimiento de los deberes de vigilancia y control que no tenga carácter grave.

## 4. DERECHO PENAL SUSTANTIVO

En este punto trataremos de explicar el concepto de “delito corporativo” y los criterios a los que acude la jurisprudencia para justificar este tipo de delito de las personas jurídicas.

### 4.1 El Delito Corporativo

Pues bien, para explicar el concepto de “**delito corporativo**” empezaremos por analizar sus elementos esenciales, y en particular, el injusto típico y la culpabilidad. Sólo entonces se podrá valorar correctamente qué es necesario probar y a quién le corresponde aportar la carga de dicha prueba a lo largo del curso de un proceso penal.

En lo referente al injusto típico del delito corporativo, la doctrina predominante expone que la acción típica y antijurídica llevada a cabo para cometer el delito, se encuentra conformada por un hecho de conexión dotado de un sentido social. Por tanto, podríamos decir que esta tesis parte del hecho típico y antijurídico no necesariamente culpable (ya que existe una especie de culpa *in vigilando* o, en ocasiones, *in eligiendo* que se transfiere a la persona jurídica, la cual no tiene porqué ser siempre causa de una falta de respeto total a la legalidad) llevado a cabo por las personas físicas (directivos o subordinados) mencionadas en el ya reiterado artículo 31 bis del CP. No obstante, para que se atribuya responsabilidad penal a la persona jurídica es necesario:

- Que el actuar sea en nombre o por cuenta de la entidad, en el caso de los directivos.
- Que la comisión del delito haya sido realizada en el ejercicio de las actividades sociales, en el caso de que los autores del delito hubieren sido empleados.
- Que se haya actuado en beneficio directo o indirecto de la entidad, requisito necesario en los dos supuestos anteriores.

Así es como tiene lugar el nacimiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica. La conducta de uno o de unos pocos, junto con las condiciones mencionadas, transforman la acción individual en un hecho propio de la entidad, como si ésta, siendo un ente incapaz de obrar como un ser humano, hubiese obrado por su propia cuenta cometiendo el ilícito penal. Sin embargo, la persona jurídica no responde penalmente de todos y cada uno de los delitos cometidos por las personas físicas en el ejercicio de actividades sociales o en su beneficio directo o indirecto (art. 31 bis 1 b). En estos casos, la

efectiva responsabilidad penal solo podrá constatarse si se demuestra que hubo un déficit de control sobre tal subordinado por parte de los responsables de la entidad en sus deberes de control, vigilancia o supervisión y, siendo tal incumplimiento, de carácter grave. Cuestión diferente sería la de precisar ese concepto tan ambiguo de “grave”, que deja un gran margen de apreciación sobre el mismo término a juez y acusación estableciendo dónde está el margen entre lo punible y lo no punible.

Como bien sabemos, la atribución de un delito a una persona jurídica no se puede calificar de la misma forma que el cometido por una persona física. De ahí que la jurisprudencia intente justificar esta clase de delitos de las entidades (utilizando el modelo de autorresponsabilidad explicado anteriormente), en un defecto de organización de las mismas, carencia del control debido o falta de vigilancia, argumentándolo con la no correspondencia de una cultura fiel al Derecho, fundamentos todos ellos del injusto típico. Así, los modelos de organización y gestión de riesgos penales introducidos por la LO 1/2015 cumplen un relevante papel en esta tarea de control.

Se trata, como ya hemos dicho y así lo defiende la STS 221/2016, de un injusto consistente en un defecto de organización.

Por lo que se refiere a la culpabilidad del delito corporativo, en este elemento no es posible trasladar sin más el contenido del injusto. Para que nos entendamos, atribuir el defecto de organización de la entidad como núcleo de la culpabilidad conlleva prescindir del juicio de imputación objetiva, pues lógicamente, tal defecto de organización no sería una causa directa de la producción del injusto. En otras palabras, tal suceso significaría que una vez comprobada la existencia del defecto de organización, la persona jurídica sería penalmente responsable aun cuando la incorrecta organización de la misma nada tuviera que ver con el concreto resultado típico. Así pues, siendo el defecto de organización un elemento perteneciente al injusto del delito corporativo, la condición de la culpabilidad ha de ser cimentada a partir de la ausencia de una cultura de cumplimiento, según **Gómez Jara**. Conforme esta teoría, la sociedad será culpable cuando el defecto de organización que produjo el resultado típico se debió a una falta de respeto a la norma penal en el momento del hecho.

No obstante, la persona jurídica tiene posibilidad de demostrar que a pesar de su falta de diligencia en la organización, muestra respeto hacia la legalidad. Esto es posible gracias a la existencia de modelos de organización y gestión de riesgos penales, los cuales se

caracterizan por ser instrumentos idóneos para disminuir la comisión de delitos y por servir también de eximentes de la responsabilidad penal.

De todo esto deducimos lo siguiente:

- El delito corporativo tiene dos elementos esenciales; el injusto típico y la culpabilidad. El injusto típico consiste en un defecto de organización y, la culpabilidad, en la ausencia de una cultura de cumplimiento.

- Los modelos de organización y gestión cumplen una doble función: en el injusto se conforman como elementos negativos del tipo eliminando la tipicidad del delito corporativo y, en la culpabilidad, se articulan como circunstancias eximentes de la misma.

## 4.2 Criterios de la Sala Segunda del Tribunal Supremo

Con todo, a continuación, mostraremos nuevamente los criterios en los que se basa el Alto Tribunal para atribuir la RPPJ.

Como ya vimos en la comentada **STS 154/2016**, para atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas el primer criterio base a tener en cuenta sería la constitución de la misma, es decir, la entidad debe tener la condición de persona jurídica desde el punto de vista de la legislación civil o mercantil, ya que, si no se cumple este requisito, la posibilidad de que pueda ser imputada, queda descartada. Metiéndonos más de lleno en el tema, como criterio de imputación específico la persona jurídica responde penalmente por delitos cometidos por la persona física, por tanto, la jurisprudencia española a la hora de condenar opta por una doble vía de imputación basada en: la atribución de responsabilidad por la actuación delictiva del “representante legal, administrador de hecho o de derecho” por actos realizados “en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su provecho” y en la transferencia de responsabilidad por defecto de control (existencia de un defecto de organización y una falta del respeto a la legalidad como núcleos del injusto típico y del principio de culpabilidad). No obstante, es conveniente justificar con la mayor certeza posible los porqués de esa imputación a la persona jurídica con el objetivo de no vulnerar nunca el derecho a la presunción de inocencia de la misma. Así pues, **la STS de 19 de julio de 2017**<sup>15</sup> en la cual se aborda el recurso presentado por la entidad Transpino S.L (sujeto

---

<sup>15</sup> En este sentido puede verse comentario de GÓMEZ JARA DÍEZ, CARLOS. “*La Sentencia 19 de julio de 2017*” incluido en: “*El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas*”. Editorial Aranzadi. S.A.U., 2019.

imputado en la STS 154/2016) sobre la base de vulneración de la presunción de inocencia, analiza tres elementos que se encuentran en sintonía con el art. 31 bis CP respecto de la RPPJ con el objetivo de debilitar o quitar fuerza a dicha pretensión. Los elementos son los siguientes:

- Los administradores y directivos, de hecho y de derecho, han actuado en nombre y por cuenta de la empresa llevando a cabo una actividad perfectamente subsumible en el artículo 301 CP, que es precisamente una de las figuras delictivas que el legislador prevé para atribuir la responsabilidad penal a la persona jurídica.
- En cuanto al beneficio indirecto o directo para la entidad requerido para la imputación, es indudable que se produce un provecho para la empresa, ya que se producen inyecciones de dinero provenientes de la actividad delictiva (tráfico de drogas) y obtención de vehículos para la misma.
- Y, por último, la evidente inexistencia de sistemas de control tendentes a evitar riesgos penales. Así lo destacó la sentencia de instancia *“sería un contrasentido que quienes controlan la persona jurídica a la que utilizan para canalizar su actividad delictiva a su vez implantasen medidas para prevenir sus propios propósitos y planes”*.

El conocimiento de estos criterios base es importante, pero, la cuestión clave gira en torno a averiguar de qué manera y hasta qué punto han respondido penalmente las empresas españolas por la comisión de los delitos tipificados en el Código y cuales han sido las resoluciones más relevantes en torno a esta cuestión desde la entrada en vigor de la nueva regulación. Anteriormente realizamos un análisis exhaustivo de las STS 154/2016, sin embargo, existen otras sentencias, aunque no tan notorias, acerca de la materia:

- La **STS 514/2015** es el primer pronunciamiento sobre la RPPJ desde la entrada en vigor de la LO 1/2015. En ella, el TS procedió a absolver al acusado de delito de estafa por el que la Audiencia provincial de Madrid le había condenado. La responsabilidad se extendía también a la persona jurídica. No obstante, ambos quedaron absueltos ya que el TS consideró que la acreditación del engaño carecía de razonabilidad y esa fue la causa de absolución, es decir, no tuvo lugar la exoneración de responsabilidad penal por la existencia en la entidad de programas de compliance.
- En la **STS 516/2016** se interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de León. El acusado fue condenado por delito

continuado contra los recursos naturales y el medio ambiente. Uno de los motivos planteados en el recurso era la inaplicación del 31 bis CP para condenar a la persona jurídica, no obstante, el motivo se desestima por carecer de base entendible ya que el delito fue cometido con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley.

- En la **STS 827/2016** nuevamente nos encontramos ante un delito de estafa, tipo de delito más común en el ámbito de la delincuencia empresarial. En este caso, la Audiencia Provincial de Barcelona condena a una mercantil y su administrador por un delito de estafa en grado de tentativa, a la pena de multa de 382.640 euros. Posteriormente se presenta recurso por parte de la defensa, el cual no es admitido por la inexistencia de planes de cumplimiento que hubieran permitido a la entidad exonerarse de responsabilidades penales.
- En la **sentencia 121/2017** dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas no se condena a la persona jurídica, no obstante, se condena al administrador de la sociedad por la comisión de un delito contra los derechos de los trabajadores. Esta sentencia suscita gran interés a la hora de aportar más información a la escasa doctrina existente sobre la RPPJ ya que el delito mencionado genera dudas respecto si puede ser cometido por la persona jurídica de conformidad con el 31 bis CP o, por el contrario, no entra dentro de ese “*numerus clausus*” del CP de delitos susceptibles de ser cometidos por personas jurídicas.

La decisión del Alto Tribunal no genera dudas acerca de la inclusión de este tipo de delito en el listado del Código. La entidad no puede ser acusada por este delito a tenor del 31 bis CP y esto es debido al art. 318 CP, precepto que contiene el delito contra los derechos de los trabajadores. Esta disposición en ningún momento se remite al 31 bis CP estableciendo lo siguiente:

*“Cuando los hechos previstos en los artículos de este título (Título XV, de los delitos contra los derechos de los trabajadores) se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.”*

Por lo tanto, este delito solo puede ser atribuido a los administradores o directivos de la entidad, sin poder generarse responsabilidad penal alguna para la empresa ya que dicho delito no entra en el *numerus clausus* del CP.

- En la **STS 583/2017**, de 19 de julio, se condena a seis empresas por un delito de blanqueo de capitales. Las penas impuestas iban desde la pena de multa de 2.000 euros diarios por un período de cinco años, clausura de locales comerciales, suspensión de actividades hasta incluso la disolución de una de las mercantiles. Esta resolución es un ejemplo más de los requisitos que deben concurrir (en sintonía con el 31 bis CP) para imputar la responsabilidad penal a las personas jurídicas. De esta manera, el TS procede a condenar a las empresas por haber concurrido los tres requisitos esenciales: actuación delictiva de los directivos o administradores en nombre o por cuenta de la entidad, beneficio directo o indirecto para la misma y, como remate final, inexistencia de programas de cumplimiento normativo tendentes a evitar tales actuaciones delictivas.

## 5. DERECHO PROCESAL PENAL

Han pasado unos cuantos años desde que la LO 5/2010, de 22 de junio, introdujo en nuestra legislación la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas. En los inicios, el modelo diseñado para imputar tal responsabilidad era vicarial o de transferencia, sin embargo, en la actualidad y gracias a la reforma operada por la LO 1/2015, el modelo ha sido modificado hacia uno de responsabilidad por defecto de organización o, en otras palabras, un **modelo de autorresponsabilidad** o responsabilidad por el hecho propio. Esto no significa que para atribuir la responsabilidad a la persona jurídica ya no se necesite la comisión de un delito por la persona física, de hecho, sin dicha actuación es imposible su imputabilidad. No obstante, no es exigible que se individualice la condena de la persona física para declarar la responsabilidad de la sociedad.

Ahora bien, adentrándonos en las consecuencias procesales que supuso esta nueva regulación, diremos que la misma adoleció de una omisión muy importante. A su vera debería haberse conformado una también reforma procesal, necesaria para dar sentido y plenas garantías al modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas que instauraba.

Finalmente, un año después y gracias a la **Ley 37/2011 de 10 de octubre**, de medidas de agilización procesal, se introdujeron en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim, en adelante) las mínimas modificaciones procesales exigidas que afectaban a normas de tipo orgánico como por ejemplo, las referidas a la competencia objetiva para el conocimiento de los procesos seguidos contra personas jurídicas, y a normas de carácter procesal que se ocupan de las especialidades concretas que ha de sufrir el desarrollo del proceso en tales supuestos, tanto en la fase de instrucción como en el juicio oral. Posteriormente, dicha regulación procesal ha sido ampliada por las leyes orgánicas 5/2015, 13/2015 y por la ley 41/2015.<sup>16</sup>

Como ejemplos de estas nuevas normas procedimentales se encuentran: el artículo 119 de la Lcrim relativo a derecho de defensa de las personas jurídicas y, el artículo 839 bis Lcrim relativo al uso de la requisitoria en los casos en los que no sea posible su citación para el acto de primera comparecencia dentro del sumario por falta de un domicilio social conocido.

---

<sup>16</sup> ARANGÜENA FANEGO, CORAL. *“Proceso penal frente a persona jurídica: garantías procesales”* incluido en: *“El nuevo proceso penal sin Código Procesal Penal”*. Atelier; 2019, págs. 761 a 785.



## 5.1 Criterios de la Sala Segunda del Tribunal Supremo

A lo largo de estos años han sido numerosas las cuestiones existentes entre los tribunales acerca de la RPPJ en el ámbito procesal. A continuación, se muestran algunos ejemplos de sentencias en las cuales han surgido problemas procesales a lo largo de sus respectivos procesos penales en materia de RPPJ:

- En la **STS 514/2015**, de 2 de septiembre, cuyo ponente fue el excelentísimo Sr. Marchena Gómez, se absolvió a las dos acusadas (persona física y jurídica) de un delito de estafa por el que la Audiencia Provincial de Madrid les había condenado, esto fue así porque consideraron que los fundamentos en los que había basado la imputación la Audiencia Provincial carecían de razonabilidad alguna. De este modo, en dicha sentencia ya se expuso que para los futuros procesos penales contra las personas jurídicas habría que tener en cuenta las garantías procesales propias del proceso penal y especialmente la presunción de inocencia, como garantía procesal propia de la culpabilidad.
- En la reiterada **STS 154/2016** se denunció, como vulneración del derecho de defensa, que el representante de la persona jurídica en el proceso penal, imputado a su vez, cuando se le concedió la última palabra conforme al 739 Lcrim, habló tan solo por él, como persona física, pero no como representante de la entidad. Por ello, el TS pone de manifiesto que el legislador debe corregir omisiones normativas indeseables para dar respuesta a problemas que no están contemplados ahora (Fundamento 8º, punto 5º de la sentencia) y dotar así a la persona jurídica de todas las garantías y derechos previstos en la Circular 1/2016 de la FGE<sup>17</sup>. En esta misma sentencia se abordan y tratan otros problemas procesales, como la posibilidad de que el acusado (persona física) sea a su vez la persona designada especialmente para representar a la persona jurídica o el supuesto en que ambos acusados compartan profesionales, abogados, procuradores, etc. Una cuestión más que se aborda en la misma, también de gran interés e índole procesal, es a quién corresponde aportar la carga de la prueba, si ésta debe aportarla la acusación o, por

---

<sup>17</sup> La Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado establece nuevos criterios interpretativos para continuar supliendo las carencias de las que adolece el sistema en esta materia, carencias que cinco años después siguen existiendo a pesar de la entrada en vigor de la ley 37/2011, las leyes orgánicas 5/2015 y 13/2015 y la ley 41/2015 que, aunque ampliaron los derechos y garantías de las personas jurídicas, seguían siendo insuficientes.

el contrario, corresponde a la defensa. Pues bien, la sentencia mayoritaria se declina por la acusación, que debe probar la ausencia o ineficacia de las medidas de control y vigilancia.

- En la **STS 221/2016**, se estimó el tercero de los motivos presentados por la defensa de la persona jurídica en el recurso de casación, consistente en la vulneración del derecho fundamental a la proscripción de cualquier suerte de indefensión, recogido en el art. 24 de la Constitución. En el procedimiento no se instaron medidas de clase alguna para imputar a la mercantil y, de hecho, su representante legal no fue escuchado durante la instrucción criminal. Por ello, el TS acepta la queja del recurrente y conforme al art. 409 bis de la Lcrim pone de manifiesto que la responsabilidad penal de la persona jurídica descansa en un delito corporativo, pero ello no es suficiente, es necesaria también la proclamación de un hecho propio con arreglo a criterios de imputación diferenciados y adaptados a la persona jurídica concreta.
- En la **STS 123/2019**, en casación, la Sala anula la sentencia y todo el juicio oral, ordenando que se retrotraigan las actuaciones, y ello porque no se citó adecuadamente a la persona especialmente designada por la persona jurídica. Por ello, la situación de indefensión para la persona jurídica provoca la nulidad de la sentencia, extendiéndose también al otro acusado (persona física) para asegurarse de evitar futuras indefensiones. Consecuencia de esta anulación, dice la sentencia, es la celebración de un nuevo juicio en el que sea citado correctamente el representante especialmente designado por la persona jurídica, facilitándose a la misma la posibilidad de designar nuevos Procurador y Letrado, distintos de los que representen y defiendan a la persona física acusada, designándose de oficio, si fuere necesario.
- En la **STS 630/2019**, cuya ponencia la llevó a cabo el excelentísimo Antonio del Moral, la Sala absolvió a la empresa de un delito de apropiación indebida (antiguo art. 252, hoy 253 CP) cometido por una persona física por el que la Audiencia Provincial de Pontevedra le había condenado. En concreto, la absolución tuvo lugar porque el delito de apropiación indebida por el cual venía siendo acusada la entidad, a diferencia de la estafa (art. 251 bis CP), no entraba dentro de los delitos susceptibles de generar RPPJ, por lo que el tribunal manifestó la inexistencia de

responsabilidad corporativa en tal infracción y la permanencia de su responsabilidad civil subsidiaria. Esta cuestión ha sido debatida por la doctrina, no obstante, no debe dejar de observarse que todo ello es en beneficio y salvaguarda del principio de legalidad penal (no cabe, por supuesto, aplicación analógica).

## CONCLUSIONES

Tras realizar el análisis del proceso que ha ido sufriendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas y de su correspondiente aplicación en los tribunales, es necesario llevar a cabo un examen de sus consiguientes conclusiones:

1. En la actualidad, nuestro sistema penal español ofrece más garantías que en el pasado en lo referente a la prevención de la delincuencia económica gracias a la reforma del Código Penal de 1995 operada por la LO 5/2010, de 22 de junio que dio paso a la entrada definitiva de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español y gracias también, a la posterior reforma y ampliación por la LO 1/2015, que perfeccionó aún más dicha normativa, por lo que desde dicha reforma, la RPPJ es una realidad.
2. Son numerosas y diversas las opiniones doctrinales acerca de la materia y también varían los criterios en cuanto a la forma de aplicar dicha responsabilidad criminal en los procesos penales. No obstante, gracias a la creciente jurisprudencia que va surgiendo desde la reforma, concretamente sentencias como la 154/2016, de 29 de febrero, sirven de referencia al sistema de justicia criminal para aportar más información a la escasa doctrina existente y para aplicar esta normativa tan “reciente” en futuros casos análogos sobre responsabilidad criminal de las personas jurídicas.
3. La evidencia que se mostró anteriormente en la opinión mayoritaria de la STS 154/2016 demuestra que el concepto “delito corporativo” cometido por las entidades debe ser consecuencia de un defecto estructural en los mecanismos de prevención. Es decir, el núcleo de tipicidad se encuentra en el defecto de organización existente en los planes de organización y gestión de las empresas que provoca esa falta de diligencia en la vigilancia incitando a que se produzca el ilícito penal, causa todo ello, de una falta de respeto a la legalidad como núcleo de la culpabilidad.

4. La introducción de los *Compliance Programs* en el seno interno de las empresas constituye un relevante papel ya que el objetivo de estos programas tiende a disminuir en la mayor medida posible la delincuencia empresarial y, si dichos planes se implantan de manera eficaz en las entidades, suponen una eximente de cara a los tribunales. En otras palabras, la implantación de los compliance programs supone numerosos beneficios para las empresas, beneficios que van más allá de la previsión de un potencial delito, concretamente, porque generan una enorme protección a sus directivos y administradores ante posibles irregularidades, ilegalidades o infracciones penales. Razón por la cual, a la hora de implantar dichos programas, las empresas deberían cuestionarse el verdadero objetivo de su inserción; si ésta corresponde únicamente a una implantación que aparentemente parece perdurable, pero carece de eficacia alguna o, por el contrario, son empresas veneradoras de la legalidad y por ello mismo, la instauración de dichos programas cuenta con verdadera eficacia en lo referente a la evitación de riesgos penales y protección de sus directivos y empleados.
5. Desde el punto de vista procesal, el sistema da en la práctica una serie de problemas derivados de esa no siempre pacífica convivencia, dentro del proceso, entre los acusados personas físicas y las jurídicas, perjudicando en numerosas ocasiones, los derechos y garantías de estas últimas que, a ojos de la ley, se sitúan en un plano de igualdad respecto de las personas físicas. No obstante, gracias a la práctica jurisprudencial se va marcando el camino para que los derechos de los acusados sean respetados, supliendo así las lagunas legislativas que padecemos en el sistema procesal penal español desde hace años y que se van completando gracias a leyes como la 37/2011, las leyes orgánicas 5/2015 y 13/2015 y la ley 41/2015 y, sin lugar a dudas, gracias también a la Circular 1/2016 de la FGE que introdujo todavía más criterios interpretativos con el objetivo de suplir tales carencias.

### III. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARANGÜENA FANEGO, CORAL. “Proceso penal frente a persona jurídica: garantías procesales” incluido en: “*El nuevo proceso penal sin Código Procesal Penal*”. Atelier; 2019, págs. 761 a 785.
- DEL MORAL GARCÍA, ANTONIO. “*Compliance en la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo: Presente y perspectivas*”; incluido en: *Tratado sobre Compliance penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch; 2019, págs. 675 a 704.
- DEL MORAL GARCÍA, ANTONIO. “*Cuestiones Generales*” incluido en: “*Tratado de Derecho Penal económico*”. Valencia: Tirant Lo Blanch; 2019, págs. 551 a 565.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, MIGUEL. “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un análisis dogmático*”; incluido en: *Tratado sobre Compliance penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch; 2019, págs. 101 a 123.
- FARALDO CABANA, PATRICIA. “*Los compliance programs y la atenuación de la responsabilidad penal*”, incluido en: *Tratado sobre Compliance penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch; 2019, págs. 157 a 180.
- FERNÁNDEZ TERUELO, JAVIER. “*El control de la responsabilidad penal de la persona jurídica a través de los modelos de cumplimiento: Las condiciones legales establecidas en el art. 31 bis 2 y ss. CP*”, incluido en: *Tratado sobre Compliance penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch; 2019, págs. 181 a 210.
- GÓMEZ- JARA DÍEZ, CARLOS. “*La Sentencia de 19 de julio de 2017*” incluido en: *El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Editorial Aranzadi. S.A.U., Abril de 2019.
- LINARES NAVARRO, JOSE ANTONIO. *Compliance: Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. INEAF Business School. Universidad Nebrija. Fecha de publicación: 10/03/2017.
- LUZÓN PEÑA. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. 2016. Tirant Lo Blanch.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO/ GARCÍA ARÁN MERCEDES. *Derecho Penal. Parte general. La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

- NEIRA PENA, ANA MARÍA. *‘La prueba en el proceso penal frente a las personas jurídicas’*; incluido en: *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 286 a 290.
- ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL. *Lecciones de derecho penal. Parte general. La responsabilidad criminal de las personas jurídicas*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL. *Aproximación teórica y práctica al Sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el derecho penal español*.
- ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL. *“Análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal”*; incluido en: *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.
- TEIJEIRA RODRIGUEZ, MARIANO. *Legal Compliance. Conceptualización en el marco de la regulación corporative*. Accesible en: Biblioteca de la Universidad Carlos III de Madrid. E- Archivo. Repositorio Institucional
- SAN MARTÍN, DIEGO. *La responsabilidad de los administradores al no instaurar programas de compliance en las PYMES*. Diariojurídico.com. Fecha de publicación: 05/03/2018.

## **IV. ANEXO JURISPRUDENCIAL**

### **Tribunal Supremo**

STS 514/2015, de 2 de septiembre (Aranzadi RJ 2015\3974)

STS 154/2016, de 29 de febrero (Aranzadi RJ 2016\600)

STS 221/2016, de 16 de marzo (Aranzadi RJ 2016\824)

STS 516/2016, de 13 de junio (Aranzadi RJ 2016\2531)

STS 827/2016, de 3 de noviembre (Aranzadi RJ 2016\5204)

STS 583/2017, de 19 de julio (Cendoj Roj: STS 3210/2017)

STS 316/2018, de 28 de junio (RJ\2018\3693)

STS 742/2018, de 7 de febrero de 2019 (RJ 2019\326)

STS 108/2019, de 5 de marzo (Aranzadi RJ 2019\881)

STS 123/2019, de 8 de marzo (Aranzadi RJ 2019\1064)

STS 165/2020, de 19 de mayo (RJ\2020\1238)

### **Audiencias Provinciales**

SAP de Madrid 742/2014, de 17 de diciembre (Aranzadi JUR 2015\58575)

SAP de León 204/2015, de 14 de abril (Aranzadi JUR 2015\113177)

SAP de Cáceres 203/2015, de 8 de mayo (Aranzadi JUR 2015\137818)

SAP de Barcelona 72/2016, de 29 de enero (Aranzadi JUR 2017\78461)

SAP de Las Palmas 121/2017, de 2 de marzo (Aranzadi JUR 2017\149707)

SAP de Asturias, Oviedo 202/2017, de 2 de mayo (Aranzadi JUR 2017\158109)

SAP de Zaragoza 352/2017, de 25 de septiembre (Aranzadi ARP 2017\1520)

SAP de Huesca 141/2017, de 20 de noviembre (Aranzadi ARP 2017\1630)