



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho.

*El delito de estafa en el marco de la
responsabilidad penal de las personas
jurídicas*

Presentado por:

Marina Paredes Monje

Tutelado por:

Roberto Cruz Palmera

Valladolid, 19 de junio de 2024

RESUMEN

El presente trabajo realiza un estudio acerca del delito de estafa en el marco jurídico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Inicialmente, se analizarán las distintas reformas que ha sufrido este modelo, desde el viejo aforismo romano *societas delinquere non potest*, hasta la responsabilidad penal de las personas jurídicas tal y como hoy la conocemos. Posteriormente, se profundiza en la interpretación del artículo 31bis del Código Penal, así como, en el papel de los sistemas de *Compliance* como la principal causa de exención de responsabilidad. Se destaca la relevancia de la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado y se menciona la adaptación a leyes posteriores.

El análisis del delito de estafa en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, incluye su definición, además de, la clasificación de los distintos tipos de estafa que se encuentran en nuestro Código Penal. Tras ello, se realiza un estudio sobre la imputación penal de las personas jurídicas en casos de estafa, a través de las dos vías de atribución de la responsabilidad del artículo 31bis del Código Penal.

Finalmente, se hará referencia a la culpabilidad de la persona jurídica, vinculada a la implementación de programas de cumplimiento, siguiendo la teoría de Klaus Tiedemann sobre la culpabilidad “por defecto de organización”. Y concluye el trabajo, con las penas previstas en el Código Penal para las personas jurídicas.

ABSTRACT

This thesis studies the crime of scam in the legal field of criminal liability of legal persons. Initially, the different reforms of this model will be analyzed from the old Roman aphorism *societas delinquere non potest*, to the criminal liability of legal personas as we know it today. Subsequently, the interpretation of article 31bis of the Penal Code is discussed in depth, as well as the role of Compliance systems as the main cause of exemption from liability. The relevance of Circular 1/2016 of the State Attorney General's Office is highlighted and the adaptation to subsequent laws is mentioned.

The analysis of the crime of fraud in relation to the criminal liability of legal persons, includes its definition, in addition to the classification of the different types of fraud found in our Penal Code. After this, a study is made on the criminal imputation of legal persons in cases of fraud, through the two ways of attribution of liability of Article 31bis of the Criminal Code.

Finally, there will be a reference to the culpability of the legal person, linked to the implementation of compliance programs, following Klaus Tiedemann's theory of culpability "due to organizational defect". And the thesis concludes with the penalties that are provided in the Penal Code for legal persons.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad penal. Persona jurídica. Artículo 31bis. Delito. Programas de cumplimiento. Estafa. Imputación. Culpabilidad.

KEY WORDS

Criminal responsibility. Legal person. Article 31bis. Crime. Compliance programs. Scam. Imputation. Culpability.

1.	INTRODUCCIÓN.....	7
2.	EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	9
2.1.	Societas delinquere non potest.....	9
2.1.1.	<i>Las personas jurídicas en la Antigua Roma.....</i>	<i>12</i>
2.2.	Reformas del Código Penal de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas	12
2.2.1.	<i>Sistema anterior a la LO 5/2010.....</i>	<i>12</i>
2.2.2.	<i>Régimen legal de 2010.....</i>	<i>15</i>
2.2.3.	<i>Régimen legal de 2015.....</i>	<i>18</i>
2.2.4.	<i>Régimen legal de 2019.....</i>	<i>20</i>
3.	REGULACION ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS.....	22
3.1.	Artículo 31 bis Código Penal.....	22
3.2.	El sistema de Compliance.....	27
3.2.1.	<i>Objetivos.....</i>	<i>28</i>
3.2.2.	<i>Comentario personal a la Circular 1/2016 Fiscalía General del Estado sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....</i>	<i>30</i>
3.2.3.	<i>Adaptación a la LO 10/2022 y LO 14/2022.....</i>	<i>33</i>
4.	EL DELITO DE ESTAFA EN LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	36
4.1.	Concepto etimológico de estafa.....	36
4.2.	Clasificación: Estafas propias, impropias y especiales.....	37
4.3.	Imputación penal de las personas jurídicas en el delito de estafa.....	40
4.4.	Culpabilidad de la persona jurídica.....	44
4.5.	Penas aplicables.....	47
5.	CONCLUSIÓN	51
6.	BIBLIOGRAFIA.....	52

1. INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo de fin de grado tiene por objeto el estudio teórico a cerca del delito de estafa en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El delito de estafa en las personas jurídicas representa una amenaza significativa para la integridad y confianza en el comercio, lo que puede provocar una disminución en la participación en las actividades comerciales y una pérdida de confianza en las instituciones financieras y comerciales.

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, supuso la incorporación, en el ordenamiento jurídico español, de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esta innovación legislativa trajo consigo la ruptura radical con el antiguo principio romano *societas delinquere non potest*, cuyo fundamento radicaba en la imposibilidad de condenar penalmente a las personas jurídicas por los delitos que fueran cometidos en el seno de su organización empresarial. Desde su introducción en el año 2010, es un tema que ha sido sometido a numerosas reformas en los últimos años.

Para el análisis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es preciso destacar el contenido del artículo fundamental en este ámbito, el 31bis del Código Penal, el cual deberá completarse con el contenido de los artículos 31 ter a 31 quinquies.

La composición del trabajo se estructura de la siguiente manera.

En primer lugar, inicia con la explicación de la locución latina *societas delinquere non potest*, la cual sostiene que las personas jurídicas son incapaces de cometer delitos, al carecer de los aspectos psicológicos necesarios para ser culpables. No es hasta el siglo XIX cuando comienza el rechazo de dicho principio, por parte de algunos autores como VON LISZT, y OTTO VON GIERKE, el cual defendió la responsabilidad penal de las personas jurídicas a partir de su teoría orgánica, influenciando a otros como HAFTER Y BUSCH. En el contexto de la Antigua Roma, a pesar de que no existía el concepto moderno de persona jurídica, se reconocían ciertos derechos subjetivos a individuos dentro de los colectivos, sugiriendo de esta forma, cierta capacidad delictiva corporativa.

El trabajo continúa realizando un recorrido a lo largo la evolución legislativa en España respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Desde el sistema previo a la Ley Orgánica 5/2010, con la introducción del artículo 129 en el Código Penal de 1995 y, el artículo 31.2 con la reforma de este en 2003. Pasando por el establecimiento definitivo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la Ley Orgánica 5/2010 y la

introducción de cambios tan significativos como los programas de cumplimiento normativo, con la Ley Orgánica 1/2015. Y finalmente, haciendo referencia a la ampliación del catálogo de delitos, así como, la imposición de sanciones más severas, en el año 2019.

El capítulo tercero, se encarga de abordar la interpretación del artículo 31bis, haciendo referencia, en primer lugar, a las dos vías de imputación de responsabilidad: la responsabilidad vicarial, heterorresponsabilidad o responsabilidad por el hecho ajeno, propia del artículo 31bis1a y la responsabilidad autónoma, autorresponsabilidad o responsabilidad por el hecho propio del artículo 31bis1b. A continuación, en este mismo capítulo, se tratan los sistemas de *Compliance*, como causas de exención de la responsabilidad, reguladas en los artículos 31bis2, 31bis4 y 31bis5 del Código Penal, además de sus principales objetivos. Seguidamente se señala la importancia de la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la cual se encarga de interpretar la reforma del artículo 31bis del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015. Y, finalmente, se menciona también la adaptación a las Leyes Orgánicas 10/2022 y 14/2022, que van a suponer la ampliación del ámbito de conductas delictivas de las que pueden ser responsables las personas jurídicas.

A lo largo del capítulo cuarto, se desarrolla el tema del delito de estafa en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Se comienza definiendo el propio concepto etimológico de estafa, y posteriormente se hace referencia a los artículos 248 a 251 bis, reguladores de este delito, y abarcando tanto la estafa propia como las impropias y específicas. Además, se hace referencia a la imputación penal de las personas jurídicas en el delito de estafa, a partir de los dos títulos de imputación ya mencionados, del artículo 31bis. Sin olvidar la exigencia del hecho de conexión que debe existir entre la persona física actuante y la persona jurídica a la que se pretende imputar la responsabilidad derivada del delito. Señalando, por último, las distintas posturas doctrinales relativas a esta imputación penal.

Concluyendo el trabajo, se alude a la culpabilidad de las personas jurídicas, haciendo referencia a los programas de *Compliance*, los cuales constituyen la novedad más destacada en este ámbito. Además, se comenta la teoría de Klaus Tiedemann de “culpabilidad por defecto de organización” considerada fundamental a la hora de construir el actual modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Finaliza este trabajo, haciendo mención a las distintas penas aplicables a las personas jurídicas, contenidas en el artículo 33.7 del código Penal y siendo calificadas todas como graves.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

2.1. Societas delinquere non potest

La expresión latina “societas delinquere non potest” significa literalmente “una sociedad no puede delinquir”. Este principio resumía la idea de que las empresas, al no tratarse de personas físicas, no podían cometer delitos. No eran consideradas capaces de tener el propósito criminal necesario, para ser culpables, así como, de soportar la atribución de una pena.

Es en el siglo XIX, cuando comienzan algunos autores a pronunciarse en contra de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, siendo VON LISZT, el primero en proclamar la frase *societas delinquere non potest* en el año 1881, en este caso, para rechazar dicho principio.¹

El fundamento de este pensamiento, se encuentra en la idea de que, las personas jurídicas carecen de los aspectos psicológicos requeridos para determinar su culpabilidad y, por tanto, la imposibilidad de imponer a estas, las categorías penales aplicables a las personas físicas.²

La discusión sobre la existencia o inexistencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se basa en la constante comparación entre la persona física y la jurídica.³

El debate acerca de si las entidades colectivas pueden cometer delitos, ha sido influenciado por las percepciones cambiantes del concepto de sujeto en el Derecho Penal, así como, por las ideas sobre la acción y culpabilidad que han evolucionado a lo largo de la historia.

¹ Esta opinión se recoge, entre otros lugares, en la aportación de GABRIEL MENÉNDEZ CONCA, L. “Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.” 2021. *Revista Ratio Juris*, Vol. 16(32), pág. 113.

² GRACIA MARTÍN, L., “Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica.”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016, pág.8. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20160808_04.pdf [consulta: 4 mar. 2024*]

³ BACIGALUPO SAGESSE, S. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Madrid, 1997, pág.7.

SALDAÑA⁴ afirmaba que la gran mayoría de los glosadores italianos de la baja Edad Media, y del Renacimiento reconocían la responsabilidad criminal de las personas jurídicas.

En la primera mitad del siglo XIX, la teoría principal sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas era la teoría de la ficción de FRIEDRICH VON SAVIGNY.⁵

Es con la obra de SAVIGNY⁶, cuando se produce la consolidación del pensamiento de la negación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El autor, argumenta que las personas colectivas carecen de configuración propia, por lo que, son el conjunto de personas individuales por las que están compuestas, las que toman las decisiones y en su caso, cometen las conductas delictivas. Las sociedades o asociaciones no tienen una existencia real, son sujetos artificiales y, por lo tanto, no pueden cometer delitos ni ser penalizadas por ello.

En la segunda mitad del siglo XIX surge la teoría de la personalidad real de la asociación o teoría orgánica de OTTO VON GIERKE, la cual, a diferencia de SAVIGNY, sostenía la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La obra del gran civilista OTTO VON GIERKE⁷, (*Das Deutsche Genossenschaftsrecht*), es considerada la fuente más importante de la teoría de la responsabilidad corporativa y social del siglo XIX y principios del XX. En ella, el historiador y político alemán, se aleja completamente del pensamiento de SAVIGNY, reconociendo que la persona jurídica no puede ser considerada como un ente sin alma ni cuerpo, si no que existe a través de sus miembros, y no frente a ellos.⁸ Según esta teoría, es la propia persona jurídica, y no sus representantes, la que quiere y obra por sí misma, se le reconoce la misma capacidad jurídica que a los individuos.

A finales del siglo XIX y principios del XX, la teoría orgánica de GIERKE tuvo un impacto significativo en un grupo de autores que se mostraron en contra de la corriente principal del momento, defendiendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

⁴ SALDAÑA, Quintiliano, citado en: GONZÁLEZ SIERRA, P. *La imputación penal de las personas jurídicas. Análisis del art. 31 bis CP*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág.32.

⁵ GABRIEL MENÉNDEZ CONCA, L. “Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.” (2021). *Revista Ratio Juris*. Vol. 16(32), pág. 108.

⁶ VON SAVIGNY, Friedrich Carl, citado en: GONZÁLEZ SIERRA, P. *La imputación penal de las personas jurídicas. Análisis del art. 31 bis CP*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág.32.

⁷ GIERKE, Otto, citado en: GONZÁLEZ SIERRA, P. *La imputación penal de las personas jurídicas. Análisis del art. 31 bis CP*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág.33.

⁸ BACIGALUPO SAGESSE, S. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Madrid, 1997, pág.54.

Algunos de los más destacados son: VON LIZST, ERNST HAFTER, RICHARD BUSCH, y en España, QUINTILIANO SALDAÑA y GARCÍA-RUBIO.⁹

VON LIZST reconoce la posibilidad de que la persona jurídica pueda delinquir, pero, no la de atribuirle una responsabilidad penal. Es por ello, que va a impulsar la creación de un *sistema de doble vía*, promoviendo la aplicación de medidas de seguridad, en lugar de penas, a aquellos sujetos que carecen de capacidad de culpabilidad.¹⁰

Para HAFTER¹¹ la capacidad de delinquir de las personas jurídicas se presume, pues, las considera seres reales que cuentan con capacidad, tanto de acción, como de voluntad, al igual que el individuo. En cuanto a la pena, HAFTER afirma que no hay dificultad en modificar las penas aplicables a la persona física, a la persona jurídica.

Finalmente, BUSCH¹², coincide con HAFTER y VON LISTZ, en cuanto a la idea de considerar a las asociaciones como sujetos que pueden cometer delitos. Es por ello, por lo que considera necesario exigir responsabilidad penal a estas.

BUSCH, va a suponer un importante cambio con relación a los autores previamente nombrados, pues, es el primero en considerar como función principal de la pena, la prevención de delitos.

Durante los siglos anteriores, la idea de que las personas jurídicas podían cometer delitos y ser sancionados por ello, constituye la teoría dominante. Esta teoría se resume en la frase latina *universitas delinquere et puniri potest*, que significa “una corporación puede delinquir y ser castigada”

No obstante, han sido necesarias numerosas reformas en nuestro Código Penal durante el siglo XX Y XXI, — las cuales serán analizadas en el siguiente capítulo— para conseguir la completa extinción del principio *societas delinquere non potest*. Será definitivamente con la LO 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal, cuando se produce la verdadera implantación legislativa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

⁹ GABRIEL MENÉNDEZ CONCA, L. “Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.” (2021). *Revista Ratio Juris*, Vol. 16(32), pág. 111.

¹⁰ BACIGALUPO SAGESSE, S. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Madrid, 1997, pág.58.

¹¹ HAFTER, Ernst, citado en BACIGALUPO SAGESSE, S. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Madrid, 1997, pág. 70.

¹² BUSCH, Ricard citado en BACIGALUPO SAGESSE, S. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Madrid, 1997, pág. 73.

2.1.1. *Las personas jurídicas en la Antigua Roma*

En el Derecho romano Clásico, al igual que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos antiguos, no existía un concepto específico que se refiriera a la persona jurídica, tal y como hoy lo conocemos.

En aquellos tiempos, ya existía una perfecta diferenciación entre, por un lado, el colectivo (*universitas*) y sus derechos, y por otro, los individuos que forman parte de él (*singuli*) y los suyos. Es por ello, que, a pesar de que, aun no era posible hablar de responsabilidad penal de la persona jurídica, se iban a reconocer determinados derechos subjetivos a estos individuos que integraban el colectivo.

En cuanto a los Municipios, para los romanos, se trataba de la corporación más destacada de la época. En este contexto ULPIANO, admitía que podría ser ejercida *la actio de dolo malo* (acusación), contra el municipio, y si este resultara ser culpable, los individuos debían responder.¹³

Es por ello, que se puede deducir que, el Derecho romano ya sostenía la capacidad delictiva de una corporación.

2.2. Reformas del Código Penal de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

2.2.1. *Sistema anterior a la LO 5/2010*

En la regulación anterior al año 2010 el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas, estaba regulado en los artículos 31 y 129 de nuestro Código Penal.

Artículo 129¹⁴

¹³ BACIGALUPO SAGESSE, S. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Madrid, 1997, págs. 19,20 y 96.

¹⁴ Art. 129 CP: “1. El Juez o Tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias:

a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años.

b) Disolución de la sociedad, asociación o fundación.

c) Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

d) Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviere carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años.

e) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años.

Por la LO 10/1995 se incorporaba dentro del Libro I, Título VI “De las consecuencias accesorias”, un nuevo precepto, el artículo 129. Posteriormente, dicho artículo sería reformado por la LO/2010, de 22 de junio.

Con el Código Penal de 1995, aparece la primera norma que contempla sancionar penalmente a las personas jurídica. El artículo 129 se introduce para dar respuesta a la cuestión de si era posible y conveniente, la responsabilidad penal de las personas jurídicas.¹⁵

Tradicionalmente, se ha negado la capacidad de cometer delitos de las personas jurídicas. Este pensamiento se justificaba bajo diferentes motivos, en primer lugar, esta capacidad delictiva, iba asociada a la idea de libertad individual o culpabilidad, además, en cuanto a las penas, se defendía la ineficacia que supondrían las penas pecuniarias, que no supusieran privación de libertad; sin embargo, el motivo fundamental es que las personas jurídicas eran utilizadas frecuentemente como instrumentos para cometer hechos delictivos.¹⁶

En el contexto, aparece el artículo 129 como una autentica novedad, con respecto a este pensamiento político-criminal, que cada vez era más dominante.

La naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias ha sido objeto de discusión entre diferentes autores. Un sector doctrinal, encabezado por ZUGALDÍA ESPINAR, defiende las consecuencias accesorias del artículo 129 como auténticas penas. Sin embargo, otros autores, entre los que destaca SILVA SÁNCHEZ, las consideran como consecuencias “accesorias de las penas”, para las cuales se va a exigir que al sujeto activo del delito se le imponga una pena.¹⁷

Artículo 31.2¹⁸

La reforma del Código Penal por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, supuso un gran avance en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Con esta reforma, se introduce en nuestro Código Penal, el segundo apartado del artículo 31, a partir del cual, el legislador, va a considerar por primera vez, a las personas jurídicas

2. La clausura temporal prevista en el subapartado a) y la suspensión señalada en el subapartado c) del apartado anterior, podrán ser acordadas por el Juez Instructor también durante la tramitación de la causa.

3. Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma.”

¹⁵ GOENA VIVES, B. *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, 2017, pág. 38.

¹⁶ GOENA VIVES, B. *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, 2017, pág. 38.

¹⁷ MARTÍNEZ ESCUDERO, G, “Naturaleza jurídica y criterios de aplicación de las consecuencias accesorias del artículo 129 cp” RECPC 01-11 (1999) http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-11.html#6

¹⁸ Art. 31.2 CP: “En estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó.”

como responsables penalmente. Posteriormente este apartado, sería suprimido por la reforma de 2010.

A diferencia de este, el apartado primero del artículo 31¹⁹, sigue vigente actualmente, e introduce la responsabilidad penal del administrador de hecho o de derecho de la persona jurídicas, así como, de su representante. Esta responsabilidad actuará, independientemente de que concurren en él, todas las cualidades requeridas por el tipo para poder ser considerado sujeto activo del delito, siempre y cuando, se den en la persona jurídica.²⁰

Pero este no sería el único de los requisitos del artículo 31.2, si no que, además, su aplicación iba a quedar limitada al supuesto de que el sujeto sancionado con la multa, fuera el autor de delito, es decir, no se aplicaría a los partícipes del delito. Además, tampoco era indispensable que el administrador actuara en beneficio de la persona jurídica, únicamente, se requería que este, hubiera delinquirido por su cuenta y en su nombre.²¹

El segundo apartado de este artículo, va a establecer la responsabilidad directa y solidaria de la persona jurídica, cuando la pena por los supuestos del anterior apartado, consistiera en una multa impuesta a aquel que actúe como representante, administrador de hecho o de derecho de esta, en el marco de su actividad.

La naturaleza de la responsabilidad regulada en el artículo 31.2 fue criticada por numerosos autores. El precepto era considerado incompleto, al no regular ciertos aspectos fundamentales en la materia, como el régimen de imputación subjetiva a la corporación.

Es por ello, que algunos autores lo entendían como un supuesto de responsabilidad civil, o incluso, otros, aseguraban que se trataba de un aseguramiento de una deuda de Derecho Público. De todos modos, el precepto, fue considerado una atribución de responsabilidad patrimonial a una persona jurídica por un hecho cometido por otro sujeto, más que una pena en sentido estricto.

En resumen, puede afirmarse que la reforma operada por la LO 5/2010 de 22 de junio, constituye el resultado de una larga evolución en materia de la responsabilidad penal personas jurídicas. Nuestra legislación reconoce la posibilidad de las personas jurídicas de responder penalmente, por primera vez, en el año 1995, con la introducción en nuestro

¹⁹ Art. 31 CP: *“El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.”*

²⁰ GOENA VIVES, B. *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, 2017, pág. 39.

²¹ GOENA VIVES, B. *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, 2017, pág. 41.

Código Penal, de las mencionadas consecuencias accesorias. El siguiente avance se da en el año 2003 con la previsión del artículo 31.2.Y finalmente, el establecimiento definitivo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el año 2010.

Evidentemente, España no fue el único país donde fueron introducidas estas medidas de responsabilidad empresarial, si no, que, a lo largo del Siglo XX, numerosos Estados europeos, optaron por regular esta materia en sus legislaciones correspondientes, dejando atrás el principio *societas delinquere non potest*.²²

2.2.2. Régimen legal de 2010

La LO 5/2010, de 22 de junio de 2010, ha supuesto, por primera vez en nuestra historia legislativa, el establecimiento definitivo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, quedando derogado el principio *societas delinquere non potest*, así como, el artículo 31.2 del Código Penal, que fue introducido por la LO 15/2003.

Esta Ley Orgánica de reforma del Código Penal había sufrido anteriormente varios proyectos de reforma: el proyecto de 2007, el anteproyecto de 2008 y, por último, el proyecto de 2009.

En cuanto al primero de ellos, *el proyecto de 2007*; en el año 2007, se introduce el Proyecto de LO por el que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 13 de septiembre.

De acuerdo con el contenido de la Exposición de Motivos de 2007, la causa principal de este proyecto era el cumplimiento de los compromisos y obligaciones originados por la integración europea en justicia penal. Además de la actualización y armonización europea en materia de justicia penal.

El propio proyecto subraya “el importante problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuya regulación penal encierra importantes dificultades generadas, como fácilmente se comprende, por el que hasta ahora pareciera infranqueable *principio societas delinquere non potest*”.²³

²² GOENA VIVES, B. *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, 2017, págs. 40,41.

²³ Proyecto 2007. Exposición de motivos, pág. 3.

En la propuesta de reforma de responsabilidad penal, pueden distinguirse las siguientes características principales:²⁴

En primer lugar, el proyecto contenía un *numerus clausus* de supuestos que harían responsables a las personas jurídicas, de los cuales, la mayoría coincidían con los compromisos europeos. Por ejemplo, se plantea la responsabilidad penal de una persona jurídica por delitos informáticos o cibercrimes en el artículo 264²⁵, o, delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo en el artículo 319²⁶, entre otros.

Además, se iban a diferenciar, unas penas específicas, que iban a ser aplicadas a las personas jurídicas y, las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal, que serían aplicables a entidades sin personalidad jurídica. El proyecto, introdujo en el artículo 33.7²⁷, la regulación de las penas, calificadas como graves, a las personas jurídicas. Estas sanciones fueron objeto de crítica, pues eran consideradas una copia de las anteriores consecuencias accesorias del artículo 129. Sin embargo, se proponía fijar penas modulables, es decir, dependiendo de la reparación del daño, se aplicaría un régimen de circunstancias agravantes y atenuantes, así como medidas para impedir los daños que pudieran causar las personas jurídicas.

Por último, se incluía un segundo apartado al artículo 130 del proyecto de reforma del Código Penal²⁸, con la intención de evitar la posibilidad de que la persona jurídica

²⁴ GOENA VIVES, B. *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, 2017, págs. 46-49.

²⁵ Artículo 264 del proyecto de reforma de 2007 del CP: “Cuando los delitos comprendidos en este artículo se hubieren cometido en el marco o con ocasión de las actividades de una persona jurídica y procediere la declaración de su responsabilidad penal de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código, se le impondrá la pena de multa del tanto al duplo del perjuicio causado en los supuestos previstos en los apartados 1 y 2, y del tanto al décuplo en el supuesto del apartado 3.”

²⁶ Artículo 319 del proyecto de reforma de 2007 del CP: “En los supuestos previstos en este artículo, cuando el delito se hubiere cometido en el marco o con ocasión de las actividades de una persona jurídica y procediere la declaración de su responsabilidad penal de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código se le impondrá la pena de multa del tanto al duplo del perjuicio causado. Además, podrá imponerse la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido el delito por un período de uno a tres años.”

²⁷ Art. 33.7 del proyecto de reforma de 2007 del CP: “Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas, la consideración de graves, son las siguientes: a) Multa por cuotas o proporcional. b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita. c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años. d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años. e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años. f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con las Administraciones públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años. g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario que no podrá exceder de cinco años. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa.”

²⁸ Art. 130.2 del proyecto de reforma del CP: “La transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no extingue su responsabilidad penal que se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida o resulte de la escisión. No extingue la responsabilidad penal la disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica. Se considerará en todo caso que existe disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica cuando se continúe su

desaparezca, eludiendo su personalidad. Mediante esta disposición, la disolución o fusión de la persona jurídica no suponía la extinción de su responsabilidad penal.

El proyecto de 2007 finalmente no fue aprobado, no obstante, esta propuesta sirvió como punto de partida para el desarrollo de nuevas iniciativas de reforma, las cuales han evolucionado hasta llegar a la regulación actual.

El siguiente texto que trataba la necesaria instauración de un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas fue el *anteproyecto de LO de reforma, de 14 de noviembre de 2008*.

Este texto conservaba la redacción propuesta por la reforma del año 2007, continuaban los principales problemas relativos a la acción, culpabilidad, y teoría de la pena. Sin embargo, este anteproyecto no llegó a convertirse en proyecto de ley, este momento coincidió con el cambio de legislatura y no volvería a abordarse hasta el año siguiente con el *proyecto de reforma del Código Penal de 2009*.²⁹

Será posteriormente con este proyecto de reforma con el que se aprueba la LO 5/2010 de reforma del Código Penal en junio de 2010. Con esta ley se establece, por primera vez en el Derecho español, un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas en dos supuestos distintos: en la actuación de algún directivo en beneficio de la persona jurídica, y en los casos de carencia del adecuado control a los subordinados.

Este modelo mantenía las penas contenidas en el artículo 33.7 del anteproyecto de 2008. Sin embargo, se observaban importantes diferencias con respecto al proyecto de 2007 y el anteproyecto de 2008, como, por ejemplo, modificaciones a las circunstancias atenuantes del artículo 31 bis.4 del Código Penal,³⁰ así como, la modulación de la sanción del artículo 66 bis del Código Penal.³¹

actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos."

²⁹ GOENA VIVES, B. *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, 2017, págs. 49,59.

³⁰ Art. 31 bis 4 CP: "Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

- a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.
- b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.
- 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."

³¹ Art. 66 bis CP: "2.ª Cuando las penas previstas en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33 se impongan con una duración limitada, ésta no podrá exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por persona física.

Para la imposición de las sanciones previstas en las letras c) a g) por un plazo superior a dos años será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes:

En pocas palabras, en esta reforma cabe destacar tres aspectos fundamentales, en primer lugar, la incorporación del artículo 31 bis del Código Penal donde reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la conservación del conjunto de penas contenidas en el artículo 33.7 y, por último, la introducción del precepto 66 bis, el cual, contiene un conjunto de reglas de individualización de la pena específicamente previstas para las personas jurídicas.³²

El foco principal se ha centrado en el artículo 31 bis del Código Penal, desde que fue modificado por última vez con la Ley Orgánica 1/2015, lo que lo convierte en una respuesta a las interrogantes planteadas desde la Ley Orgánica 5/2010.³³

2.2.3. Régimen legal de 2015

El 30 de marzo de 2015 fue aprobada la LO 1/2015, por la cual se modifica la anterior LO 1/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. Más que una modificación, esta reforma, va a suponer la creación de un Código Penal prácticamente distinto al anterior. La nueva regulación, introduce en el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas dos nuevos conceptos: “expansión” y “evitación de la responsabilidad.”³⁴

En cuanto a la idea de expansión, podemos distinguir entre una expansión material y, por otra parte, una estructural. En cuanto a la estructura, se ve reflejada en la extensión de 5 apartados en el artículo 31 bis del Código Penal, hasta llegar al artículo 31 quinquies, a diferencia de la regulación del año 2010, en el cual, la responsabilidad penal de las personas jurídicas aparecía regulada en un único precepto, el artículo 31 bis. Por lo que respecta a su contenido, el artículo bis 31 bis 1 del Código Penal³⁵, ha incrementado el número de

a) *Que la persona jurídica sea reincidente.*

b) *Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal. Para la imposición con carácter permanente de las sanciones previstas en las letras b) y e), y para la imposición por un plazo superior a cinco años de las previstas en las letras e) y f) del apartado 7 del artículo 33, será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes:*

a) *Que se esté ante el supuesto de hecho previsto en la regla 5.ª del primer número del artículo 66.*

b) *Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal”*

³² Gómez Martín, Víctor. «La reforma de la parte general del código penal (LO 5/2010 de 22 de junio): ¿Avance o retroceso?». *Revista Catalana de Seguretat Pública*, 2011, Núm. 24, pág. 179, <https://raco.cat/index.php/RCSP/article/view/244860>

³³ GOENA VIVES, B. *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, 2017, págs. 51,52.

³⁴ GOENA VIVES, B. *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, 2017, pág. 53.

³⁵ Art. 31 bis 1 CP: “1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

personas físicas que pueden derivar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Además, se amplía el ámbito de aplicación de las sanciones del artículo 33.7 a)³⁶ y g)³⁷, a las sociedades mercantiles estatales que realicen políticas públicas o presten alguna especie de servicio de interés económico general.³⁸

En cuanto a la segunda idea principal, la evitación de la responsabilidad, podemos hablar, por primera vez, de los denominados programas de cumplimiento normativo o *Compliance programs*. Con la nueva reforma, se ha tratado de colmar las lagunas legales de la LO 5/2010, a partir de estos modelos de prevención de delitos, que trataré con más detalle posteriormente.

Los apartados 2³⁹ y 4⁴⁰ del artículo 31 bis, establecen que aquella persona jurídica que acredite haber obrado conforme a estos modelos de prevención de delitos, quedará exenta de responsabilidad.

En cuanto a la cuestión del “debido control”, la anterior legislación no determinaba con exactitud a que se refería con esta idea, lo que suponía un vacío legal que provocaba una gran incertidumbre al respecto.

En la reforma del 2015 se van a resolver algunas dudas interpretativas con respecto al alcance de este “debido control” exigido a las personas jurídicas como condición de

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.”

³⁶ Art. 33.7 a) CP: “Multa por cuotas o proporcional.”

³⁷ Art. 33.7 g) CP: “Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.”

³⁸ GOENA VIVES, B. *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, 2017, págs. 53,54.

³⁹ Art. 31 bis 2 CP: “Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

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

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

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

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

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.”

⁴⁰ Art. 31 bis 4 CP: “Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.”

exención de responsabilidad. De esta forma, la Ley Orgánica 1/2015 permite dejar exenta de responsabilidad penal a la persona jurídica, “respecto de cuantos delitos pudieran ser cometidos en su nombre o por su cuenta, en su beneficio directo o indirecto”⁴¹ por sus representantes legales, órganos de administración o personas sometidas a la autoridad de estos, siempre que se hubieran adoptado “deberes de supervisión, vigilancia y control” de la actividad de los sujetos anteriormente mencionados.

Dicho lo anterior, con esta reforma se va a iniciar la necesidad de que las empresas revisen sus programas de *Compliance*, debido a que, la exención de su responsabilidad penal va a depender de la correcta implantación de dicho programa, así como, del cumplimiento de los deberes de vigilancia respecto a la actividad de sus empleados.

2.2.4. Régimen legal de 2019

El 20 de febrero de 2019 se aprueba la LO 1/2019, por la cual se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo y abordar cuestiones de índole internacional.⁴²

Esta reforma va a suponer una ampliación del catálogo de delitos por los que pueden ser responsables las personas jurídicas, así como la imposición de sanciones cada vez más elevadas.

El objeto principal de esta Ley Orgánica es la transposición a nuestro ordenamiento español de las siguientes directivas:

La Directiva 2014/57/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014, sobre sanciones penales aplicables al abuso de mercado, a través de la cual, se van a incorporar los artículos 285 bis ⁴³, ter ⁴⁴ y quater del Código Penal,⁴⁵ que tratan “*el delito de la*

⁴¹ Granados Sánchez J. (España) *La reforma del Código Penal por la ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo: medidas de control como eximentes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, [en línea], *El Jurista | El Diario Jurídico En Castellano*, 2015. <https://www.eljurista.eu/2015/04/29/reforma-del-codigo-penal-por-la-ley-organica-12015-de-30-de-marzo-medidas-de-control-como-eximentes-de-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas/>. [Consulta: 1 mar. 20214].

⁴² Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional.

⁴³ Art. 285 bis CP: “Fuera de los casos previstos en el artículo anterior, quien poseyera información privilegiada y la revelare fuera del normal ejercicio de su trabajo, profesión o funciones, poniendo en peligro la integridad del mercado o la confianza de los inversores, será sancionado con pena de prisión de seis meses a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o actividad de uno a tres años. A los efectos de lo dispuesto en este artículo, se incluirá la revelación de información privilegiada en una prospección de mercado cuando se haya realizado sin observar los requisitos previstos en la normativa europea en materia de mercados e instrumentos financieros.”

comunicación ilícita de información privilegiada para los supuestos de peligro de integridad del mercado o confianza de los inversores". En cuanto al delito de alteración de precios, recogido en el artículo 284⁴⁶ se introduce la utilización de artificios y el empleo de las tecnologías de la información como medios de la comisión de hechos calificados como delito.

La Directiva 2017/541/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo, introduce el artículo 580 bis del Código Penal,⁴⁷ por el cual se introduce la posibilidad de que se castiguen todos los delitos de terrorismo cometidos por personas jurídicas, ya que, hasta el momento solo se castigaban los delitos de financiación del terrorismo.

Y, por último, la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal.

⁴⁴ Art. 285 ter CP: "Las previsiones de los tres artículos precedentes se extenderán a los instrumentos financieros, contratos, conductas, operaciones y órdenes previstos en la normativa europea y española en materia de mercado e instrumentos financieros."

⁴⁵ Art. 285 quater CP: "La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 284 a 285 bis se castigará, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados."

⁴⁶ Art. 284 CP: "1. Se impondrá la pena de prisión de seis meses a seis años, multa de dos a cinco años, o del tanto al triplo del beneficio obtenido o favorecido, o de los perjuicios evitados, si la cantidad resultante fuese más elevada, e inhabilitación especial para intervenir en el mercado financiero como actor, agente o mediador o informador por tiempo de dos a cinco años, a los que:

1.º Empleando violencia, amenaza, engaño o cualquier otro artificio, alterasen los precios que hubieren de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, instrumentos financieros, contratos de contado sobre materias primas relacionadas con ellos, índices de referencia, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación, sin perjuicio de la pena que pudiere corresponderles por otros delitos cometidos.

2.º Por sí, de manera directa o indirecta o a través de un medio de comunicación, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información y la comunicación, o por cualquier otro medio, difundieren noticias o rumores o transmitieren señales falsas o engañosas sobre personas o empresas, ofreciendo a sabiendas datos económicos total o parcialmente falsos con el fin de alterar o preservar el precio de cotización de un instrumento financiero o un contrato de contado sobre materias primas relacionado o de manipular el cálculo de un índice de referencia, cuando obtuvieran, para sí o para tercero, un beneficio, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) que dicho beneficio fuera superior a doscientos cincuenta mil euros o se causara un perjuicio de idéntica cantidad;
b) que el importe de los fondos empleados fuera superior a dos millones de euros;
c) que se causara un grave impacto en la integridad del mercado.

3.º Realizaren transacciones, transmitieren señales falsas o engañosas, o dieran órdenes de operación susceptibles de proporcionar indicios falsos o engañosos sobre la oferta, la demanda o el precio de un instrumento financiero, un contrato de contado sobre materias primas relacionado o índices de referencia, o se aseguraren, utilizando la misma información, por sí o en concierto con otros, una posición dominante en el mercado de dichos instrumentos o contratos con la finalidad de fijar sus precios en niveles anormales o artificiales, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) que como consecuencia de su conducta obtuvieran, para sí o para tercero, un beneficio superior a doscientos cincuenta mil euros o causara un perjuicio de idéntica cantidad;
b) que el importe de los fondos empleados fuera superior a dos millones de euros;
c) que se causara un grave impacto en la integridad del mercado."

⁴⁷ Art. 580 CP: Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de dos a cinco años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad.

b) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

La ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero entra en vigor el 13 de marzo de 2019, a los veinte días de su publicación en el BOE.

3. REGULACION ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS

Los artículos de nuestro Código Penal que se refieren expresamente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas son los artículos 31 bis a 31 quinquies, el 33.7 y el 66 bis, siendo este primero, el objeto de estudio a continuación.

Es necesario aclarar, en primer lugar, que las personas jurídicas no podrán responder penalmente por cualquier delito, sino únicamente por aquellos donde se prevea dicha posibilidad. Es por ello, que existe un modelo *numerus clausus* de determinados delitos a los que la ley habilita expresamente para generar responsabilidad penal a la persona jurídica.

Además, existe un grupo adicional de delitos para los que el Código Penal no declara responsabilidad penal, pero, prevé que el juez pueda adoptar las medidas contenidas en su artículo 129, aplicables a las empresas, organizaciones, grupos o entidades sin personalidad jurídica. Entre ellos se encuentra, por ejemplo, los delitos relativos a la manipulación genética, o los delitos contra los derechos de los trabajadores.⁴⁸

3.1. Artículo 31 bis Código Penal

Este precepto se va a encargar de regular aquellas situaciones en las que una persona jurídica podría responder por la comisión de un delito.

El artículo 31 bis versa de la siguiente manera:

1. 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.⁴⁹

⁴⁸ LEFEBVRE F, *Memento Práctico: Penal*, Francis Lefebvre.2017, pág. 377.

⁴⁹ Artículo 31bis1a. Código Penal.

Del sentido gramatical de este precepto, se deduce que, son responsables penalmente las personas jurídicas de los delitos cometidos por personas físicas en el ejercicio de representantes legales, administradores de hecho o de derecho. Se traslada a la persona jurídica la responsabilidad por los delitos cometidos “*en beneficio directo o indirecto*” por las personas físicas, con autoridad para tomar decisiones.

Esta redacción evidencia la conservación de un modelo de responsabilidad derivada de la persona jurídica, junto a la responsabilidad penal de la persona física, el modelo de responsabilidad vicarial, heterorresponsabilidad, o responsabilidad por el hecho ajeno. Es decir, el artículo 31 bis1a no precisa que las personas jurídicas cometan el delito, si no que, establece un sistema vicarial, a partir del cual, bajo ciertas condiciones, se traslada la responsabilidad penal a la persona jurídica por la conducta cometida por determinadas personas físicas.⁵⁰

Del artículo 31bis1b, se deduce que también implicará responsabilidad penal, la comisión de un delito por personas sometidas a la autoridad de los administrados, es decir, por el resto de las personas que integran la persona jurídica.

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

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.⁵¹

A diferencia del anterior artículo 31bis1a, se podría considerar que nos encontramos ante un delito de responsabilidad autónoma, autorresponsabilidad o responsabilidad por el hecho propio, pues se responsabiliza a la persona jurídica de la comisión del delito. En este apartado, se va a exigir, además de la actuación delictiva de una persona física, el “*haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control*”. Por lo tanto, el hecho de que la persona jurídica incumpla gravemente estos deberes de control, es el fundamento por el que gran parte de la doctrina defiende el modelo de autorresponsabilidad.

⁵⁰ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento*, Tirant lo Blanch, Barcelona, 2020, págs. 162,163.

⁵¹ Artículo 31 bis 1b. Código Penal.

Sin embargo, esta postura no es defendida por la Fiscalía General del Estado, la cual se pronuncia completamente en contra del modelo de autorresponsabilidad en su Circular FGE 1/2016⁵², que comentaré posteriormente.

Un claro ejemplo de jurisprudencia a favor de este modelo de autorresponsabilidad de la empresa, es la Sentencia del Tribunal Supremo 154/2016., de 29 de febrero. En ella, se considera como hecho propio de la empresa, la carencia absoluta de programas de prevención, así como de medidas suficientes para tratar de evitar la comisión de ilícitos penales⁵³

Los cuatro apartados restantes del artículo 31 bis, van a ocuparse de regular la reciente introducción de los programas de cumplimiento como eximente de responsabilidad penal de la persona jurídica.⁵⁴

En el apartado 2º se establecen los requisitos para que se produzca la exención de las personas jurídicas, en los supuestos de transferencia de las personas incluidas en el apartado 1ºa, es decir, respecto a la responsabilidad derivada de los delitos cometidos por administradores:

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

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

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

⁵² El art. 31 bis no dice que las personas jurídicas cometan el delito. Lo que establece el precepto, antes y después de la reforma de 2015, es que las personas jurídicas “serán penalmente responsables de los delitos cometidos” por personas físicas. La propia condición 3ª del apartado segundo del art. 31 bis recuerda que son los “autores individuales” los que “han cometido el delito” y en los distintos preceptos que contemplan la responsabilidad de la persona jurídica, no se atribuye a esta la comisión del delito, sino que se dice que “cuando de acuerdo con lo establecido en el art. 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos [correspondientes] se le impondrán las siguientes penas”. Del mismo modo, la expresión “responsabilidad penal” es utilizada en sentido amplio, atribuyéndola a la persona jurídica en virtud de un hecho de conexión consistente en el previo delito cometido por la persona física en su nombre o por cuenta de ella. Es en este estadio donde deberá acreditarse la comisión de la infracción penal, individualizando una acción típica y antijurídica de la persona física para verificar después que se cumplen los criterios de transferencia de la responsabilidad a la persona jurídica. Conforme a este modelo, hay unos sujetos personas físicas que actúan y otro sujeto persona jurídica que asume la responsabilidad de tal actuación. La persona jurídica propiamente no comete el delito, sino que deviene penalmente responsable por los delitos cometidos por otros.

⁵³ Tribunal Supremo - Sala Segunda, de lo Penal. Sección Primera. 29 de Febrero de 2016. Número de Resolución 154/2016.

⁵⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento, Tirant lo Blanch, Barcelona, 2020, pág. 161.

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.*⁵⁵

Mientras que, el apartado 4º va a contener los requisitos de exención para los casos de transferencia contenidos en el apartado 1ºb, es decir, respecto a los delitos cometidos por el resto de las personas afectas a la persona jurídica:

*4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.*⁵⁶

El sistema de *Compliance*, o cumplimiento normativo, se constituye como un instrumento para garantizar la exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica, siempre y cuando se cumplan los requisitos contenidos en los artículos 31 bis 2 y 31 bis 4 del Código Penal. De esta forma, se introduce la necesidad de que las personas jurídicas instauren estos “modelos de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos” o para “reducir de forma significativa el riesgo de su comisión”.⁵⁷

El legislador enumera los requisitos que deben cumplir estos modelos de organización y gestión en el apartado 5º del artículo:

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

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

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

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

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

⁵⁵ Artículo 31 bis 2. Código Penal.

⁵⁶ Artículo 31 bis 4. Código Penal.

⁵⁷ Artículo 31 bis 4. Código Penal.

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

6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.⁵⁸

De forma genérica, puede decirse que un modelo de prevención debe basarse en tres conceptos: prevención, detección y respuesta.⁵⁹

El primero de los requisitos exige la identificación de aquellas actividades donde puede existir más riesgo de infracción. No en todas las empresas van a existir los mismos riesgos de infracción, y, por lo tanto, no deberán adoptar todas las mismas pautas preventivas.

El segundo, precisa documentar los trámites internos que se hayan llevado a cabo en los procedimientos de preparación, discusión, toma de acuerdos societarios, así como de formalización y puesta en práctica.

El tercero de los requisitos puede considerarse el más importante en cuanto a la prevención de delitos relativos a pagos ilícitos o similares, pues estos suelen pagarse con dinero de la empresa, por lo que el control de activos supondría una fundamental medida preventiva.

El cuarto de ellos, relativo a la labor de información necesaria al órgano de vigilancia se trata de otro de los puntos clave en cuanto a la prevención de delitos.

El quinto requisito obliga a sancionar, no la comisión de delitos, si no la infracción de las medidas preventivas, sin necesidad de que se haya infringido para cometer un delito.

Por último, el sexto, va a exigir el control periódico, así como la modificación del modelo cuando se hallara alguna infracción de los protocolos internos.⁶⁰

El apartado 3º se encarga de regular el régimen de exención aplicable en las “personas jurídicas de pequeñas dimensiones”:

3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.ª del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos

⁵⁸ Artículo 31 bis 5. Código Penal.

⁵⁹ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento, Tirant lo Blanch, Barcelona, 2020, pág. 199.

⁶⁰ LEFEBVRE F, *Memento Práctico: Penal*, Francis Lefebvre.2017, pág. 371.

*efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquéllas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.*⁶¹

En este caso, el legislador también obliga a las pequeñas empresas a adoptar estos modelos de organización y control. Sin embargo, se diferencian del resto en cuanto a que se les permite que sean supervisados directamente por el administrador.

Esta diferencia puede justificarse, tanto por razones económicas y estructurales para no exigir a esta clase de empresas un incremento de sus costes, así como, la posible vulneración del principio *ne bis in idem*, pues en estas empresas es posible confundir la esfera de responsabilidad de la persona física administrador único, de la propia sociedad.⁶²

Se puede concluir el estudio de este artículo 31bis, reflejando la importancia que supone la novedosa introducción de los programas de cumplimiento, o modelos de organización y gestión, como una posibilidad de exención de la persona jurídica. Este régimen de exención se aplica a los dos títulos de imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica mencionados anteriormente, es decir, tanto a los delitos cometidos por los máximos dirigentes de la empresa con autoridad para tomar decisiones, (artículo 31bis 1a) así como, a los delitos cometidos por las personas incluidas en la empresa, supervisadas por las personas físicas del anterior apartado (artículo 31 bis 1b).

3.2. El sistema de Compliance

Como venía comentando, los apartados 2,3,4 y 5 del artículo 31 bis del Código Penal son los que regulan la posibilidad de exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en los supuestos en los que esta adopte los denominados programas de cumplimiento o “*Compliance program*”, de acuerdo con los requisitos del mencionado artículo 31bis 5.

Estos programas han sido introducidos por el legislador en el Código Penal, durante la reforma llevada a cabo en el año 2015.

Los programas de cumplimiento son los sistemas internos de control integrados en algunas empresas para evitar incumplimientos normativos por parte de sus directivos y empleados,

⁶¹ Artículo 31 bis 3. Código Penal.

⁶² GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento, Tirant lo Blanch, Barcelona, 2020, pág. 190.

o en el caso de producirse, detectarlos. Constituye el mecanismo más eficaz de limitación de riesgos jurídicos para empresas del nuevo sistema de responsabilidad.⁶³

Cabe destacar, que a pesar de que el protagonismo de estos programas ha ido aumentando considerablemente en nuestro sistema legislativo, la implantación de estos no tiene un carácter obligatorio actualmente. Es decir, dotarse de un programa de cumplimiento, va a repercutir en el propio interés de la persona jurídica, que le permitirá prevenir los delitos, así como, preparar su defensa ante un posible proceso penal, pero en el caso de no implantar dichos programas, el ordenamiento no la castigará por ello.⁶⁴

Para llevar estos programas a la práctica, las empresas deberán contar con un Compliance Officer, que consiste en el órgano de la persona jurídica, responsable de establecer las normas y la aplicación de procedimientos para asegurar la eficacia y eficiencia de estos programas.⁶⁵

3.2.1. *Objetivos*

En primer lugar, hay que destacar el importante cambio que se ha producido en estos últimos años, en cuanto a las relaciones entre corporaciones, gestores corporativos y ley penal. Estamos presenciando la transformación de la tradicionalmente conocida como defensa penal corporativa hacia lo que hoy conocemos como defensa penal preventiva de las corporaciones empresariales, es decir, la aplicación de nuevos medios de defensa integral y planificada ante la existencia de nuevos riesgos penales en el ámbito económico a través de la ejecución de los Programas de Cumplimiento Penal y Prevención de Delitos.

Esta transformación determina a las empresas a establecer medidas de prevención y detección de delitos para prevenir su comisión, o de haberse producido, excluir o atenuar la responsabilidad penal. Para lograrlo, será necesario que las personas jurídicas cuenten con un “plan de prevención y detección de delitos” o, al menos se haya iniciado el plan de acción para su creación y documentado su informe de riesgos.⁶⁶

Por lo tanto, teniendo en cuenta esta nueva cultura corporativa, podemos afirmar que los programas de cumplimiento tienen como objetivo principal la evitación de posibles

⁶³ GOENA VIVES, B. *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, 2017, pág. 331.

⁶⁴ GOENA VIVES, B. *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, 2017, pág. 363.

⁶⁵ PÉREZ FERRER, F. “Cuestiones fundamentales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los programas de cumplimiento normativo (Compliance)”. *R.E.D.S.*, núm. 13, 2008, pág. 132.

⁶⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L, *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento*, Tirant lo Blanch, Barcelona, 2020, págs. 180,181.

infracciones normativas cometidas por parte de los empleados y directivos en el seno de una empresa, y de haberse producido, la posibilidad de exención de responsabilidad penal de la persona jurídica.

La adopción de un programa de cumplimiento “*serio, eficaz y correctamente implementado*” trae consigo la exclusión de culpabilidad de la persona jurídica, y consecuentemente la posibilidad de imponerle una pena o sanción. Diferente sería el supuesto en el que la empresa este dotada de un programa pero que no cumpla las anteriores características mencionadas. No tendría sentido preventivo, que, si la persona jurídica ha agotado todos los medios a su alcance para evitar la comisión del delito, se le sancione por ello, se trataría de un inaceptable e inconstitucional supuesto de responsabilidad objetiva.⁶⁷

Del mismo modo, los programas de cumplimiento no solo están dirigidos a la exención o atenuación de la responsabilidad penal, si no que pueden apreciarse finalidades tanto de carácter penal como extrapenal.

Desde una perspectiva económica, el cumplimiento por parte de las personas jurídicas de este tipo de programas, también se realiza con el propósito de obtener un ahorro para la empresa de los costes que supondría la imposición de sanciones administrativas millonarias, pleitos, o indemnizaciones a los sujetos afectados, así como, el impacto negativo que supondría para las ventas la noticia de la sanción.⁶⁸

Además, es evidente que los programas de cumplimiento constituyen una especie de garantía de continuidad y sostenibilidad del negocio⁶⁹, es por ello, que varias empresas disponen de una sección en sus redes webs dedicada al cumplimiento normativo y a la transparencia, lo cual ayuda a los grupos de interés de la empresa (trabajadores, clientes y proveedores) a mantener la confianza en ella.

⁶⁷ GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Editorial Aranzadi 2ª Edición (actualizado conforme a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal), pág. 145.

⁶⁸ XABIER RIBAS. (2017, España) *25 argumentos para directivos incrédulos en materia de compliance*. [en línea]: ARGUMENTO 05 – *Ahorro de costes derivados de pleitos, sanciones, indemnizaciones, pérdida de facturación y contratos públicos*. <<https://xribas.com/2017/05/07/argumento-05-ahorro-de-costes-derivados-de-pleitos-sanciones-indemnizaciones-perdida-de-facturacion-y-contratos-publicos/>> [Consulta: 27 mar.2024].

⁶⁹ XABIER RIBAS. (2017, España) *25 argumentos para directivos incrédulos en materia de compliance*. [en línea]: ARGUMENTO 17- *Continuidad del negocio y sostenibilidad basada en el cumplimiento*. <<https://xribas.com/2017/09/30/argumento-17-continuidad-del-negocio-y-sostenibilidad-basada-en-el-cumplimiento/>> [Consulta: 27 mar.2024].

Por otro lado, según la Circular 1/2016⁷⁰ el objetivo de estos modelos no es evitar la sanción penal de la empresa sino promover una verdadera cultura ética empresarial. Es decir, estos programas han sido creados con la intención de promover una auténtica ética empresarial, “*El compliance es también la exteriorización del compromiso ético de la empresa, un pacto de integridad moral empresarial, como manifestación de su buen gobierno*”.⁷¹ Las grandes empresas han suscrito sus propios códigos éticos, en los cuales se comprometen a luchar contra la corrupción, defender la protección de datos, así como, sancionar a los trabajadores en caso de incumplimiento.

En definitiva, el compliance representa una solución sumamente beneficiosa para las empresas y los mercados, especialmente para aquellas de gran tamaño y alcance internacional, pero también para las pymes y otras de menos volumen. A todos les interesa demostrar que cumplen con la ley y que sus operaciones son transparentes y éticas.

Por último, es necesario destacar que el mero hecho de adoptar un programa de cumplimiento no garantiza la automática impunidad en sede penal de la empresa. La adopción de este, es un requisito imprescindible pero no suficiente para apreciar una eximente o atenuante, sino que deberá sumarse a otras condiciones exigidas en el mismo marco legal.⁷²

3.2.2. *Comentario personal a la Circular 1/2016 Fiscalía General del Estado sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.*

En el mes de enero de 2016 se promulgó la Circular 1/2016 de Fiscalía General del Estado sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la ley Orgánica 1/2015.

En ella, se imparten las directrices de la Fiscalía General del Estado a los miembros de la carrera fiscal, en relación con el nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, comentarios acerca de los programas de *Compliance*, así como, los criterios que se deberán tener en cuenta y aplicar en los procesos penales.

⁷⁰ Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015.

⁷¹ FERRÉ OLIVÉ, J.C., “*Reflexiones en torno al compliance penal y a la ética en la empresa*”. *Revista Penal*, nº44, 2019, pág. 67.

⁷² FERRÉ OLIVÉ, J.C., “*Reflexiones en torno al compliance penal y a la ética en la empresa*”. *Revista Penal*, nº44, 2019, pág. 70.

La Circular va a proporcionar criterios más claros a cerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ante la necesidad de resolver algunas de las dudas interpretativas que generaba la nueva regulación.

Esta Circular debe complementarse con la precedente Circular 1/2011⁷³, la cual, ya se pronunció sobre el alcance de los programas de cumplimiento, pero cuyos criterios debían ser renovados en atención a la reforma de 2015.

A continuación, trataré algunas de las cuestiones que considero más relevantes.

La Fiscalía se posiciona claramente a favor de un modelo de responsabilidad vicarial de la persona jurídica y argumenta que el sistema por el que se ha optado en el artículo 31 bis es de heterorresponsabilidad. *“La vigente regulación del apartado primero del art. 31 bis continúa estableciendo en sus letras a) y b) los dos presupuestos que permiten transferir la responsabilidad de las personas físicas a la persona jurídica. El primer hecho de conexión lo generan las personas con mayores responsabilidades en la entidad y el segundo las personas indebidamente controladas por aquellas. En ambos casos, se establece un sistema de responsabilidad por transferencia o vicarial de la persona jurídica.”*⁷⁴

Es decir, se hace responsable a la persona jurídica por los delitos cometidos por “otro” (representantes, empleados, subordinados, etc....) *“El art. 31 bis no dice que las personas jurídicas cometan el delito. Lo que establece el precepto, antes y después de la reforma de 2015, es que las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos por personas físicas.”*⁷⁵

Finaliza la Fiscalía señalando que, a pesar de reconocerse un modelo de responsabilidad vicarial de la persona jurídica, existen elementos que atribuyen una indudable autonomía a la responsabilidad de la empresa, como, por ejemplo; la no identificación del autor de delito, no excluye la responsabilidad de la persona jurídica o, el hecho de que las agravantes y atenuantes de la persona física no son trasladables a la persona jurídica.

Además, se va a producir una ampliación respecto a las personas físicas capacitadas para transferir la responsabilidad penal a la persona jurídica de la letra a) del artículo 31 bis incluyendo *“a quienes, sin ser propiamente administradores ni representantes legales de la sociedad, forman parte de órganos sociales con capacidad para tomar decisiones, así como a los apoderados singulares*

⁷³ Circular 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010.

⁷⁴ Circular 1/ 2016 de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, pág. 3.

⁷⁵ Circular 1/ 2016 de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, pág. 4.

y a otras personas en quienes se hayan delegado determinadas funciones.”⁷⁶ Por lo tanto, distingue tres grupos de sujetos: los representantes legales, las personas autorizadas a tomar decisiones en nombre de la empresa y quienes ostentan facultades de organización y control (*compliance officer*). Es decir, el Compliance officer puede con su actuación delictiva, transferir la responsabilidad penal a la persona jurídica. De hecho, si “*el oficial de cumplimiento omite sus obligaciones de control, la persona jurídica en ningún caso quedará exenta de responsabilidad penal*”.⁷⁷

En tercer lugar, la LO 1/2015 va a sustituir la expresión “en su provecho” por el de “beneficio directo o indirecto”, despejando las dudas interpretativas que esta última traiga consigo. De esta manera, la Fiscalía especifica que para que nazca la responsabilidad penal no es necesario que el beneficio llegue a producirse, si no que basta con que exista la acción tendente a conseguirlo.

La Circular, atendiendo al artículo 31 quinquies, hace referencia a las personas jurídicas exentas de responsabilidad penal. En ella, se establece “*Las disposiciones (...) no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.*”⁷⁸ Además la Fiscalía añade que las fundaciones públicas también están exentas.

Por otro lado, serán penalmente responsables los partidos políticos, al igual que, las fundaciones y entidades con personalidad jurídica vinculados a estos, y los Colegios Profesionales o Cámaras de Comercio. Así como, las sociedades mercantiles públicas, las cuales, cuando ejecuten políticas públicas o presten servicios de intereses económicos, gozaran de una limitación de penas, por la cual, únicamente se les podrá condenar a multa y/o intervención judicial.

Por último, como señala la Fiscalía, lo más novedosos de la LO 1/2015 es la introducción de los modelos de organización y gestión o *Compliance Program* como causa de exención de la responsabilidad penal. Dicho régimen de exención, como he explicado anteriormente, se regula en los apartados 2,3,4 y 5 del artículo 31 bis del Código Penal.

⁷⁶ Circular 1/ 2016 de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, pág. 9.

⁷⁷ Circular 1/ 2016 de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, pág. 25.

⁷⁸ Circular 1/ 2016 de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, pág. 16.

Además, la Circular destaca el papel del Compliance Officer, como un órgano propio de la empresa, que dispone de poderes autónomos de iniciativa y control. El Código Penal no establece las funciones que deberá llevar a cabo, pero según la Fiscalía, las principales son, la elaboración de los modelos de organización y gestión y asegurar su funcionamiento, vigilar al órgano de administración y establecer mecanismos de control para gestionar los posibles conflictos de interés que surgieran entre este y el *Compliance Officer*, entre otras funciones. Por último, se presume que, si este comete un delito, el modelo de prevención de delitos no es eficaz y por lo tanto el delito genera responsabilidad penal de la persona jurídica.

Para concluir, la Fiscalía realiza una interpretación más flexible en cuanto a los requisitos de los modelos de organización y gestión para las pequeñas empresas. Es decir, se deberá llevar a cabo una adaptación de las características de dichos modelos acorde a su propia estructura organizativa, de forma que la Fiscalía aconseja que se extreme la prudencia en su investigación.

En atención a lo expuesto, puede comprobarse la importancia de esta Circular, la cual, a pesar de no ser vinculante para los Tribunales, servirá de guía para evaluar la procedencia o no de la exigencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

3.2.3. *Adaptación a la LO 10/2022 y LO 14/2022*

Con la entrada en vigor el 7 de octubre de 2022 de la Ley Orgánica 10/2022 de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, comúnmente conocida como la Ley del “solo sí es sí”, y, el 12 de enero de 2023 de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, se amplía el número de conductas consideradas delictivas, introduciendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos contra la integridad moral y delitos de acoso sexual.

El objeto de la LO 10/2020 es “*la garantía y protección integral del derecho a la libertad sexual y la erradicación de todas las violencias sexuales.*”⁷⁹ La presente ley introduce dos nuevos tipos en el catálogo de delitos por los que se puede declarar culpable a la persona jurídica, modificando los siguientes artículos.

⁷⁹ Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de libertad sexual, pág.13.

En primer lugar, incluyendo un último párrafo, en el artículo 173.1 del Código Penal, regulador del delito de trato degradante, acoso o mobbing: *“Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis, una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en los tres párrafos anteriores, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los Jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”*⁸⁰.

En virtud de este precepto, se introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que serán sancionadas con una pena de multa de seis meses a dos años, cuando alguno de sus miembros, empleados o socios, actuando en el ámbito de la misma o “de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad”, infrinja a otra persona un trato degradante o, bien “realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.”⁸¹

Pues bien, pese a lo dicho en el párrafo anterior, en realidad, una interpretación literal de la redacción actual del artículo 173.1 excluye la responsabilidad penal de las personas jurídicas por infligir a una persona *“un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral”*. Esto se debe a que la Ley Orgánica 14/2022 incluye en este artículo 173.1 un nuevo delito, el de ocultación reiterada del paradero de un cadáver, en su párrafo segundo, de forma que el párrafo que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas pasaría a ser el quinto, en lugar del cuarto, y este ha mantenido su anterior redacción refiriéndose únicamente *“a los delitos comprendidos en los tres párrafos anteriores”*, es decir, que ya no se referiría al primero de ellos (*“El que infligiera a otra persona un trato degradante”*). Por lo que, según la redacción actual, este delito quedaría fuera del ámbito de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Además, como trataré posteriormente, la Ley Orgánica 14/2022 va a introducir una considerable modificación de los delitos de estafa, la cual afecta a los artículos 248 y 249, sufriendo un intercambio de contenidos. Y, además, el artículo 249, una modificación y ampliación de las conductas típicas.⁸²

El artículo 248 mantiene la definición la estafa genérica y básica e incorpora la penalidad, incluyendo las diferencias surgidas a partir de la barrera de los 400 euros y criterios para

⁸⁰ Artículo 173 del Código Penal.

⁸¹ Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de libertad sexual, pág. 40.

⁸² GÓNZALEZ CUSSAC, J, L, *Comentarios a la LO 14/2022, de reforma del Código Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 39.

determinar la pena, que anteriormente se recogían en el artículo 249. El artículo 249 se vacía de los criterios de penalidad, que como he dicho se trasladan al artículo 248 y va a describir hasta cinco diferentes conductas relativas a fraudes informáticos y medios de pago diferentes al efectivo. Este aparece estructurado en tres apartados, los dos primeros se refieren dos comportamientos típicos, con idéntica penalidad a la estafa básica y el tercero contiene una figura privilegiada.

La LO 14/2022 va a incorporar los artículos 262.3 y 288bis del Código Penal, introduciendo así, la exención de responsabilidad criminal para los “*directores, administradores de hecho o de Derecho, gerentes y otros miembros del personal actuales y anteriores de cualquier sociedad, constituida o en formación*”⁸³ que hayan cometido alguno de los delitos específicamente mencionados, que son tres, el delito de alteración de precios en concursos y subastas públicas (artículo 262), la detracción de productos y materias primas del mercado (artículo 281) y la alteración de precios en el mercado (artículo 284).

En cuanto a los requisitos exigidos para la exención, la ley específica que, en primer lugar, los sujetos deberán poner fin a su participación delictiva y cooperar con las autoridades “*de manera plena, continua y diligente, aportando informaciones y elementos de prueba de los que estas carecieran, que sean útiles para la investigación, detección y sanción de las demás personas implicadas*”. Además, hay que advertir de que la norma penal contiene un presupuesto, indicado en las letras b) y c) de los artículos 262.3 y 288 bis, a saber: que “*estas sociedades o personas físicas hayan presentado una solicitud de exención del pago de la multa de conformidad con lo establecido en la Ley de Defensa de la Competencia*” y que “*dicha solicitud se haya presentado en un momento anterior a aquel en que los directores, administradores de hecho o de Derecho, gerentes y otros miembros del personal actuales o anteriores de la sociedad, constituida o en formación, hayan sido informados de que están siendo investigados en relación con estos hechos*”. Es decir, si la solicitud de exención del pago de la multa se presenta en un momento posterior a aquel en que los sujetos hubieran sido informados de que están siendo investigados por dichos hechos presuntamente delictivos, no se cumple el presupuesto imprescindible para la anulación de la pena.⁸⁴

Por lo que, cabe asegurar que la causa de anulación de la pena va a ostentar un fundamento específico o exclusivo, consistente en la delación de las personas que hubieran realizado alguno de los hechos delictivos especificados, una delación que necesariamente tendrá que

⁸³ Ley 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso.

⁸⁴ GÓNZALEZ CUSSAC, J, L, *Comentarios a la LO 14/2022, de reforma del Código Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 77.

aportar elementos de prueba desconocidos para las autoridades y que cumplan los requisitos de ser útiles y concretos para de esta forma, asegurar la prueba del delito e identificar a otros autores.⁸⁵

De esta manera, teniendo en cuenta la nueva reforma del Código Penal, aquellas personas jurídicas que cuenten con un programa de Compliance o cumplimiento normativo, deberán adaptarlo siguiendo las indicaciones de la nueva regulación vigente. Así como, aquellas que aun carezcan de este tipo de programas, se van a ver cada vez más expuestas a riesgos de incumplimiento, sanciones, multas, pérdida de oportunidades comerciales, entre otras posibles consecuencias. En un entorno empresarial cada vez más regulado y exigente, la implementación de programas de Compliance se vuelve no solo una práctica recomendada, sino esencial para evitar cualquier tipo de conducta ilegal y de esta forma, contribuir a un éxito a largo plazo y a la sostenibilidad de la empresa.

4. EL DELITO DE ESTAFA EN LAS PERSONAS JURÍDICAS

En lo que se refiere a los anteriores apartados de este trabajo, se ha tratado el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica de una forma más general. A día de hoy, sigue siendo una novedad poco asentada en el campo del derecho penal y constituye una de las cuestiones más debatidas en la doctrina penal actual.

En este apartado se tratará la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito de estafa.

4.1. Concepto etimológico de estafa

La palabra “estafa” proviene del italiano “*staffa*” que significa estribo, sobre el que se apoya el jinete. Originariamente estafa o estafar significaba pedir algo prestado sin intención de devolverlo.

Si bien *staffa* es estribo, las palabras de estafa y estafar vienen del verbo *staffare*, que propiamente era sacar el pie del estribo: “al estafado se le deja económicamente en falso como al jinete que queda en esa posición y sin apoyo.”⁸⁶

⁸⁵ GÓNZALEZ CUSSAC, J, L, *Comentarios a la LO 14/2022, de reforma del Código Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 83.

El delito de estafa aparece regulado dentro en los artículos 248 a 251 bis de nuestro Código Penal. El artículo 248.1 del Código Penal describe el delito de la siguiente manera: “*Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.*”⁸⁷

Del sentido gramatical de esta definición pueden identificarse los elementos típicos del delito de estafa: el ánimo de lucro del sujeto activo, la realización de un engaño bastante (suficiente), la producción de un error en otro y la efectiva realización de un acto de disposición de este otro, que conlleve un perjuicio patrimonial o ajeno.

4.2. Clasificación: Estafas propias, impropias y especiales

El delito de estafa se halla recogido en el Título XIII del Código Penal “De los delitos contra el patrimonio y contra el orden socio económico” y dentro de este título, en el Capítulo VI “De las defraudaciones”, Sección 1ª “De las estafas” artículos 248 a 251 bis.

Se encuentra en el listado actual de delitos *numerus clausus*, por los que, de conformidad con el artículo 31 bis del Código Penal, pueden responder penalmente las personas jurídicas.

La base para comenzar a analizar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito de estafa, se encuentra en el artículo 248 del Código Penal, el cual ha sido modificado por la, ya mencionada, Ley Orgánica 14/2022 de 22 de diciembre, estableciendo lo siguiente: “*Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno. Los reos de estafa serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años. Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre este y el defraudador, los medios empleados por este y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción. Si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impondrá la pena de multa de uno a tres meses.*”⁸⁸

En este artículo se recoge el concepto de la estafa propia, en el cual se pueden observar todos los requisitos de la definición legal que he mencionado anteriormente: ánimo de lucro, el engaño bastante, el error y el acto de disposición que conlleva un perjuicio

⁸⁶ Anders, V. *ESTAFA* [en línea]: Etimologías de Chile - Diccionario Que Explica el Origen de las Palabras. <https://etimologias.dechile.net/?estafa> [Consulta: 3 abr. 2024].

⁸⁷ Artículo 248.1 del Código Penal.

⁸⁸ Artículo 248 del Código Penal.

patrimonial, a los cuales debemos añadir el nexo causal y demás exigencias de la imputación objetiva que trataré posteriormente.

Además, el Código Penal recoge en su artículo 249, otro tipo de estafa, la estafa impropia, que indudablemente constituye un caso de defraudación, pero, sin embargo, no van a exigirse ni los requisitos de la anterior definición, ni el orden de los elementos exigidos.⁸⁹ Tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 14/2002, de 22 de diciembre, el artículo dice lo siguiente:

1. *También se consideran reos de estafa y serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años:*

a) *Los que, con ánimo de lucro, obstaculizando o interfiriendo indebidamente en el funcionamiento de un sistema de información o introduciendo, alterando, borrando, transmitiendo o suprimiendo indebidamente datos informáticos o valiéndose de cualquier otra manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.*

b) *Los que, utilizando de forma fraudulenta tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje o cualquier otro instrumento de pago material o inmaterial distinto del efectivo o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero.*

2. *Con la misma pena prevista en el apartado anterior serán castigados:*

a) *Los que fabricaren, importaren, obtuvieren, poseyeren, transportaren, comerciaren o de otro modo facilitaren a terceros dispositivos, instrumentos o datos o programas informáticos, o cualquier otro medio diseñado o adaptado específicamente para la comisión de las estafas previstas en este artículo.*

b) *Los que, para su utilización fraudulenta, sustraigan, se apropiaren o adquieran de forma ilícita tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje o cualquier otro instrumento de pago material o inmaterial distinto del efectivo.*

3. *Se impondrá la pena en su mitad inferior a los que, para su utilización fraudulenta y sabiendo que fueron obtenidos ilícitamente, posean, adquieran, transfieran, distribuyan o pongan a disposición de terceros, tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje o cualesquiera otros instrumentos de pago materiales o inmateriales distintos del efectivo.*

Por lo cual, tanto la estafa por manipulación informática como la creación de programas o distintos medios destinados a la estafa, constituyen comportamientos ajenos a la definición

⁸⁹ BAJO FERNÁNDEZ, M., *Los delitos de estafa en el Código Penal*, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004, pág. 165.

de estafa, en el sentido de que, en estos, el elemento del engaño no es determinante de la disposición patrimonial, por haber incurrido el perjudicado o engañado en un error.⁹⁰

Estos supuestos de estafas informáticas surgen como necesidad de defender el patrimonio, como bien jurídico protegido, ante la existencia de nuevas herramientas tecnológicas que traen consigo la realización de actuaciones que no se integran estrictamente en el concepto de delito de estafa propio del artículo 248 del Código Penal. Se observa un adelantamiento de las barreras del Derecho Penal, pues se incrimina la mera posesión de programas informáticos, su fabricación o facilitamiento a terceros. Estas estafas informáticas constituyen una herramienta extremadamente peligrosa para la comisión de delitos y este tipo de situaciones es cada vez, más habitual, de hecho, el 62,8% de los delitos informáticos que se denuncian en España, son estafas informáticas.⁹¹

En este grupo se enmarcan aquellas estafas que anteriormente se cometían mediante el correspondiente contacto físico entre víctima y autor y, ahora son cometidas a distancia a través de las nuevas tecnologías.

En este contexto cabe mencionar la Sentencia 141/2017 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Huesca, de 20 de noviembre⁹². En ella, se imputa a 3 personas jurídicas, y una persona física trabajadora de una de ellas, como autoras de un delito de estafa y de falsedad documental (por este último delito las personas jurídicas no pueden responder penalmente). Finalmente, la Sentencia condenaba a dos de las personas jurídicas y ninguna física.

Por otro lado, se distinguen las estafas específicas del artículo 251 del Código Penal, según el cual, “*Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años: 1.º Quien, atribuyéndose falsamente sobre una cosa mueble o inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de éste o de tercero. 2.º El que dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, o el que, habiéndola enajenado como libre, la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de éste, o de un tercero. 3.º El que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado.*”

Por tanto, quien enajena, grava o arrienda un bien mueble o inmueble cuando nunca tuvo facultades para ello, comete delito de estafa si se cumplen los requisitos del delito de estafa

⁹⁰ BAJO FERNÁNDEZ, M., *Los delitos de estafa en el Código Penal*, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004, pág. 165.

⁹¹ VELASCO NUÑEZ, E., “Delincuencia informática”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 28.

⁹² Audiencia Provincial de Huesca- Sección 1. Recurso número 141/2017 de 20 de noviembre de 2017.

definidos en el artículo 248 y aquel que enajena, grava o arrienda por 2ª vez ocultando la anterior enajenación, gravamen o arrendamiento, comete estafa si se cumplen, también, los requisitos del delito descrito en el artículo 248. Es decir, nos encontramos ante un caso concreto del delito de estafa que castiga los artículos 248 y 249 del Código Penal.⁹³

4.3. Imputación penal de las personas jurídicas en el delito de estafa

En cuanto a la imputación, el artículo 31 bis del Código Penal permite atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica por la comisión de un delito de estafa, a través de uno o ambos tipos de imputación que se contienen en el precepto.

Por lo que esta responsabilidad va a poder originarse, en primer lugar, a través del primer título de imputación del mencionado artículo 31 bis 1a), por aquellas estafas cometidas por nombre o cuenta de las personas jurídicas, en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales, por quienes están autorizados para tomar decisiones en su nombre o por aquellos con facultades de organización y control dentro de ella. En este caso, como ya he explicado, nos encontramos ante una responsabilidad claramente objetiva por la actuación de otro, pues los que deben cometer el delito de estafa son algunos de los sujetos anteriormente mencionados, y no la persona jurídica como tal. Es decir, en este caso concreto, no es realmente la empresa o la persona jurídica la que realiza el delito de estafa, si no que se va a transmitir esta responsabilidad a la persona jurídica por las actuaciones del personal directivo o laboral de esta. Ello se desprende, sin ninguna duda, del Código Penal cuando expresa que la persona jurídica *“será responsable de los delitos cometidos por...”*.

Y, en segundo lugar, el artículo 31bis 1b) contiene aquellos casos en los que la persona jurídica será responsable de este delito de estafa cometido en el ejercicio de actividades sociales por cuenta y en beneficio de la misma, por las personas físicas que se encuentren sometidas a la autoridad de las personas a las que me he referido en el epígrafe anterior, por haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendiendo a las circunstancias del caso en concreto. Es decir, en este segundo apartado nos encontramos ante una imputación subjetiva, en la que se va a tener que llevar a cabo una valoración de la instauración y ejecución de los sistemas de cumplimiento necesarios, de forma que, para que, la persona jurídica sea responsable se requerirá el incumplimiento de estos deberes por parte de los sujetos anteriormente mencionados.

⁹³ BAJO FERNÁNDEZ, M., *Los delitos de estafa en el Código Penal*, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004, pág. 155.

Por tanto, este sistema de responsabilidad fundamenta el criterio de imputación en la omisión de los deberes de supervisión, vigilancia y control por parte de los dirigentes de la sociedad, sobre la actividad de sus subordinados. Sin embargo, no basta con una omisión de estos deberes, si no que el texto legal exige que deberá tratarse de un incumplimiento grave. Por lo tanto, en términos probatorios, la carga de la prueba le corresponderá a la acusación, de forma que tendrá que probar que la persona jurídica incumplió de forma grave sus deberes.

Por consiguiente, en caso de incumplimiento de las condiciones anteriormente mencionadas, no se le podrá atribuir la responsabilidad penal a la persona jurídica, ya que se requiere demostrar que el cumplimiento de dichos deberes habría evitado la comisión de la estafa.

Sobre ello se pronuncia el Tribunal Supremo, negando la posibilidad de imputación con responsabilidad objetiva, como establece la STS 1077/2020 del 19 de mayo: *“se declara que no es posible un régimen de responsabilidad objetiva, y que su fundamento se residencia en la falta de control y de vigilancia”*.⁹⁴ Se ha mencionado especialmente en los sistemas penales europeos continentales, que el modelo vicarial es incompatible con el principio constitucional de culpabilidad y, por lo tanto, no sería acorde con uno de los principios del derecho penal.

Al margen de esto, para afirmar la tipicidad en los delitos imputables a una persona jurídica, es necesario, en primer lugar, el “hecho de conexión”, esto es, se exige que una, o varias personas físicas hayan actuado, (o dejado de hacerlo) en el contexto empresarial, societario, o en palabras del Código Penal español, en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto.⁹⁵

Es decir, para que se de alguno de los tipos mencionados, ya sea el artículo 31bis 1a o 31bis 1b, se requiere que exista una vinculación entre la persona física actuante y la persona jurídica a la que se pretende imputar la responsabilidad penal derivada del delito.

Aceptado que es imprescindible la existencia de un hecho de conexión realizado por una persona física, debe examinarse quien puede llevar a cabo este hecho de conexión.

⁹⁴ Tribunal Supremo – Sala Segunda, de lo Penal. Sección Primera. 19 de mayo de 2020. Número de resolución 165/2020.

⁹⁵ GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Editorial Aranzadi 2ª Edición (actualizado conforme a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal), pág.78.

En la doctrina se pueden distinguir distintas posturas sobre el grado de conexión requerido entre las personas físicas actuantes y la persona jurídica para establecer responsabilidad:⁹⁶

Una de estas posturas, es denominada *identification theory* o *alter ego*, y, consiste en estimar que la responsabilidad de la empresa únicamente se desencadena por actos u omisiones cometidos por los órganos o representantes legales, formales o estrictos, formalmente cualificados para actuar en nombre o por cuenta de la persona jurídica. Es decir, se exige poseer una función dirigente en el seno del ente colectivo, de forma que tales órganos son el *alter ego* de la sociedad. El modelo vicarial o de heterorresponsabilidad del artículo 31bis 1a se identifica más con esta postura, pues el apartado se refiere únicamente a la responsabilidad de la persona jurídica por la actuación u omisión de sus representantes legales o personas autorizadas para tomar decisiones en su nombre o con facultades de organización y control.

El segundo de los modelos, el estándar *respondeat superior*, amplía la responsabilidad de la persona jurídica por todos los actos llevados a cabo por cualquier persona física que actúe en nombre o en favor de la empresa, incluyendo los actos realizados por cualquier empleado, socio o miembro de esta. El modelo de autorresponsabilidad recogido en el artículo 31bis 1b coincide más con esta postura, pues acepta que la actuación de cualquier trabajador determine la responsabilidad de la empresa, aunque restringiendo su alcance potencial en la medida que será necesario, no solo la actuación de cualquier trabajador, sino también que dicha actuación sea consecuencia de haber incumplido “los deberes de supervisión, vigilancia y control”.

Por último, encontramos una tercera opción que viene dada por los sistemas mixtos, combinación entre los dos anteriores y según los cuales tan solo tienen capacidad para desencadenar responsabilidad a la persona jurídica aquellos que se encuentran en una posición dirigente dentro de la estructura de ella, la cual puede variar según diversos modelos.

La Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado se pronuncia al respecto: “*la responsabilidad de la sociedad no puede ser la misma si el delito lo comete uno de sus administradores o un alto directivo que si lo comete un empleado. El primer supuesto revela un menor compromiso ético de la*

⁹⁶ GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Editorial Aranzadi 2ª Edición (actualizado conforme a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal), págs. 87-96.

sociedad y pone en entredicho la seriedad del programa, de tal modo que los Sres. Fiscales presumirán que el programa no es eficaz si un alto responsable de la compañía participó, consintió o toleró el delito.”⁹⁷

Por lo tanto, con respecto al delito de estafa y en general todos los delitos imputables a las personas jurídicas, lo más apropiado sería aplicar el modelo de autorresponsabilidad del artículo 31bis 1b, de forma que la persona física actuante no necesitará ser un representante legal o estricto de aquella.

Por ende, para fomentar una cultura de cumplimiento en este contexto debería ser posible que esta responsabilidad de las personas jurídicas pudiera desencadenarse por los hechos llevados a cabo por cualquiera de sus empleados o personas dependientes de esta. De esta forma, con la aplicación de este modelo más garantista, se evitan en mayor medida los injustos penales y proporciona una mayor protección de los bienes jurídicos.

Centrándonos en el delito de estafa, hay que recordar que se aprecian como elementos necesarios para su imputación: el engaño, error, acto de disposición patrimonial, perjuicio y el ánimo de lucro. Además de estos elementos característicos, la jurisprudencia va a exigir como requisito para su imputación, una relación de causalidad entre los anteriores elementos mencionados. Es decir, se exige que *“el error sea consecuencia del engaño, el acto de disposición patrimonial consecuencia del error y el perjuicio consecuencia del acto de disposición.”*⁹⁸ Se puede decir que, a partir del engaño, se desencadenan un conjunto de acciones hasta llegar al perjuicio patrimonial, es decir, el engaño provoca un error, el cual a su vez trae consigo el acto de disposición que origina el perjuicio patrimonial.

El propio artículo 248 del Código Penal define expresamente el engaño como “aquel bastante para producir error y como aquel que induce a realizar un acto de disposición patrimonial”.

El artículo menciona únicamente este primer requisito de la imputación objetiva del perjuicio al engaño, no obstante, será necesario el cumplimiento de los demás elementos de la imputación objetiva. De esta forma el perjuicio es imputable a la conducta del engaño no solo cuando exista el nexo causal, el cual constituye el primero de los requisitos de la imputación objetiva, sino también cuando la conducta del engaño crea o aumenta de un

⁹⁷ Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015.

⁹⁸ BAJO FERNÁNDEZ, M., *Los delitos de estafa en el Código Penal*, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004, pág. 56.

riesgo jurídicamente desaprobado y el perjuicio resulta de la materialización de dicho riesgo.⁹⁹

4.4. Culpabilidad de la persona jurídica

Resulta necesario resaltar la importancia del principio de culpabilidad en el derecho penal moderno. Una lectura coherente de la ley y los principios jurídico-penales evidencia la exigencia de esta culpabilidad de la persona jurídica como categoría independiente de la culpabilidad de la persona física.

La culpabilidad se caracteriza por ser *“una de las piedras angulares sobre las que descansa nuestro derecho penal”*. En efecto, *“ninguna frase se encuentra tan firmemente anclada a la conciencia jurídico-penal moderna como la de no hay pena sin culpabilidad”*. Esta relevancia no debe pasarse por alto al interpretar las disposiciones del Código Penal relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.¹⁰⁰

En este contexto, es fundamental señalar que, si la personalidad de una persona jurídica es considerada directamente delictiva, o instrumental para la comisión de delitos, no quedará sometida al régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, regulado en nuestro Código Penal. Así lo especifica la Sentencia 736/2019, de 5 de marzo de 2019: *“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 artículo 129 del Código Penal.”*¹⁰¹

La mayor novedad relacionada con la culpabilidad propia de la persona jurídica la encontramos en la existencia de los programas de *Compliance*, los cuales, con anterioridad a la comisión del delito, bajo determinadas situaciones, pueden servir como causa de exención de la responsabilidad. Los requisitos exigidos para dicha exención son rigurosos,

⁹⁹ BAJO FERNÁNDEZ, M., *Los delitos de estafa en el Código Penal*, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004, pág. 57.

¹⁰⁰ FEIJOO SÁNCHEZ, B. BAJO FERNÁNDEZ, M. y GÓMEZ-JARA, C. *Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Editorial Aranzadi 2ª Edición, Navarra, 2016, págs. 144-145.

¹⁰¹ Tribunal Supremo – Sala Segunda, de lo Penal. Sección Primera. 5 de marzo de 2019. Número de resolución 108/2019.

no solo afectan al injusto de la persona jurídica (control de riesgo), sino también a su culpabilidad (cultura de cumplimiento). Se aprecia claramente que los requisitos del Código Penal no son cubiertos con la simple presentación de un código de conducta, si no que se exige que, en el momento de la comisión del delito, se halle implementado un efectivo sistema de gestión de *Compliance*.¹⁰²

Son numerosas las teorías que han surgido sobre la culpabilidad de la persona jurídica, de todas ellas, probablemente la más adecuada respecto a la regulación actual, y la que más notoriedad ha tenido en el seno de la discusión jurídico-penal, es la desarrollada por el jurista Klaus Tiedemann. Conforme a esta postura, se habla de *culpabilidad de las personas jurídicas por defecto de organización*, es decir, el concepto de culpabilidad de la persona jurídica se basa en una defectuosa cultura de *Compliance*.

Desde esta perspectiva, se establece una relación entre la infracción cometida por la persona física y la propia empresa, determinando que esta infracción, llevada a cabo por la persona física es consecuencia de una deficiencia organizativa que, de no haberse producido, habría evitado la infracción. De este modo, los hechos individuales son considerados delitos de la persona jurídica, pues esta, a través de sus órganos y representantes, ha omitido tomar las medidas de seguridad requeridas para garantizar un desarrollo de la empresa no delictivo.¹⁰³ En otras palabras, la mayor parte de los delitos, en el contexto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pueden ser consideradas omisiones imprudentes.

Para Tiedemann, la culpabilidad de la persona jurídica equivale a una cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad. Esta culpabilidad requiere de una conexión con el delito cometido y la idea de la cultura empresarial.¹⁰⁴

Por lo tanto, se puede decir que la omisión de las medidas de seguridad (como causa de la deficiente organización de la persona jurídica) producida previamente a la comisión del delito, o bien, la contravención por parte del órgano o representante de la empresa, constituye el fundamento de la culpabilidad empresarial.¹⁰⁵ De hecho, en el supuesto del

¹⁰² FEIJOO SÁNCHEZ, B. BAJO FERNÁNDEZ, M. y GÓMEZ-JARA, C. *Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Editorial Aranzadi 2ª Edición, Navarra, 2016, págs. 149-151.

¹⁰³ FEIJOO SÁNCHEZ, B. BAJO FERNÁNDEZ, M. y GÓMEZ-JARA, C. *Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Editorial Aranzadi 2ª Edición, Navarra, 2016, pág. 161.

¹⁰⁴ GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Editorial Aranzadi 2ª Edición (actualizado conforme a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal), págs. 140,141.

¹⁰⁵ FEIJOO SÁNCHEZ, B. BAJO FERNÁNDEZ, M. y GÓMEZ-JARA, C. *Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Editorial Aranzadi 2ª Edición, Navarra, 2016, págs. 161,162.

delito de estafa, la realización de esta por un administrador de la empresa, además de manifestar la falta de una cultura de cumplimiento dentro de la persona jurídica, hará necesario investigar sobre la naturaleza de su actividad habitual.

El hecho de que este concepto de culpabilidad por defecto de organización sea el más relevante, no significa que no haya sido objeto de numerosas críticas, pues no ha terminado de convencer ni a los detractores, ni a los partidarios de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Tiedemann defiende que *“la empresa no puede librarse de la sanción mediante la prueba de una organización suficiente, ni que tampoco debe probarse que el hecho de conexión debe reconducirse causalmente al déficit organizativo”*. Es por ello, por lo que se ha criticado la inadmisión de causas de exculpación en este contexto, un concepto de culpabilidad coherente deberá reconocer causas de exculpación, de lo contrario nos encontraríamos ante un supuesto de responsabilidad objetiva.

Otra de las críticas se fundamenta en que, si se requiere la existencia de un hecho de conexión, tampoco se soluciona el problema de la *“irresponsabilidad organizada”*, es decir, aquellos casos problemáticos en los que no se puede identificar al autor concreto que lleva a cabo la acción. Por lo que en estos supuestos faltará el exigido hecho de conexión y, por lo tanto, no surgirá la responsabilidad de la persona jurídica.¹⁰⁶

En este contexto cabe recordar la mencionada Sentencia 141/2017 de la Sección 1ª de la AP de Huesca, del 20 de noviembre¹⁰⁷, en la cual se imputa a tres personas jurídicas y una persona física trabajadora de una de ellas, por un delito de estafa. En este supuesto, la Fiscalía y CaixaBank acusaban a la persona física y a las tres personas jurídicas como autoras del delito de estafa, puesto que los administradores ordenaban la elaboración de facturas falsas basadas en pólizas de seguro simuladas, con la intención de que los bancos efectuaran una retribución, concurriendo aquí el elemento central del delito de estafa, el engaño.

En la sentencia finalmente se condenaba a dos de las personas jurídicas y ninguna física, argumentando lo siguiente: *“El fundamento de la responsabilidad se halla básicamente, como ya hemos dicho, en la ausencia de medidas de control o prevención para evitar la comisión del delito, siempre en el contexto de una empresa que normalmente desarrolla su actividad dentro de la legalidad y en la que una*

¹⁰⁶ FEIJOO SÁNCHEZ, B. BAJO FERNÁNDEZ, M. y GÓMEZ-JARA, C. *Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Editorial Aranzadi 2ª Edición, Navarra, 2016, págs. 162,163.

¹⁰⁷ Audiencia Provincial de Huesca. Sección 1ª. Resolución número 141/2017 del 20 de Noviembre.

de las varias personas que la integran (representante, administrador, empleado incluso) comete un hecho punible.”

Con esta resolución se va a confirmar que la culpabilidad de las personas jurídicas va a depender de la implementación o no, de un correcto programa de control y prevención de delitos, que permita evitar deficiencias organizativas susceptibles de desencadenar actuaciones delictivas por parte de las personas físicas.

En este contexto, cabe mencionar que, si se acepta que las personas jurídicas pueden delinquir, también es posible estimar la posibilidad de sancionarlas por delitos meramente intentados, como es el caso de algunos supuestos de estafas informáticas, como por ejemplo el hecho de poseer programas informáticos adaptados para la comisión del delito de estafa.

En este contexto, el artículo 249 del Código Penal contiene la conocida como estafa informática, aquellos supuestos en los que la persona jurídica se consideraría imprudente a la hora de valerse de cualquier tipo de manipulación, programas o dispositivos informáticos. Por lo tanto, en estas situaciones de riesgo en las que existen instrumentos con capacidad para afectar a los bienes jurídicos protegidos, nuestro Código Penal con la intención de garantizar la seguridad, va a anticipar el momento de intervención penal tradicional. Las penas se orientan por motivos preventivos-especiales y generales, por lo que permanecen tales razones cuando se trata también de una tentativa.¹⁰⁸

4.5. Penas aplicables

Las personas jurídicas son sujetos con derechos y obligaciones, que en el ejercicio de sus actividades para las cuales ostentan capacidad de acción, se relacionan con bienes e intereses tanto individuales como colectivos, importantes para la sociedad y sus miembros, que en ocasiones son agredidos ilícitamente y lesionados.

Por ello deberán ser responsables de la infracción de la ley correspondiente y de las consecuencias derivadas de aquella, pues las conductas lesivas producidas por las personas

¹⁰⁸ GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Editorial Aranzadi 2ª Edición (actualizado conforme a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal), pág. 197.

jurídicas no son meros accidentes o hechos naturales y estas son ejecutadas a través de sus representantes o empleados que forman parte de su estructura organizativa.¹⁰⁹

El artículo 33.7 del Código Penal contiene las penas que pueden ser impuestas a las personas jurídicas. Todas ellas, con independencia de la clase de privación de derechos que supongan o su duración, son consideradas graves. Esta calificación únicamente tiene una relevancia de carácter menor a efectos de la prescripción de la pena, pues las penas graves impuestas por sentencia firme prescriben a los diez años, según el artículo 133.1 del Código Penal¹¹⁰ y la cancelación de antecedentes delictivos.¹¹¹

El Código Penal va a distinguir entre la pena de multa, como pena principal del sistema y de imposición obligatoria, y las restantes penas, de carácter potestativo. Es decir, la declaración de responsabilidad de la persona jurídica implica en todo caso la imposición de una multa, si, además, existe a largo plazo una “peligrosidad organizativa o instrumental” o una clara “tendencia delictiva” se podrán aplicar las denominadas sanciones interdictivas recogidas en los apartados b) a g) del artículo 33.7 del Código Penal. Esto se debe a que hay determinadas cuestiones que deberán ser consideradas por el juez, el cual ostenta un mayor margen o libertad para decidir las sanciones y la extensión que deben imponerse, con relación a la libertad que ostenta con las personas físicas. Esta flexibilidad político-criminal en fase de individualización judicial de la pena representa una importante característica del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.¹¹²

Las penas del artículo 33.7 son las siguientes:

a) Multa por cuotas o proporcional

b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.

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

¹⁰⁹ FUENTES OSORIO, J. Sistema de determinación de las penas impuestas a las personas jurídicas. Boch Editor, Barcelona, 2023, págs. 19,20.

¹¹⁰ 1. Las penas impuestas por sentencia firme prescriben: A los 30 años, las de prisión por más de 20 años. A los 25 años, las de prisión de 15 o más años sin que excedan de 20. A los 20, las de inhabilitación por más de 10 años y las de prisión por más de 10 y menos de 15. A los 15, las de inhabilitación por más de seis años y que no excedan de 10, y las de prisión por más de cinco años y que no excedan de 10. A los 10, las restantes penas graves. A los cinco, las penas menos graves. Al año, las penas leves.

¹¹¹ FEIJOO SÁNCHEZ, B. BAJO FERNÁNDEZ, M. y GÓMEZ-JARA, C. *Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Editorial Aranzadi 2ª Edición, Navarra, 2016, pág. 273.

¹¹² FEIJOO SÁNCHEZ, B. BAJO FERNÁNDEZ, M. y GÓMEZ-JARA, C. *Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Editorial Aranzadi 2ª Edición, Navarra, 2016, pág. 274.

- d) *Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.*
- e) *Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.*
- f) *Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.*
- g) *Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.*

La posibilidad de imponer una o varias de estas penas responde a la necesidad de prevención de la actividad delictiva y dota de gran eficacia al sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de estafa.

La determinación de la pena también deberá realizarse siguiendo los criterios contenidos en el artículo 66 bis del Código Penal¹¹³ considerado el precepto básico en el sistema de sanciones para las personas jurídicas. El artículo comienza de una forma algo engañosa estableciendo que “*en la aplicación de las penas impuestas a las personas jurídicas se estará a lo dispuesto en las reglas 1.ª a 4.ª y 6.ª a 8.ª del primer número del artículo 66*”, hay que destacar que no es una regla que se refiere a todas las penas, sino únicamente a la pena básica de multa. El

¹¹³ *En la aplicación de las penas impuestas a las personas jurídicas se estará a lo dispuesto en las reglas 1.ª a 4.ª y 6.ª a 8.ª del primer número del artículo 66, así como a las siguientes:*

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

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

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

c) El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control.

2.ª Cuando las penas previstas en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33 se impongan con una duración limitada, ésta no podrá exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por persona física.

Para la imposición de las sanciones previstas en las letras c) a g) por un plazo superior a dos años será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes:

a) Que la persona jurídica sea reincidente.

b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.

Cuando la responsabilidad de la persona jurídica, en los casos previstos en la letra b) del apartado 1 del artículo 31bis, derive de un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control que no tenga carácter grave, estas penas tendrán en todo caso una duración máxima de dos años.

Para la imposición con carácter permanente de las sanciones previstas en las letras b) y e), y para la imposición por un plazo superior a cinco años de las previstas en las letras e) y f) del apartado 7 del artículo 33, será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes:

a) Que se esté ante el supuesto de hecho previsto en la regla 5.ª del apartado 1 del artículo 66.

b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.

resto de las sanciones no están orientadas a la gravedad del delito cometido en el pasado, sino hacia el futuro.¹¹⁴

En cuanto al supuesto concreto del delito de estafa cometido por una persona jurídica, habrá que atender a lo dispuesto en el artículo 251bis del Código Penal, según el cual: “cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis, una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en esta Sección, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa del triple al quintuple de la cantidad defraudada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa del doble al cuádruple de la cantidad defraudada, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 31 bis los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”

Por lo que, como explicaba anteriormente, a la persona jurídica se le impondrá la multa correspondiente, como pena básica, además de la potestativa imposición de las denominadas penas interdictivas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 del Código penal.

Por lo que podemos concluir afirmando que las sanciones aplicadas a las personas jurídicas son lo suficientemente significativas para prevenir su actividad delictiva y, por supuesto, para incentivarlas a implementar programas de cumplimiento efectivos.

¹¹⁴ FEIJOO SÁNCHEZ, B. BAJO FERNÁNDEZ, M. y GÓMEZ-JARA, C. *Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Editorial Aranzadi 2ª Edición, Navarra, 2016, pág. 274.

5. CONCLUSIÓN

La expresión latina “*societas delinquere non potest*” fue rechazada por primera vez en el siglo XIX por autores como VON LISZT o VON GIERKE, entre otros, quienes reconocían a las personas jurídicas como entidades reales con voluntad propia.

La Ley Orgánica 5/2010 introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento jurídico. Pocos años después, se aprueba la Ley Orgánica 1/2015 por la cual se va a ir estructurando este sistema de responsabilidad penal, que posteriormente será objeto de numerosas reformas.

El artículo 31 bis del Código Penal regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a través de un primer modelo de responsabilidad vicarial o heterorresponsabilidad, y un segundo modelo de autorresponsabilidad.

El *Compliance* o sistemas de prevención y cumplimiento normativo surgen con la Ley Orgánica 1/2015 y constituyen el método más eficaz para limitación de riesgos jurídicos en el ámbito empresarial. La implementación de dichos programas no tiene carácter obligatorio, sin embargo, su correcta implantación y cumplimiento de los requisitos permiten la exención de responsabilidad para la persona jurídica.

El delito de estafa se encuentra regulado en los artículos 248 al 251 bis del Código Penal. Este delito, incluido en el listado *numerus clausus* del artículo 31 bis, permite atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas. Las estafas se encuentran clasificadas en: estafas propias, impropias y específicas.

En lo relativo a la culpabilidad de las personas jurídicas en el delito de estafa, la realidad es que esta no difiere significativamente de su responsabilidad con otros delitos.

La teoría desarrollada por Klaus Tiedemann destaca como una de las más influyentes en el debate sobre la culpabilidad de las personas jurídicas. Según esta perspectiva la culpabilidad de la empresa se fundamenta en una deficiencia organizativa. Tiedemann sostiene que los actos delictivos cometidos por los individuos dentro de la empresa son, en gran medida, resultado de esta falta de organización.

Las penas para las personas jurídicas en los delitos de estafa, según el Código Penal, incluyen multas proporcionales a la cantidad defraudada y la posibilidad de imposición de las penas interdictivas del artículo 33.7 b) a g).

6. BIBLIOGRAFIA

LIBROS

BACIGALUPO SAGESSE, S. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Madrid, 1997.

BAJO FERNÁNDEZ, M., *Los delitos de estafa en el Código Penal*, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004.

FEIJOO SÁNCHEZ, B. BAJO FERNÁNDEZ, M. y GÓMEZ-JARA, C. *Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Editorial Aranzadi 2ª Edición, Navarra, 2016.

FUENTES OSORIO, J. Sistema de determinación de las penas impuestas a las personas jurídicas. Boch Editor, Barcelona, 2023.

GOENA VIVES, B. *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Marcial Pons, 2017.

GÓMEZ TOMILLO, M. Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Editorial Aranzadi 2ª Edición (actualizado conforme a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal),

GÓNZALEZ CUSSAC, J, L, *Comentarios a la LO 14/2022, de reforma del Código Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

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

GONZÁLEZ SIERRA, P. *La imputación penal de las personas jurídicas. Análisis del art. 31 bis CP*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

LEFEBVRE F, *Memento Práctico: Penal*, Francis Lefebvre. 2017.

VELASCO NUÑEZ, E., “Delincuencia informática”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

ARTÍCULOS DE REVISTAS

GABRIEL MENÉNDEZ CONCA, L. “Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.”2021. *Revista Ratio Juris*, Vol. 16(32).

GRACÍA MARTÍN, L., “Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica.”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016. <http://criminnet.ugr.es/recpc/18/recpc18-05.pdf>

MARTÍNEZ ESCUDERO, G, “Naturaleza jurídica y criterios de aplicación de las consecuencias accesorias del artículo 129 cp” *RECPC*, 1999. http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-11.html#6.

GÓMEZ MARTÍN, V, “La reforma de la parte general del código penal (LO 5/2010 de 22 de junio): ¿Avance o retroceso?”. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, Núm. 24, 2011. <https://raco.cat/index.php/RCSP/article/view/244860>.

PÉREZ FERRER, F. “Cuestiones fundamentales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los programas de cumplimiento normativo (Compliance).” *R.E.D.S*, núm. 13, 2008.

FERRÉ OLIVÉ, J.C., “Reflexiones en torno al compliance penal y a la ética en la empresa”. *Revista Penal*, nº44, 2019.

CITAS DE INTERNET

XABIER RIBAS. (2017, España) *25 argumentos para directivos incrédulos en materia de compliance*. [en línea]: *ARGUMENTO 05 – Aborro de costes derivados de pleitos, sanciones, indemnizaciones, pérdida de facturación y contratos públicos*. Disponible en: <<https://xribas.com/2017/05/07/argumento-05-ahorro-de-costes-derivados-de-pleitos-sanciones-indemnizaciones-perdida-de-facturacion-y-contratos-publicos/>> [Consulta: 27 mar.2024].

XABIER RIBAS. (2017, España) *25 argumentos para directivos incrédulos en materia de compliance*. [en línea]: *ARGUMENTO 17- Continuidad del negocio y sostenibilidad basada en el cumplimiento*. Disponible en: < <https://xribas.com/2017/09/30/argumento-17-continuidad-del-negocio-y-sostenibilidad-basada-en-el-cumplimiento/>> [Consulta: 27 mar.2024].

Granados Sánchez J. (España) *La reforma del Código Penal por la ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo: medidas de control como eximentes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, [en línea], *El Jurista | El Diario Jurídico En Castellano*, 2015. <https://www.eljurista.eu/2015/04/29/reforma-del-codigo-penal-por-la-ley-organica-12015-de-30-de-marzo-medidas-de-control-como-eximentes-de-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas/>. [Consulta: 1 mar. 20214].

Anders, V. *ESTAFA* [en línea]: Etimologías de Chile - Diccionario Que Explica el Origen de las Palabras. <https://etimologias.dechile.net/?estafa> [Consulta: 3 abr. 2024].

LEGISLACIÓN

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

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

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional.

Tribunal Supremo - Sala Segunda, de lo Penal. Sección Primera. 29 de Febrero de 2016. Número de Resolución 154/2016.

Circular 1/ 2016 de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015.

Circular 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010.

Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de libertad sexual.

Ley 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso.

Audiencia Provincial de Huesca. Sección primera. Recurso número 141/2017 del 20 de noviembre.

Tribunal Supremo – Sala Segunda, de lo Penal. Sección Primera. 19 de mayo de 2020. Número de resolución 165/2020.

Tribunal Supremo – Sala Segunda, de lo Penal. Sección Primera. 5 de marzo de 2019. Número de resolución 108/2019.

