

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en España: breve referencia desde la jurisprudencia

*Julio Ballesteros Sánchez**

Sumario: **I.** Introducción **II.** Configuración de la responsabilidad de las personas jurídicas en el Código penal español **III.** Delitos bajo el régimen de responsabilidad del artículo 31 bis del Código penal español **IV.** Sujetos penalmente responsables bajo la responsabilidad penal de las personas jurídicas **V.** Criterios para imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas **VI.** Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 417/2017 **VII.** Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 194/2019 **VIII.** Consideraciones finales

Resumen: En el presente artículo, el autor busca analizar el caso jurídico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, bajo una óptica legislativa y jurisprudencial del sistema jurídico de España. Comenzando con la tipificación de la persona jurídica en su Código penal, el autor analiza a profundidad la posibilidad de ser figura de imputación penal; posteriormente, analiza 2 casos específicos relacionados con el tema y, finalmente, establece sus consideraciones personales respecto del alcance de responsabilidad que manejan este tipo de personas dentro del régimen español.

Abstract: In this article, the author seeks to analyze the legal case of criminal liability of legal entities, from a legislative and jurisprudential perspective of the legal system of the Republic of Spain. Beginning with the classification of the legal person in his Criminal Code, the author analyzes in depth the possibility of being a figure of criminal imputation; subsequently, he analyzes 2 specific cases related to the subject and, finally, he establishes his personal considerations regarding the scope of responsibility that this type of entity may be subject to, within the Spanish legal regime.

Palabras clave: persona jurídica, responsabilidad penal, régimen jurídico español, jerarquización

Key words: legal entity, criminal responsibility, Spanish legal regime, hierarchization

* Universidad de Salamanca; el artículo es parte de la actividad investigadora del autor: Proyecto PID2020-117403RB-I00 Ministerio de Ciencia e Innovación; GIR Programas de Cumplimiento y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas de la Universidad de Salamanca.

I. INTRODUCCIÓN

El 23 de diciembre del año 2010 la reforma del Código Penal terminaría con la vigencia del principio *societas delinquere non potest*¹. Igualmente, la Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 1/2011 de 1 de junio asevera que se ha abandonado el citado axioma por razones de política criminal. Sin embargo, para algunos autores la Ley Orgánica 5/2010 no supone romper con la vieja locución latina, sino que estaríamos tan solo ante el quiebre de la expresión *societas puniri non potest*². Para estos autores, se considera a las personas jurídicas responsables, sin implicar que el delito es cometido por ellas mismas, por los hechos cometidos por personas físicas vinculadas a la empresa siempre y cuando se den determinadas circunstancias.

En buena medida, este cuestionamiento estaba siendo favorecido por la interpretación literal del artículo 31 bis apartado primero del Código penal donde se afirma: “Las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas”. Más allá del debate dogmático penal³ y procesal⁴, que sin ninguna duda es importante, nos interesa resaltar brevemente en este trabajo la aplicación práctica en nuestros tribunales de dicha responsabilidad desde la perspectiva de las garantías⁵. En todo caso, es indudable que este tipo de responsabilidad intenta enfrentar uno de los nuevos problemas que se presenta en nuestras

¹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*, Madrid: Iustel, 2012, p. 162.

² GÓMEZ MARTÍN, V., “Falsa alarma: *societas delinquere non potest*”, en: Ontiveros Alonso, M., (Coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 209.

³ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, 3ª edición. Navarra: Aranzadi, 2009. SILVA SÁNCHEZ, J., “La exigencia de «modelos de prevención de delitos». Fundamento y bases para una dogmática”, en: Ragués I Vallès y Robles Planas, R., (Dir.), *Delito y empresa. Estudios sobre la teoría del delito aplicada al Derecho penal económico- empresarial*, Barcelona: Atelier, 2018. MIRANDA RODRIGUES, A., *Direito Penal Económico. Uma Política criminal na era compliance*, 2ª edición, Coimbra: Almedina, 2020. NIETO MARTÍN, A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid: Iustel, 2008. LAUFER, W., “La culpabilidad empresarial y los límites del derecho”, en: Gómez Jara Díez, C., (ed.), *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

⁴ GARCÍA CAVERO, P., “Compliance y teoría del delito: la incidencia de los sistemas de cumplimiento normativo en la imputación penal a la empresa”, *Revista Gaceta Penal & Procesal Penal*, núm. 109, 2018. NEIRA PENA, A., “La efectividad de los *criminal compliance programs* como objeto de prueba en el proceso penal”, *Política Criminal*, Vol. 11, núm. 22, 2016. RODRÍGUEZ GARCÍA, N., “Adecuación del proceso penal español a la fijación legal de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas”, *Revista Penal*, núm. 35, 2017. VELASCO NÚÑEZ, E., “Medidas cautelares sobre la persona jurídica delincuente”, en: Pérez-Cruz Martín (Dir.), *Proceso Penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Navarra: Aranzadi, 2017. GIMENO BEVIÁ, J., *El proceso penal de las personas jurídicas*, Pamplona: Aranzadi, 2014.

⁵ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Viejo y nuevo Derecho penal... op. cit.*, p. 164.

sociedades⁶, la *corporate crime*. En ese sentido, se considera necesario iniciar el presente artículo con unas pinceladas sobre la regulación española en la materia como antesala imprescindible para entender el cómo la normativa española aborda dicha responsabilidad.

II. CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

El tema de la posible responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido objeto de cuestionamiento desde siempre en el Derecho penal, pero, en las últimas fechas, ha tomado nuevamente impulso desde la incorporación en el año 2010 de dicha responsabilidad al Código penal. Igualmente, debemos mencionar que no ha sido hasta 2015 cuando el debate entre los dos modelos (heterorresponsabilidad o autorresponsabilidad) ha adquirido un mayor grado de protagonismo desde la perspectiva dogmática y procesal. Todo ello, unido a las primeras resoluciones del Alto Tribunal.

La nueva sociedad del riesgo⁷ y, sobre todo, la nueva ciudadanía intolerante al riesgo⁸ ha respondido mayoritariamente sí sobre la necesidad de la mencionada responsabilidad. En buena medida, los numerosos escándalos empresariales y políticos en aquellos años previos impulsaron tal decisión. De este modo, en palabras de CADAVID QUINTERO, “se ha producido una aceptación de la necesidad de intervención en este ámbito, que a la vez ha supuesto considerar que las personas jurídicas, pero también otros entes colectivos, son posibles sujetos pasivos del ejercicio del *ius puniendi* estatal”⁹.

Aunque el Código Penal incorporó la mencionada regulación, algunos autores como ROBLES PLANAS han señalado que la responsabilidad de las personas jurídicas es penal sólo a efectos formales¹⁰. También podemos mencionar la llamativa afirma-

⁶ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Reflexiones penales desde Salamanca. Decían ayer, decimos hoy, dirán mañana*, Salamanca: Universidad de Salamanca, 2018, p. 113.

⁷ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Fundamentos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Lima: Instituto Pacífico, 2020, p. 83.

⁸ De la misma la opinión de CASTRO MARQUINA cuando señala: “la menor tolerancia hacia el riesgo enlaza con la distribución de las externalidades del progreso. Siempre las pagó el mismo sector de la población: al final, la consigna encubierta es socializar las pérdidas y privatizar los beneficios. () No parece tan malo que la sociedad sea precavida y tenga cierto aprecio por la seguridad”. CASTRO MARQUINA, G., *La necesidad del Derecho penal económico y su legitimidad en el Estado social y democrático de derecho*, Montevideo-Buenos Aires: BdeF, 2016, p. 52.

⁹ CADAVID QUINTERO, A., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Una mirada desde el derecho colombiano”, en: Ontiveros Alonso, M. (Coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 111.

¹⁰ ROBLES PLANAS, R., “Pena y persona jurídica: crítica al artículo 31 bis CP”, *Revista La Ley*, 7705, Sección Doctrina, 29 de septiembre 2011, p. 12.

ción de GRACIA MARTÍN, para él, la responsabilidad penal de las personas jurídicas podría compararse con “un manual práctico de hechicería de vudú haitiano para dotar a la persona jurídica del cuerpo y del espíritu que naturalmente le faltan, para poder afirmar que así ella misma realiza acciones antijurídicas de modo culpable y que por esto puede luego soportar una pena como consecuencia jurídica de sus propias fechorías criminales”¹¹.

En efecto, para los citados autores las cuestiones dogmáticas impedirían calificar dicha responsabilidad como verdaderamente penal. En todo caso, lo cierto es que el Código Penal español en la reforma 5/2010 de 22 de junio incorporó¹² en su artículo 31 bis la responsabilidad penal de las personas jurídicas¹³ para un determinado número de delitos (*numerus clausus*). Esta introducción se debe a motivos político-criminales fundamentalmente.

Por otro lado, se produce un segundo debate en torno a tal responsabilidad. Hay que esclarecer si estamos ante un módulo vicarial o de autorresponsabilidad. Hasta el momento esta no es una cuestión resuelta, nos encontramos en nuestros tribunales con resoluciones en uno y otro sentido. Además, en el propio Tribunal Supremo se ha puesto de manifiesto tal discrepancia a través de un conocido voto particular y de distintas sentencias¹⁴.

Según DEL MORAL GARCÍA, pese a los esfuerzos del legislador en la reforma de 2015 y los pronunciamientos del Tribunal Supremo, el sistema de responsabilidad recogido en el Código penal español sería de “vicariedad matizada por cuanto no se exige para afirmar la responsabilidad de la sociedad la condena previa o simultánea de una persona física; ni siquiera su concreta culpabilidad”¹⁵. Conforme a esto, no

¹¹ GRACIA MARTÍN, L., “La naturaleza jurídica civil y administrativa de la mal llamada responsabilidad “penal” de las personas jurídicas”, *Anuario de Derecho penal económico y de la empresa*, núm. 3, Cedpe, Lima, 2015, p. 67.

¹² Otros países que disponen de ella son: Inglaterra, Escocia, Irlanda, Holanda, Dinamarca, Noruega, Estados Unidos, Canadá, China, Japón, Australia, Austria, Finlandia, Suecia, Bélgica, Rumanía, Portugal, Luxemburgo, Estonia, Francia, Suiza, Eslovenia, Ecuador, Honduras, Argentina, Costa Rica, Bolivia, México y Chile entre otros.

¹³ En el caso francés se recoge a través del término “responsabilidad penal de las personas morales”. El mismo, incluye una variedad amplia de personas jurídicas. POELEMANS, M., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso francés”, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 28, 2014, p. 114, en: <https://www.ehu.eus/documents/1736829/3498354/06-maitena+poelemans+p.pdf>

¹⁴ Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo 506/2018, de 25 de octubre afirma que la responsabilidad penal es vicarial, sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo 234/2019, de 8 mayo señala que el sistema de responsabilidad “está basado en el principio de autorresponsabilidad”. También se inclinan por un modelo de autorresponsabilidad las sentencias del Tribunal Supremo 221/2016, de 16 de marzo y la 668/2017, de 11 de octubre.

¹⁵ DEL MORAL GARCÍA, A., “Responsabilidad penal de personas jurídicas: notas con ocasión de la reforma de 2015”, *Revista del Ministerio Fiscal*, 2015, número 0, p. 224.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en España...

podrá existir un delito atribuible a la organización sin la previa comisión delictiva de una persona física. Finalmente, el citado autor, Magistrado del Tribunal Supremo, concluye que se trata de un “sistema de responsabilidad criminal vicaria (a) acumulativa o dual (b) y directa (c) y restringida (d)”¹⁶.

En todo caso, retomando la legislación española, sería conveniente avanzar hacia un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas que encuentre su fundamento en la autorresponsabilidad¹⁷. Desde dicho planteamiento se evitan algunas de las inconsistencias dogmáticas más fuertes que ofrece el modelo de transferencia o vicarial. El fundamento de los postulados de la autorresponsabilidad descansa en la realización de conductas propias¹⁸, es decir, en su propias acciones o interacciones. En ese sentido, como asevera HEINE “se le recuerdan a la entidad sus deberes”¹⁹ para que puedan actuar y organizarse en consonancia con ellos. Sobre esa disputa entre modelos se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la sentencia 154/2016²⁰ de 29 de febrero con un extenso voto particular que determina el estado de la cuestión en España hasta la actualidad.

Otra de las cuestiones dogmáticas interesantes en las que profundizar es sobre la posibilidad de atribuir responsabilidad en grado de tentativa a las personas jurídicas. Esta cuestión provocará distintas respuestas en virtud del modelo de responsabilidad al que nos sumemos. Por ejemplo, desde el punto de vista de la autorresponsabilidad, tendríamos que definir si un defecto estructural organizativo en cuanto a la gestión de los riesgos debe generar responsabilidad para el ente, aunque no se llegue a materializar la puesta en peligro o lesión del bien jurídico en cuestión. Es decir, el propio defecto en sí mismo ya sería apto para generar responsabilidad.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ BALLESTEROS SÁNCHEZ, J., *Responsabilidad Penal y eficacia de los programas de cumplimiento normativo en la pequeña y la gran empresa*, Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2021, p. 458.

¹⁸ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento empresarial (“compliance programs”)”, en: Goñi Sein, J. L. (Dir.), *Ética empresarial y códigos de conducta*, Madrid: La Ley, 2011, p. 116.

¹⁹ HEINE, G., “La responsabilidad colectiva: una tarea pendiente a la luz de la reciente evolución europea”, en: Gómez-Jara Díez, C. (ed.), *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*, Navarra: Aranzadi, 2006, p. 173.

²⁰ La sentencia recoge argumentos que en buena medida son atribuibles a los modelos de autorresponsabilidad. La misma señala: “ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica”. Sentencia del Tribunal Supremo Sala Segunda de lo Penal (Sección 1ª), 154/2016, 29 de febrero.

En principio, los tribunales españoles han considerado esta posibilidad como viable²¹. Prueba de ello es la sentencia del Tribunal Supremo 165/2020, de 19 de mayo. La misma afirma: “las personas jurídicas pueden cometer un hecho delictivo tanto en grado de consumación como en imperfecto grado de ejecución, como es la tentativa. No existe óbice alguno de naturaleza dogmática, para no hacer esta distinción en la ejecución criminal”. En todo caso, no es aceptable trasladar automáticamente una tentativa de la persona física a la persona jurídica, en tanto en cuanto, la persona jurídica debe responder personalmente por sus propias acciones o interacciones defectuosas.

III. DELITOS BAJO EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ARTÍCULO 31 BIS DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

En este momento se quiere llamar la atención sobre el insuficiente catálogo de delitos que provocan la imputación de las personas jurídicas a través del artículo 31 bis CP²². Aunque el abanico de delitos que despierta la responsabilidad penal de

²¹ La sentencia de la Audiencia Provincial 3.ª Zaragoza 575/2016, de 1 de diciembre, condena a una empresa en grado de tentativa por estafa procesal.

²² El Código Penal español contempla la responsabilidad de las personas para los siguientes delitos: tráfico ilegal de órganos (art. 156 bis); trata de seres humanos (art. 177 bis 7); delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores (art. 189 bis); delitos contra la intimidad y allanamiento informático (art. 197.3 segundo párrafo); descubrimiento y revelación de secretos (art. 197 quinquies) estafas y fraudes (art. 251 bis); alzamiento de bienes y frustración de la ejecución (art. 258 ter) insolencias punibles (art. 261 bis); daños informáticos (art. 264quarter); delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado, los consumidores y la corrupción entre particulares (art. 288.1 en relación con arts. 270 a 286 bis. También 285 bis y ter); blanqueo de capitales (art. 302.2); delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad social (art. 310 bis); delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis. 5); delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo (art. 319.4); delitos contra el medio ambiente (arts. 327 y 328.6); delitos relativos a los materiales y radiaciones ionizantes (art. 343.2); delitos de riesgo por explosivos y otros agentes susceptibles de causar estragos, así como delitos relativos a sustancias destructoras del ozono (art. 348.3); delitos contra la salud pública (arts. 362, 366 y 369 bis); falsificación de moneda (art. 386.5) y tarjetas de crédito, débito y cheques de viaje (art. 399 bis); cohecho (art. 427bis); tráfico de influencias (art. 430); malversación de caudales públicos (art. 435.5) corrupción en las transacciones comerciales internacionales (art. 445.2); delitos contra los derechos fundamentales y las libertades públicas (art. 510 bis), delitos vinculados al terrorismo (art. 580 bis). A este listado habría que añadir recientemente los delitos de acoso sexual (art. 184), prostitución explotación sexual y corrupción de menores (art. 189 ter), y trato degradante (art. 173.1) y descubrimiento y revelación de secretos (art. 197 quinquies); los delitos de frustración de la ejecución (art. 258ter) y los delitos de discriminación (art. 510ter). También, esta responsabilidad será aplicable en determinados supuestos de contrabando conforme a la Ley Orgánica 6/2011, de 30 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando. De todos ellos, admiten la modalidad imprudente: insolencias punibles (259.3 CP); blanqueo de capitales (301.3 CP); delitos medioambientales (331 CP); delitos contra la salud pública (367 CP); financiación del terrorismo (576.4 CP) y el contrabando (regulado en virtud del artículo 3.3 en relación con el art. 2.6 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando).

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en España...

las personas jurídicas es amplio tiene un alcance limitado. Es importante entender que las corporaciones son actores principales en la sociedad que cuentan con bastos recursos, de distinta naturaleza, para provocar la lesión de múltiples bienes jurídicos e, incluso, los derechos humanos²³. Además, suelen ser fenómenos delincuenciales complejos, técnicos, transnacionales y con tendencia a persistir en el tiempo. Buen ejemplo de ello pueden ser los conocidos, internacionalmente, casos de Volkswagen, Odebrecht o Siemens. En definitiva, es necesaria una mayor colaboración entre Estados para reprimir dichos fenómenos y, a su vez, hay que considerar que las organizaciones pueden favorecer otras muchas conductas criminales (que hoy no son punibles para las personas jurídicas) en su beneficio propio.

Los objetos sociales de las empresas son inabarcables y sus actuaciones se extienden a todos los ámbitos económicos y sociales, por ello, su actuación criminal puede afectar a más bienes jurídicos que los que actualmente se protegen a través del artículo 31 bis. Es posible que el legislador pecara de timidez o falta de ambición para abordar una criminalidad tan lesiva como la corporativa. Por ello, deberíamos tomar en consideración el consejo de William SHAKESPEARE cuando afirma: “las medidas templadas, que equivalen a remedios prudentes, son hartamente nocivas cuando el mal es violento”²⁴.

De manera que, debo compartir con DEL MORAL GARCÍA la ausencia de categorías delictivas que muy previsiblemente pueden acontecer en el seno corporativo y que hoy no encuentran respuesta penal. En ese sentido, los delitos contra los derechos, la seguridad y salud de los trabajadores o la apropiación indebida deberían ser incluídos²⁵. Del mismo modo, tiene sentido incorporar los delitos societarios²⁶ (que en

²³ Cada vez es más frecuente encontrar normas que intentan, a través de la diligencia debida y la prevención, contener los riesgos que emanan para los derechos humanos desde las empresas. Por ejemplo, Ley francesa sobre el deber de vigilancia de las empresas (Ley 2017-399, de 27 de marzo de 2017); Ley contra el esclavismo moderno (Reino Unido, 2016); Reglamento sobre minerales procedentes de zonas en conflicto (Parlamento y Consejo de la Unión Europea, 2016). En cuanto a España, desde el Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos del Gobierno de España de 2017 se sostiene que las empresas deben orientar sus protocolos, manuales, códigos, procedimientos y prácticas, con el que se ejerza “diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos”. GOBIERNO DE ESPAÑA. *Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos*, Madrid, 2017, p. 6. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2017/09/14/pdfs/BOE-A-2017-10516.pdf>

²⁴ SHAKESPEARE citado por SÁNCHEZ GÓMEZ, F., “Vulnerabilidad de las infraestructuras críticas y los servicios esenciales”, en: De La Corte Ibáñez, L. y Blanco Navarro, J., *Seguridad nacional, amenazas y respuestas*, Madrid: LID, 2014, p. 267.

²⁵ DEL MORAL GARCÍA, A., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de delitos contra la Hacienda Pública”, Ministerio de Justicia, p. 1, cita 1, en: http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292342419979?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPonencia_de_Antonio_del_Moral_Garcia.PDF

²⁶ MAZA MARTÍN, J., *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*, Madrid: Wolters Kluwers, 2018, p. 192.

muchos casos se relacionan precisamente con el buen gobierno, la transparencia y la fiscalización e inspección)²⁷, el acoso laboral (*mobbing*), las imprudencias profesionales, el acoso inmobiliario²⁸, los delitos de aborto y la eutanasia²⁹. Igualmente, sería verosímil encontrarse situaciones en que la empresa no quiere cumplir su condena (delito de quebrantamiento de condena, art. 468 CP³⁰) o de desobediencia a la autoridad (556 CP)³¹, por lo que se considera apropiada su incorporación al catálogo.

La responsabilidad de los entes colectivos (de naturaleza cuasipenal o parapeenal para muchos autores) que rige en Italia incluye delitos no incorporados en la legislación española tales como: societarios; mutilación genital femenina; contra las personas; obstrucción a la justicia; homicidio doloso por violación negligente grave o muy grave de las normas de prevención de riesgos laborales³².

Si bien es cierto que la regulación inicial española recogió un número limitado de delitos, esto quizás fuera bueno para iniciar la aplicación novedosa de tal regulación, debemos ir avanzando en la ampliación de las figuras penales objeto de imputación a las corporaciones hasta situarnos en paralelo con la legislación francesa³³,

²⁷ No debemos olvidar que una persona jurídica puede ser a su vez administradora de otras personas jurídicas.

²⁸ VELASCO NÚÑEZ, E. y SAURA ALBERDI, B., *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y compliance. 86 preguntas y respuestas*, Navarra: Aranzadi, 2016, p. 83.

²⁹ DEL MORAL GARCÍA, A., "Responsabilidad penal de personas jurídicas: notas con ocasión de la reforma de 2015", *op. cit.*, p. 228.

³⁰ ZUGALDÍA ESPINAR, J., "La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho penal español (análisis de la cuestión tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo)", en Zugaldía Espinar, J. M. y Marín de Espinos Ceballos, E. B., *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y en España*, Navarra: Aranzadi, 2015, p. 237. MAZA MARTÍN, J., *Delincuencia electoral...*, *op. cit.*, p. 315.

³¹ Con ello se evitarán situaciones propias de los artículos 468 y 556 CP en las que, como describen VELASCO NÚÑEZ y SAURA ALBERDI para el caso de los Estados Unidos, "una multinacional de servicios informáticos, ha desobedecido una resolución judicial en la que se le requería la cesión de datos de un teléfono móvil propiedad de un terrorista". *Vid.* VELASCO NÚÑEZ, E. y SAURA ALBERDI, B., *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal*, *op. cit.*, p. 83.

³² JUANES PECES, Á., (Dir.), *Compliance Penal. Memento Experto*, Madrid: Francis Lefebvre, 2017, p. 249.

³³ Francia ha dado pasos firmes en la lucha contra la delincuencia empresarial. Asimismo, también ha impulsado mejoras en cuanto a la transparencia y el control en el sector público. Por ejemplo, ha aprobado la Ley sobre deontología de la función pública y la Ley sobre medidas para la transparencia y lucha contra la corrupción, ambas en 2016. Además, ha creado la Agencia Francesa Anticorrupción. Asimismo, hay que señalar Jean Marie Le Pen y, en particular, el Frente Nacional, ha tenido diversas investigaciones. Tal y como asevera The Guardian: "Le Pen se encuentra bajo investigación desde 2018 por acusaciones de "abuso de confianza" y "malversación de fondos públicos" por el supuesto uso de dinero de la Unión Europea para que los asistentes parlamentarios europeos financiaran los salarios del personal del partido". Igualmente, el ex presidente Nicolás Sarkozy ha sido condenado recientemente por financiación ilegal del partido político y tráfico de influencias. Años antes, 2011, Jacques Chirac, había sido condenado por malversación. THE GUARDIAN, "El organismo

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en España...

norteamericana³⁴, austriaca, japonesa³⁵, húngara, holandesa³⁶, belga o rumana³⁷. En dichas regulaciones se prevé que serán todos los delitos del código³⁸, principio de generalidad, los que *a priori* pueden ser atribuidos a las organizaciones jurídicas³⁹. Esto sería lo más óptimo si entendemos que la delincuencia empresarial se caracteriza por su método y no por los bienes jurídicos objetos de lesión. En efecto, los defectos organizativos y la escasa cultura de ética empresarial pueden impactar en diversos bienes jurídicos⁴⁰. En otro caso, por lo menos deberíamos tener un criterio objetivo⁴¹ para la incorporación de los delitos al citado catálogo⁴².

Además, hay que señalar que en los comienzos de la aplicación de este tipo de responsabilidad existían ciertas dudas sobre si técnicamente era posible imputar a las personas jurídicas por vía del artículo 31 bis los delitos contra los derechos de los

antifraude de la UE acusa a Marine Le Pen de malversación de fondos” en: <https://la-lista.com/the-guardian/2022/04/18/el-organismo-antifraude-de-la-ue-acusa-a-marine-le-pen-de-malversacion-de-fondos>. EL PAÍS, “Nicolas Sarkozy, condenado a tres años de cárcel por corrupción y tráfico de influencias”, en: <https://elpais.com/internacional/2021-03-01/condenado-sarkozy-a-tres-anos-de-prision-por-corrupcion-y-trafico-de-influencias.html>

³⁴ JUANES PECES, Á., (Dir.), *Compliance Penal...*, op. cit., p. 271.

³⁵ NEIRA PENA, A., “La competencia en las causas penales seguidas frente a las personas jurídicas”, *Revista Jurídica Xeral*, núm. 206, 2019, p. 57.

³⁶ URRUELA MORA, A., “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español en virtud de la LO 5/2010: perspectiva de lege lata”, en: Romeo Casabona, C. M. y Flores Mendoza, F., *Nuevos Instrumentos Jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica*, Granada: Comares, 2012, p. 488.

³⁷ SANZ MULAS, N., “Criminalidad trasnacional y responsabilidad penal de las personas jurídicas. La necesaria armonización en el marco de la UE”, en: Pérez Cepeda, A., (Dir.), *Política criminal ante el reto de la delincuencia trasnacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, pp. 342-343.

³⁸ En el caso de Alemania, aunque sea trata de una responsabilidad administrativa, se activa ante cualquier delito o infracción contravencional. Como se ha señalado JUANES PECES, “los entes colectivos pueden ser declarados responsables por la comisión de cualquier delito (*Straftat*) y cualquier infracción contravencional (*Ordnungswidrigkeit*). Es decir, todo los ilícitos del código penal y las contravenciones que se rigen por la OWiG”. Vid. JUANES PECES, Á., (Dir.), *Compliance Penal...*, op. cit., p. 243.

³⁹ Como ha señalado DANNECKER, “las experiencias de los países angloamericanos muestran que la mayoría de los delitos pueden ser también cometidos por personas jurídicas”. DANNECKER, G., “Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista La Ley*, núm. 7, 2001, p. 50.

⁴⁰ En todo caso, sería conveniente replantearse el requisito de haber cometido el delito en búsqueda de un supuesto beneficio económico en delitos, por ejemplo, vinculados al terrorismo o a conductas sexuales.

⁴¹ Debo sumarme a la opinión de BACIGALUPO SAGGESE al señalar: “la lógica de la selección grupo de delitos que ha hecho el legislador no es descifrable”. BACIGALUPO SAGGESE, S., “Tendencias de política criminal en la prevención de la corrupción y delitos económicos trasnacionales”, en: Castro Moreno, A. y Otero González, P. (Dirs.), *Corrupción y delito: Aspectos de Derecho Penal Español y desde la perspectiva comparada*, Madrid: Dykinson, 2017, p. 69.

⁴² MAZA MARTÍN, J., *Delincuencia electoral...*, op. cit., p. 190.

trabajadores configurados en el título XV del Código penal (artículos 311-318), pues bien, el Tribunal Supremo en su sentencia 121/2017, de 23 de febrero⁴³ despeja las dudas en un caso en el que una empresa (Paradela S.L) estaba acusada de emplear a trece trabajadores sin darles de alta ante la Seguridad Social.

El Tribunal Supremo concluyó que dicha entidad “no puede ser acusada por este delito a tenor del art. 31 bis CP. El art. 318 no se remite al art. 31 bis. Lo que hace - mediante una cláusula que está vigente desde la LO 11/2003 y por ello con anterioridad a que se implantase la responsabilidad penal de las personas jurídicas por LO 5/2010- es permitir la atribución de la pena en tales casos a los administradores y que quepa imponer alguna de las medidas del art. 129 CP a la persona jurídica; pero ésta no puede ser acusada como responsable penal”.

De este modo, conductas graves del ámbito laboral como las que a continuación se señalarán no estarán amparadas por la protección del 31 bis, sin que ello responda a ningún criterio político criminal razonable u objetivo. Los trabajadores son un eslabón frágil en nuestras sociedades caracterizadas por el desempleo, la precariedad y la competitividad. Sin olvidar, la intensa guerra económica en la que se encuentra el mundo. Dentro de las conductas que estarían excluidas de tal responsabilidad podemos señalar:

- Imponer o engañar a los trabajadores para que trabajen en condiciones laborales que provoquen inseguridad, por ejemplo, no facilitando mecanismos de protección o no propiciación condiciones de seguridad.
- Impedir el derecho de huelga.
- Tener trabajadores sin dar de alta en la Seguridad Social.
- Discriminar a algún trabajador por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad o por cualquier otra circunstancia personal o social.

En este sentido, cabe posicionarse, al igual que la legislación italiana⁴⁴ a favor de que delitos de esta naturaleza sean imputables a las personas jurídicas directamente y, que, los programas de cumplimiento sirvan de herramienta para la protección y salvaguarda de las condiciones laborales, sociales y económicas de los empleados. Que no olvidemos, son el eslabón más débil del proceso de globalización laboral. La orientación político criminal sería clara y coherente, reforzar y proteger los derechos de los trabajadores recogidos en las leyes generales⁴⁵ y en los contratos de trabajo.

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo Sala Segunda de lo Penal (Sección 1ª), 121/2017, 23 de febrero.

⁴⁴ ESCURA, *Responsabilidad penal de personas jurídicas en casos de delitos contra los derechos de los trabajadores*, Circular núm. 47/17, marzo 2017, p. 2, en: <http://www.escura.com/archivos/pdf/responsabilidad-penal-personas-juridicas-delitos-contra-derechos-trabajadores-47-2017.pdf>

⁴⁵ Ley del Estatuto de los Trabajadores, Ley Orgánica de Libertad Sindical, Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, Ley de Igualdad, etc.

IV. SUJETOS PENALMENTE RESPONSABLES BAJO LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Respecto de los sujetos activos que pueden ser objeto de imputación penal dentro del régimen recogido en el artículo 31 bis CP hay que detallar que son penalmente responsables las siguientes entidades⁴⁶: sociedades civiles; sociedades mercantiles personalistas; sociedades mercantiles capitalistas; asociaciones; fundaciones; sociedades ocultas; sociedades en formación; sociedades irregulares; cooperativas⁴⁷; sociedad agraria de transformación; sociedad profesional; entidad de capital riesgo; agrupación de interés económico; los partidos políticos y los sindicatos.

Las personas jurídicas de pequeñas dimensiones⁴⁸ también serán penalmente responsables⁴⁹, el único matiz es que si quiere acreditar un *compliance* eficaz este puede ser menos robusto estructuralmente⁵⁰. En ese sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial 5ª 701/2018, de 16 de noviembre afirma: “La formalización de los controles (preventivos) no puede ser la misma en una empresa de grandes dimensiones, que, en una familiar, pero la regulación legal de la exención exige, para su operatividad, que dichas estructuras de control existan, aun cuando resulten más o menos estructuradas”.

La ley excluyó, sin embargo, la responsabilidad penal para el Estado, administraciones públicas territoriales (estatales, autonómicas, locales) o institucionales, organismos reguladores (por ejemplo el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores), entidades públicas empresariales (ADIF, RTVE, SEPI, ICO) y organizaciones internacionales de Derecho público (ONU, OCDE, OTAN) porque no tendría sentido fijar una pena de multa al propio Estado o sus organismos si finalmente el dinero de la pena recae nuevamente en la Hacienda Pública y, por tanto, en el mismo Estado⁵¹.

⁴⁶ AYALA DE LA TORRE, J., *Claves Prácticas. Compliance*, Madrid: Francis Lefebvre, 2016, p. 57.

⁴⁷ En la sentencia del Juzgado de lo Penal 17, de Barcelona, de 19 de septiembre de 2019, se enjuicia a una cooperativa que no había evaluado los riesgos propios de su actividad. La sentencia afirma que la cooperativa como persona jurídica ocupa “la posición de garante que implica un deber jurídico de actuar, introduciendo medios de control”.

⁴⁸ En España el 99% de las empresas son pequeñas.

⁴⁹ Sin embargo, la STS 4116/2022 de 11 de noviembre señala: “las premisas de organización y complejidad está en la base de su propio fundamento, como elementos propios para conformar su culpabilidad, distintos de los de la persona física”.

⁵⁰ Art. 31 bis. 3 CP. “En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.ª del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada”.

⁵¹ Señala VERVAELE, que el Estado se pagaría a sí mismo la multa y, además, “el Estado no puede ser privado de sus derechos. En caso de confiscación, los bienes obtenidos, regresan al Estado. () En conclusión, la aceptación de la responsabilidad penal y de la posibilidad de perseguir al Estado,

También están excluidas de aplicación por vía del 31 bis CP, estando sometidas al régimen del artículo 129 CP, las siguientes organizaciones enunciadas por DE LA FUENTE HONRUBIA: "Comités de ciudadanos. Las asociaciones de hecho. Las sociedades irregulares o sociedades en formación. Las sociedades de hecho. Las comunidades de bienes. Las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal. Las comunidades titulares de montes vecinales en mano común. Las herencias yacentes. Los fondos de inversión. Las uniones temporales de empresas. Los fondos de regulación del mercado hipotecario. Los fondos de titulación de activos"⁵².

Asimismo, tampoco las empresas pantalla o fachada serán imputables por vía del artículo 31 bis CP pues, en sentido estricto, no es posible hablar de responsabilidad penal de la persona jurídica ya que: "el delito no se comete en beneficio de la persona jurídica. () es la persona jurídica la que es empleada para el beneficio de quienes cometen del delito"⁵³. Además, las empresas, en estos casos son "simples instrumentos del delito y no auténticos sujetos activos"⁵⁴. En efecto, son casos en los que no es posible hablar de un injusto y culpabilidad corporativos propios, pues lo que se produce es una instrumentalización de la empresa para ser destinada mayoritariamente a actividades ilegales que benefician a las personas físicas que están detrás de ellas.

En cuanto a los partidos políticos y sindicatos hay que señalar que inicialmente quedaron excluidos del régimen aplicable por vía del artículo 31 bis CP. La reforma de la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre puso fin a dicha anomalía y afirmó su responsabilidad penal⁵⁵. Dicha incorporación se percibía como imprescindible teniendo

conduciría a nuevos problemas" VERVAELE, J., "*Societas/universitas delinquere et puniri potest*: 60 años de experiencia en Holanda", en: Ontiveros Alonso, M., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 555. Por el contrario, la inclusión de los entes públicos en tal responsabilidad podría tener ciertas ventajas desde el punto de vista de la prevención general y de la reputación, confiabilidad e imagen de las instituciones.

⁵² DE LA FUENTE HONRUBIA, F., "Responsabilidad penal de las personas jurídicas", en: Fernández Bermejo, D. y Mallada Fernández, C. (Dir.), *Delincuencia Económica*, Navarra: Aranzadi, 2018, p. 57.

⁵³ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., "Responsabilidad penal de las personas jurídicas", en: De La Mata Barranco, N.; Dopico Gómez-Aller, J.; Lascaraín Sánchez, J. y Nieto Martín, A., *Derecho penal Económico y de la Empresa*, Madrid: Dykinson, 2018, p. 135.

⁵⁴ *Idem*.

⁵⁵ En consideración a los planteamientos de MAZA MARTÍN, se debería incluir dentro del régimen de responsabilidad penal de los partidos políticos conductas propias de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), es decir, acciones constitutivas o calificables como delincuencia electoral. En este sentido, se incluirían conductas como: falseamiento de cuentas electorales (art. 149 LOREG); propaganda electoral (art. 144.1 LOREG); delitos en materia de encuestas electorales (art. 145 LOREG); delitos tendentes a cambiar el sentido del voto (art. 146.1 LOREG); alteración del orden del acto electoral (art. 147 LOREG); calumnias e injurias en campaña electoral (art. 148 LOREG). En efecto, tiene sentido incluir este tipo de conductas teniendo en cuenta que los partidos políticos son sujetos imputables y que tras la naturaleza de estas conductas se esconde el partido de la agrupación política, por encima incluso, del propio interés de las personas físicas. *Vid.* MAZA MARTÍN, J., *Delincuencia electoral...*, *op. cit.*, pp. 412-413.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en España...

do en cuenta que han acumulado numerosos⁵⁶ casos de financiación ilegal⁵⁷, puertas giratorias y corruptelas varias⁵⁸, lo que merece una atención especial⁵⁹.

Los Partidos Políticos no se sienten cómodos con la responsabilidad de las personas jurídicas. En palabras de JAVATO MARTÍN: “el Grupo Parlamentario Socialista propuso su exclusión, junto con la de los sindicatos, volviendo al sistema originario de 2010, aduciendo que con ello se podría acabar con su injustificada criminalización”⁶⁰. En ese sentido, el citado autor considera que precisamente por la relevancia constitucional de las tareas y funciones que desempeñan los partidos políticos y sindicatos justificaría este régimen de responsabilidad. Los partidos políticos ejercen funciones elementales en un Estado de Derecho⁶¹ y deben ser tanto protegidas como controladas.

⁵⁶ El caso Flick tuvo lugar entre 1969 y 1980, según el cual, el consorcio industrial alemán *Flick* había financiado ilegalmente con cerca de 1.300 millones de euros a partidos políticos de Alemania, pero también supuestamente, entre otros, de España y Portugal. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, F., “Política, corrupción y dinero”, en: Lapuente, V. (Coord.), *La corrupción en España. Un paseo por el lado oscuro de la democracia y el gobierno*, Madrid: Alianza Editorial, 2016 p. 99. También otros casos, como señala SANTANA VEGA, que llevaron por título: *Filesa, Malesa, Times Sport, Naseiro, Soller, Casinos de Cataluña*, caso de las *Tragaperras*. SANTANA VEGA, D., “El delito de financiación ilegal de partidos políticos”, en: Queralt Jiménez, J. y Santana Vega, D., (Dirs.), *Corrupción pública y privada en el Estado de derecho*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, p. 126.

⁵⁷ El bien jurídico protegido en la financiación ilegal de partidos políticos debemos concretarlo en el adecuado y correcto funcionamiento de los partidos en relación en sus funciones constitucionales de interés público encomendadas. En Alemania, por el contrario, el bien jurídico protegido se concreta en el artículo “§31d PartG en la transparencia de las finanzas de los partidos políticos, que a diferencia de lo que sucede en nuestro derecho, tiene rango constitucional en el art. 21.1.4 de la Constitución alemana” JAVATO MARTÍN, A., “El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19-26, 2017, p. 24. En: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-26.pdf>.

⁵⁸ Destacan personalidades que han tenido cargos públicos como: los exvicepresidentes del Gobierno Rodrigo Rato (tarjetas B y fusión y salida a Bolsa de Bankia) y Narcís Serra (Catalunya Caixa), los exministros Magdalena Álvarez (falsos ERE de Andalucía) y Ángel Acebes (caso Bárcenas y caso Bankia), la Infanta Cristina e Iñaki Urdangarín (caso Nóos), la exsenadora Elena Diego (por su etapa como alcaldesa), el delegado del Gobierno en Murcia, Joaquín Bascuñana (Novo Carthago), el exalcalde de Santiago Ángel Currás (Operación Pokémon) y el extesorero del PP Luis Bárcenas. Son cerca de 2000 imputaciones a políticos en los últimos cuatro años, además de la imputación del Partido Popular. 20 MINUTOS, “Bosch (JPD): «Tenemos 2.000 políticos imputados por corrupción y no se ha creado ni un solo juzgado de instrucción»”, en: <http://m.20minutos.es/noticia/2762439/0/bosch-jpd-tenemos-2-000-politicos-imputados-por-corrupcion-no-se-ha-creado-ni-solo-juzgado-instruccion/>

⁵⁹ El artículo 9 bis de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico financiera de los Partidos Políticos impuso deberes de *compliance* a dichas organizaciones. Concretamente: “Prevención y supervisión. Los partidos políticos deberán adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal”. Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico financiera de los Partidos Políticos. <https://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3441.pdf>

⁶⁰ JAVATO MARTÍN, A., “El delito de financiación ilegal de los partidos políticos”, *op. cit.*, 2017, p. 36.

⁶¹ SÁNCHEZ GOYANES, E., *Constitución Española Comentada*, Madrid: Paraninfo, 2005.pp. 59-61.

Para DE PABLO SERRANO, los partidos políticos “en su actuación, *ad intra*, se comportan como agentes económicos que persiguen sus propios fines particulares, lo que conduce, -como lamentablemente muestra la experiencia o realidad criminológica-, a la realización en su seno de delitos socio-económicos de modo semejante a cualquier empresa o corporación”⁶². Asimismo, no podemos olvidar que en las últimas dos décadas las relaciones de los partidos políticos con empresas constructoras en tramas urbanísticas han sido notable. En el presente, el cobro de comisiones indebidas en la vida política también ha sido actualidad.

V. CRITERIOS PARA IMPUTAR RESPONSABILIDAD PENAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS

Conforme a los criterios de imputación de la persona jurídica debemos señalar que son dos los expuestos en el artículo 31 bis del Código penal español, por un lado, el de los delitos cometidos en los cuadros superiores de la organización (*apicali* según la terminología de la legislación italiana) 31 bis 1, apartado a) CP⁶³, por el otro, los delitos que se han cometido en la parte inferior de la persona jurídica (*sottoposti*)⁶⁴, 31 bis 1, apartado b) CP⁶⁵. En efecto, la responsabilidad de la persona jurídica dependerá de quién ha realizado el hecho de conexión⁶⁶. Conforme a ello, deberá satisfacer unos u otros requisitos. En este sentido, conviene señalar que para el modelo de imputación de los cuadros superiores hay que atender a los siguientes elementos acumulativamente:

- a) Se ha cometido por sus representantes legales o por quienes actúan individualmente o como miembros de un órgano autorizado a tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o por quienes ostenten facultades de organización y control sobre la misma.
- b) Que los hechos en cuestión se realicen en nombre o por cuenta de la persona jurídica.

⁶² JAVATO MARTÍN, A., “El delito de financiación ilegal de los partidos políticos”, *op. cit.*, p. 36.

⁶³ “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”.

⁶⁴ ABIA GONZÁLEZ, R. y DORADO HERRANZ, G., *Implantación práctica de un sistema de gestión de cumplimiento – compliance management system*, Navarra: Aranzadi, 2017, p. 27.

⁶⁵ “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”.

⁶⁶ ZUGALDÍA ESPINAR, J., “La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho penal español”, *op. cit.*, p. 232.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en España...

- c) La conducta se realice en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica⁶⁷.

Por el contrario, ante la imputación del delito por haberse realizado por empleados de un segundo nivel, NAVARRO HIDALGO afirma que se despertará la responsabilidad de la persona jurídica “por los delitos que el subordinado haya podido cometer siempre que sea atribuible al gestor la omisión del control debido sobre la actividad del mismo, es decir, la infracción de un deber de vigilancia que le viene impuesto por la Ley”⁶⁸. Conforme a las exigencias del Código penal se exige dentro de este modelo de imputación que:

- a) La conducta sea cometida por aquellos empleados que están sometidos a la autoridad de los cuadros superiores mencionados en el modelo de imputación recogido en el artículo 31 bis a). Serán subordinados, como señala VELASCO NÚÑEZ y SAURA ALBERDI:

“quienes están sometidos a la autoridad de las personas físicas anteriores (mandos), bien por relación laboral, fija, estable o temporal; bien por relación mercantil, o civil, siempre que trabajen para la persona jurídica ya sea como internos o como externos. Incluyéndose en este caso comerciales, asesores o agentes que trabajan para ellos cuando se comete la acción delictiva por incumplimiento grave del deber de los mandos de supervisarles, vigilarles y controlarles”⁶⁹.

- b) Que la conducta en cuestión se cometa por cuenta de la persona jurídica y dentro de las actividades sociales propias de la organización en cuestión.
c) La conducta se realice en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica.
d) Los hechos en cuestión se han podido producir por haberse incumplido gravemente por parte de los cuadros superiores los deberes de supervisión, vigilancia y control del empleado en cuestión, atendiendo las concretas circunstancias del caso. En consecuencia, habrá generar convencimiento en el juez de que tal incumplimiento ha sido grave, en otro caso, los hechos serían atípicos⁷⁰.

⁶⁷ Auto Juzgado de Instrucción 2 Pamplona, de 11/01/2016. “La acción debe valorarse como provechosa desde una perspectiva objetiva, hipotética, razonable, con independencia de los factores externos que puedan determinar que la utilidad no se produzca”. Esta valoración debe realizarse desde una perspectiva ex ante a la realización de los hechos. Sobre este requisito se recomienda la obra monográfica RAGUÉS I VALLÈS, R., *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto para su responsabilidad penal*, Madrid: Marcial Pons, 2017.

⁶⁸ NAVARRO HIDALGO, M., “Introducción”, en: Giménez Zuriaga, I. (Dir.), *Manual Práctico de Compliance*, Navarra: Thompson Reuters, Fundación de Estudios Bursátiles y Financieros, 2017, p. 39.

⁶⁹ VELASCO NÚÑEZ, E., y SAURA ALBERDI, B., *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal*, op. cit., p. 26.

⁷⁰ En la sentencia del Tribunal Supremo 221/2016, de 16 de marzo, se afirma: “los incumplimientos menos graves o leves quedan extramuros de la responsabilidad penal de los entes colectivos”.

Como ha podido observarse, la regulación española contempla dos grupos claramente diferenciados. Por un lado, los apicales, esto es, las personas que en la organización desempeñan funciones de autoridad real (de hecho) o de derecho (formalmente) tales como administradores, representantes legales o apoderados entre otros. Para algunos autores, en esta categoría se evidencia la existencia de un *cajón de sastre*, pues en ella, tienen “cabida todas aquellas personas que gocen de facultades directivas u organizativas”⁷¹.

Por otro lado, nos encontramos con una segunda categoría que se compone por aquellas personas que estando sometidas a la autoridad y control de los anteriormente citados han podido cometer el delito por no haberse ejercido sobre ellos vigilancia y control suficiente. En efecto, mientras que en el primero de los criterios de imputación (apicales), nos encontramos ante un sistema de responsabilidad cuasi objetiva de corte vicarial (la acción criminal del apical genera responsabilidad para la persona jurídica), en el segundo de los casos, será necesario, además⁷², que el hecho ilícito cometido por el subordinado haya sido posible por haberse incumplido gravemente por el superior los deberes de supervisión y control, lo que guardaría relación con la *culpa in vigilando*⁷³.

En este sentido, el segundo criterio de imputación (subordinados) contiene preceptos que se vinculan al *compliance*, en cuanto que se refiere a medidas de carácter preventivo orientadas al control y la supervisión⁷⁴, lo que podemos vincular de mejor forma con argumentos de injusto y culpabilidad sobre la base de un modelo de autorresponsabilidad, más deseable y respetuoso con la dogmática que el modelo de corte vicarial. Lo cierto es, que el núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica en el primero de los casos también debiera fundamentarse sobre criterios de injusto y culpabilidad propios⁷⁵.

⁷¹ GARCÍA MARTÍNEZ, M., “Régimen jurídico de la responsabilidad penal de empresas en España. Ley Orgánica 10/1995 del Código penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y sus administradores”, en: Giménez Zuriaga, I., (Dir.), *Manual Práctico de Compliance*, Navarra: Thompson Reuters, Fundación de Estudios Bursátiles y Financieros, 2017, p. 51.

⁷² Por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo 742/2018, de 7 de febrero se señala: “la necesidad de especificar si ha intervenido o no un incumplimiento grave de los deberes de supervisión o control solo es referible cuando la acción la realizan los empleados”.

⁷³ GARCÍA MARTÍNEZ, M., “Régimen jurídico de la responsabilidad penal de empresas en España”, *op. cit.*, p. 51.

⁷⁴ La infracción por parte de los cuadros superiores de la organización de los deberes de control y supervisión sobre los subordinados no sería el fundamento óptimo conforme a un sistema de autorresponsabilidad puro, pues estaríamos sustentando la responsabilidad de la persona jurídica sobre la base de 1) la actuación delictiva de los subordinados y 2) la infracción de deberes de control y supervisión de los apicales, ambas, cuestiones atribuibles a las personas físicas. En este sentido, conforme a un sistema puro de responsabilidad lo coherente sería que el fundamento repose en actuaciones propias de las personas jurídicas, el no haber controlado y supervisado a los empleados diligentemente de forma preventiva ni reactiva conforme a un *management* responsable y adecuado a su actividad económica y social.

⁷⁵ AGUADO FERNÁNDEZ, E., JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, Á. L., *Derecho penal de las personas jurídicas*, Madrid: Dykinson, 2016, p. 37.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en España...

Una vez descrito el modelo de responsabilidad penal que recoge el Código penal es conveniente abordar alguna jurisprudencia menor que pueda darnos pautas sobre lo que realmente nos encontramos en nuestros tribunales a nivel provincial en la práctica diaria.

VI. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA 417/2017

La Audiencia Provincial de Valencia tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en su sentencia 417/2017 de 15 de junio.

En el caso que se nos presenta el titular de la empresa es Clemente, quien posee el 99.88% del capital de la empresa Top Recambios SL (entidad que realiza tareas de reparación de vehículos). La Audiencia condena al titular de la empresa y a la propia empresa por seis delitos fiscales (fraude del Impuesto del Iva y del Impuesto de Sociedades) que datan del periodo 2011 al 2013. Indudablemente, Clemente es parte de la cúspide de la empresa, por lo que el régimen de imputación de la persona jurídica se corresponde con el articulado en el apartado primero del artículo 31 bis, reservado este para los cuadros superiores de las organizaciones.

Lo primero que debemos resaltar es que estamos ante una sentencia de conformidad tras haber alcanzado un acuerdo sobre los hechos en cuestión, su calificación jurídica y la penalidad a imponer a las partes. Clemente aceptó la responsabilidad en su nombre y en el de la persona jurídica. Esta aceptación a su vez se materializó procesalmente a través de los abogados defensores. En particular se afirma: “prestaron conformidad los letrados defensores que no consideraron necesaria la celebración del Juicio”. En efecto, se ha satisfecho lo estipulado en la Circular núm. 1/2011 de 1 de junio, pues el representante de la empresa ha prestado consentimiento, junto con el de su letrado, para llegar a un acuerdo de conformidad según lo previsto en la Lecrim (arts. 655, 694, 697, 784.3 y 787).

De haber asumido únicamente la responsabilidad la persona física sin oír al representante de la empresa habría que haber absuelto a la persona jurídica. Así lo pone de relieve la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 373/2017 de 2 de junio en su Fundamento de Derecho 4.º cuando señala:

“Ambrosio al ser preguntado reconoció los hechos de los que le acusaba el Ministerio Fiscal, en su propio nombre. () La Abogada del Estado no solicitó reconocimiento de hechos por la persona jurídica, únicamente formuló preguntas a los acusados el Ministerio Fiscal y repetimos que éste no formulaba acusación a la persona jurídica. No se ha producido, por tanto, ni reconocimiento de los hechos, ni se ha practicado ninguna prueba en el acto de juicio oral respecto de la culpabilidad de la persona jurídica”.

Por otro lado, es interesante detallar que no concurría ninguna otra circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal. Por lo tanto, podemos aseverar que la corporación no tenía implementado ningún *compliance*. Los hechos en cuestión acontecieron entre 2011 y 2013, época en la que el Código penal aun ofrecía escaso detalle sobre cómo deberían ser los controles internos, de naturaleza preventiva⁷⁶, para evitar la aparición de conductas delictivas de forma eficaz. Esa concreción de los elementos del programa de cumplimiento no llegaría hasta la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo. Esta ley modificó la configuración del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas realizando, como señala el preámbulo, una mejora técnica que delimita “adecuadamente el contenido del «debido control», cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal”.

Respecto de los hechos concretos en cuestión, hay que saber que Clemente era, además de titular, el administrador único de la empresa y quién tomaba todas y cada una de las decisiones de la empresa durante esos años. Igualmente, los hechos acreditados señalan que las irregularidades contables atribuibles a Clemente y Top Recambios se materializaron en una ocultación de ingresos por ventas, en la falta de control de la cuenta de caja y en la no aplicación de un criterio lógico en la valoración de las existencias. De este modo, se produjo una ocultación de las bases imponibles.

En consecuencia, fueron estos los hechos que se reprocharon a la persona jurídica, sin que se argumentara en la sentencia de forma motivada el concreto reproche a la persona jurídica sobre la base de hechos propios que pueden sostenerse más adecuadamente desde los modelos de autorresponsabilidad. En efecto, la sentencia se acogió a argumentos propios de la responsabilidad vicarial con claros tintes de responsabilidad objetiva⁷⁷. La sentencia no plasma serios esfuerzos de motivación desde el punto de vista de la teoría del delito en lo que se refiere al defecto de organización y la culpabilidad de la persona jurídica.

Ello debe ser criticado, pues como se ha recogido en la sentencia del Tribunal Supremo 514/15 de 2 de septiembre de 2015, no importa si estamos ante un modelo vicarial o de autorresponsabilidad. En cualquier caso, todo “pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal”.

También insiste en ello la sentencia del Tribunal Supremo 154/2016 de 29 de febrero de 2016 al afirmar:

⁷⁶ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “Prólogo”, en: Matellanes Rodríguez, N., *Terrorismo, delincuencia organizada y justicia transicional: reflexiones y propuestas penales desde la Universidad de Salamanca*, Salamanca: Universidad de Salamanca, 2020, p. 11.

⁷⁷ Por el contrario, la reciente sentencia del TS 4116/2022 de 11 de noviembre señala que la responsabilidad de la persona jurídica “habrá de serlo por la perpetración de su propio hecho corporativo y en función del reproche culpabilístico de dicho hecho, al margen y obviando criterios de responsabilidad objetiva”.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en España...

"Ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos".

Desde el punto de vista del Ministerio Público también se ha abordado esta cuestión. La Circular núm. 1/2016 de 22 de enero determina sobre tal extremo:

"Debe finalmente quedar claro que no se propone un sistema de responsabilidad automática de la persona jurídica pues, independientemente de que sea la conducta de personas físicas la que transfiera a esta su responsabilidad, el defecto de organización, aun construido por el Legislador como causa de exención de la pena, indudablemente opera como presupuesto y refuerzo de la culpabilidad, desterrando cualquier atisbo de responsabilidad penal objetiva de la empresa".

Por el contrario, en otras ocasiones, es el caso del Auto del Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional de 18 de abril de 2018, causa *Caixa-bank*, la autoridad judicial sí ha realizado un esfuerzo para determinar las irregularidades propias de la persona jurídica. Es decir, desde la propia instrucción judicial de la causa se ha tenido en cuenta la identificación de conductas que son atribuibles a la propia persona jurídica. En efecto, el instructor abordó la causa desde una perspectiva corporativa. Señala el Auto en este sentido:

"En ningún caso Caixabank realizó examen especial sobre ellos ni comunicación por indicios al SEPBLAC. Después de recibir el requerimiento, la entidad debería haber realizado comunicación por indicios, pero siguió sin hacerlo"⁷⁸; "las oficinas reseñadas incumplieron la propia normativa bancada de la entidad Caixabank respecto a las obligaciones de diligencia, como el conocimiento del cliente, acreditación del origen de los fondos, seguimiento de la relación de negocio, diligencia reforzada aún más en el caso de correspondencia transfronteriza"⁷⁹.

Sin embargo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia carece de fundamentación sobre el reproche concreto a la empresa con base en un hecho propio que se relacione con el defecto de organización y la cultura de fidelidad a las leyes⁸⁰. La actuación de la persona física no ha sido simplemente un presupuesto de la responsabilidad penal de la persona jurídica, sino que se constituye como su único

⁷⁸ Caixabank Auto del Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional, de 18 de abril de 2018, p. 8.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 20.

⁸⁰ Hay otras concepciones de culpabilidad corporativa. Algunas de ellas vinculadas a la culpabilidad reactiva, el defecto de organización, la ética empresarial o la culpabilidad por la política empresarial.

fundamento. Probablemente esto se viera favorecido también por el hecho de tratarse de una sentencia de conformidad.

Asimismo, no es posible descartar que exista una falta de experiencia en casos de esta naturaleza dentro de nuestro sistema judicial⁸¹. Pese a que esta responsabilidad se introdujo en 2010 su recorrido en los tribunales ha sido limitado. En España habitualmente los grandes casos de delincuencia económica cuentan con la intervención de la Fiscalía contra la Corrupción y la Delincuencia Organizada pero quizás sería conveniente, al igual que sucede en Francia y Alemania⁸², contar con tribunales especializados.

VII. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA 194/2019

En la sentencia 194/2019 de 26 de abril de la Audiencia Provincial de Granada se condena a dos personas físicas y una jurídica por un delito continuado de estafa en su modalidad agravada, atendiendo a que la cuantía defraudada supera los 50.000€. La empresa ha sido condenada al pago de 277.546€. La citada empresa, tal y como se recoge en el Fundamento de Derecho segundo, no podrá “acogerse a la causa que legalmente exime a la persona jurídica de los delitos cometidos por sus representantes legales de acuerdo con el apartado 2 del precepto, pues no consta iniciativa alguna en esta sociedad para la adopción de modelos o sistemas de control y supervisión dirigidos a prevenir o minimizar el riesgo de la comisión de delitos patrimoniales en el seno de su actividad empresarial por los encargados de su gestión”.

Si bien es cierto que la sentencia justifica razonablemente la no concurrencia en la persona jurídica de una causa de exención de la pena, pues la empresa no disponía de programa de cumplimiento, también lo es que el fundamento del reproche a la empresa atiende claramente a criterios de marcada naturaleza vicarial. Así, los hechos relatados en la sentencia describen la actuación coordinada de Teodoro y Jenaro en cuanto al plan criminal, sin que se acredite que hechos propios son atribuibles a la persona jurídica. La no existencia de un plan de cumplimiento normativo no supone, *per se*, que la empresa se encuentre en una situación de estado de cosas contrario a Derecho⁸³ ya que no es un deber de las empresas contar con estos programas.

⁸¹ En esta primera fase de aplicación de nuestros tribunales del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas han acontecido algunos errores llamativos (imputación de delitos que no están dentro del régimen del 31 bis, imposición de penas de multa en cuantías inferiores al mínimo permitido, déficit de justificación del injusto y de la culpabilidad corporativa, cuestiones de *non bis in idem* etc.).

⁸² NEIRA PENA, A., “La competencia en las causas penales seguidas frente a las personas jurídicas”, *op. cit.*, pp. 62-63.

⁸³ SILVA SÁNCHEZ, J.M., “La eximente de «modelos de prevención de delitos». Fundamento y bases para una dogmática”, *op. cit.*, p. 240.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en España...

La existencia de un delito corporativo exige algo más que la simple actuación coordinada de los sujetos intervinientes⁸⁴. Según ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, las empresas “deben controlar los riesgos que despliegan en su propia actividad y que es en su propio beneficio”⁸⁵. Las organizaciones deberán ejercitar la debida diligencia para evitar y detectar la conducta delictiva promoviendo, mediante distintos instrumentos, una cultura organizativa que incentive la conducta ética, así como también el compromiso de cumplir fielmente con la ley⁸⁶. Todo ello, con la finalidad de convertirse en un “buen ciudadano corporativo”⁸⁷ o, por lo menos, que la organización no promueva espacios crimípetos en su interior. Igualmente, CIGÜELA SOLA señala que el injusto organizativo se constituye a través de “aque- llos factores estructurales de origen no individualizable que hayan favorecido o incentivado, por encima del riesgo permitido, la comisión de un delito individual en su seno”⁸⁸.

En la presente sentencia la actividad probatoria de la acusación particular y el Ministerio Público no versó sobre los defectos estructurales de la organización⁸⁹, la creación de riesgos corporativos no permitidos o la deficitaria cultura de legalidad y ética de la organización⁹⁰. Por tanto, la presunción de inocencia de la persona jurídica debió seguir intacta con independencia de que se opte por un modelo vicarial o de autorresponsabilidad. No cabe duda que la presunción de inocencia es un derecho que asiste a la persona jurídica⁹¹ al igual que el principio de *in dubio pro reo*⁹² y el

⁸⁴ FEIJOO SÁNCHEZ, B., *El delito corporativo en el Código penal español. Cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2ª edición, Madrid: Civitas, 2016, pp. 66-67.

⁸⁵ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, op. cit., p. 306.

⁸⁶ CARO CORIA, C., “Imputación objetiva y *compliance* penal”, en: Demetrio Crespo, E., (Dir.), *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, p. 404.

⁸⁷ ZYSMAN QUIRÓS, D., *Castigo y determinación de la pena en los Estados Unidos*, Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 168.

⁸⁸ CIGÜELA SOLA, J., “El injusto estructural de la organización”, *Indret*, enero, 2016, p. 12.

⁸⁹ Sobre este punto he afirmado en otro lugar que: “la empresa debe garantizar que su *management* no provoca defectos estructurales que se manifiestan a través de interacciones que afectan a legalidad y la ética. Esta gestión responsable tampoco propiciará una cultura organizacional criminógena”. Vid. BALLESTEROS SÁNCHEZ, J., *Responsabilidad Penal y eficacia de los programas de cumplimiento normativo en la pequeña y la gran empresa*, op. cit., p. 459.

⁹⁰ Una cultura organizativa centrada en el cumplimiento es aquella que disuade y desalienta el delito de forma planificada. BALMACEDA HOYOS, G., y GUERRA ESPINOSA, R., *Políticas de prevención del delito en las empresas*. Parte General. Santiago de Chile: Legal Publishing, 2014, p. 27.

⁹¹ MAZA MARTÍN, J., *Delincuencia electoral...*, op. cit., p. 357.

⁹² Sin embargo, si adaptó una posición garantista la Sentencia 4/2020 de 13 de febrero del Juzgado de lo Penal de Avilés. Absolvió a la persona jurídica al no haberse acreditado, sin lugar a dudas, por la Fiscalía y la acusación particular el defecto estructural u organizativo de carácter grave.

derecho a la tutela judicial efectiva recogido en nuestra Constitución en el artículo 24.2⁹³.

En lo que quiere incidirse en es el hecho de que se produjo cierto automatismo entre la condena a la persona física y la jurídica⁹⁴. Esto es propio de la responsabilidad objetiva. No siendo, por tanto, únicamente los hechos de la persona física un presupuesto para la condena de la empresa sino, también, su propio fundamento. Si se produce una identidad entre el comportamiento de la persona natural y el de la persona jurídica entonces, tal y como señala del MORAL GARCÍA en caso de empresas pequeñas, “el *non bis in idem* debiera conducir a levantar el velo (en esta ocasión pro reo) y a no imponer más que una sola pena”⁹⁵.

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas era una medida necesaria como mecanismo de contrapeso al ingente protagonismo que han tenido las empresas y los partidos políticos en casos delincuenciales. Asimismo, dicha responsabilidad supone un estímulo para que las organizaciones, de distinta naturaleza, se esfuercen en implementar mecanismos preventivos (*compliance*). Estas herramientas agregan valor a la entidad y permiten acotar sus niveles de riesgo de manera más profesional. La sociedad se beneficiará de una actividad económica más responsable y ética.

Sin embargo, aún quedan varios frentes abiertos que deben ser enfrentados en años venideros, primero, la cuestión dogmática sobre el modelo de imputación y, si el modelo vicarial superaría las exigencias derivadas del Derecho penal constitucional, en tanto en cuanto, se atribuye a la entidad la responsabilidad por un hecho ajeno. Segundo, debemos continuar con la ampliación del catálogo de delitos imputables a las personas jurídicas. Esto es necesario si entendemos que lo que caracteriza a la delincuencia corporativa no son los bienes jurídicos que lesiona sino su metodología criminal. Si sus actividades económico-sociales son múltiples, los bienes jurídicos de posible afectación también lo serán. En consonancia, seguir los pasos de Estados Unidos o Francia, principio de generalidad, sería una decisión lógica.

Desde el punto de vista jurisprudencial puede concluirse que en los casos que hemos examinado existe una identidad entre el reproche a la persona física y la ju-

⁹³ Auto de la Audiencia Provincial Guipúzcoa 110/2015, de 22 de mayo.

⁹⁴ La sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 102//2017, de 7 de marzo reconoció que el núcleo de la responsabilidad penal de la persona jurídica es la ausencia de medidas de control eficaces orientados a la prevención delictiva (*compliance programs*).

⁹⁵ DEL MORAL GARCÍA, A., “Responsabilidad penal de personas jurídicas: notas con ocasión de la reforma de 2015”, *op. cit.*, p. 230.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en España...

ridica. Difícilmente podremos considerar que el factor clave del hecho criminal de la persona jurídica es la existencia de una cultura irrespetuosa con la legalidad, en todo caso, la cultura existente es únicamente la del administrador. Es decir, el *management* de la empresa seguirá siendo únicamente el que el titular de la empresa desee, pues no existen códigos, procedimientos o políticas internas (*compliance penal*) que contengan significativamente el riesgo de lesión de bienes jurídico-penales. Asimismo, hemos observado que la atribución de la responsabilidad a la persona jurídica tiene en estos casos un marcado carácter vicarial.

Los primeros pasos, de un largo camino, para la construcción o reinterpretación de la Teoría del Delito para la persona jurídica ya se han dado. Este camino estará lleno de obstáculos y polémicas, pero, en todo caso, las garantías son la clave de bóveda de nuestra tradición jurídica y una condición básica en todo Estado de derecho. Tampoco podemos olvidar, recordando las palabras del profesor BERDUGO, que “nuestra sociedad de hoy es muy distinta de aquella para la que se construyeron los primeros Códigos”⁹⁶.

En pocas palabras, el Derecho penal también debe ser capaz de adaptarse para prevenir y reprimir, con garantías, de manera eficaz las formas organizadas de criminalidad que hoy deterioran gravemente el Estado del bienestar. Esto es especialmente trascendente en momentos de permanente crisis económica en un mundo con múltiples fuentes de inseguridad y muchos desafíos por delante.

⁹⁶ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Reflexiones penales desde Salamanca... op. cit.*, p. 113.

