

Trabajo Fin de Grado

Análisis crítico de la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas

Autor/es

Lucía Cremades Gracia

Director/es

M^a Ángeles Rueda Martín

Facultad de Derecho

2015

ÍNDICE.

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	3
1. INTRODUCCIÓN.....	4
1.1 Cuestión tratada en el Trabajo de Fin de Grado.....	4
1.2 Razón de la elección del tema y justificación de su interés	5
1.3 Metodología seguida en el desarrollo del trabajo.	6
2. CONCEPTO DE PERSONA JURÍDICA.....	7
2.1 Noción de persona jurídica en el Derecho Penal.....	8
2.2 Exclusiones: personas jurídicas de Derecho público.....	9
2.2.1 <i>Las sociedades mercantiles: estudio de tres casos específicos.</i>	11
2.2.1.1 <i>Caso DEFEX.</i>	11
2.2.1.2 <i>Caso Real Zaragoza</i>	12
2.2.1.3 <i>Caso Futbol Club Barcelona.....</i>	13
3. ANÁLISIS DE LA ADECUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS DEL DERECHO PENAL.	15
4. MODELO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.....	18
4.1 Heterorresponsabilidad y/o autorresponsabilidad.....	18
4.2 Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas... 20	
4.3 Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.	24
5. CATÁLOGO DE DELITOS EN LOS QUE SE RECONOCE RESPONSABILIDAD PENAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS.	28
6. PENAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS.	32
7. CONCLUSIONES.....	37
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	40

LISTADO DE ABREVIATURAS.

Art.: Artículo de una disposición legal

AENOR: Asociación Española de la Norma y de la Certificación

cit.: citado

CP: Código Penal; Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

ed.: edición

ISO: International Organization for Standardization

LO: Ley Orgánica

p. (pp.): página(s)

TS: Tribunal Supremo

TRLRSC: Texto Refundido de Ley Reguladora de Sociedades de Capital 1/2010 de 2 de julio.

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Cuestión tratada en el Trabajo de Fin de Grado.

En el presente trabajo se aborda la incorporación a nuestra legislación penal de la regulación sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que se llevó a cabo por la reforma introducida en el Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio¹ y posteriormente actualizada por la Ley Orgánica 1/2015.²

La previsión expresa de responsabilidad penal de las personas jurídicas ha constituido la culminación legislativa de un importante debate doctrinal en las últimas décadas no sólo en España sino también a nivel internacional. Si bien es cierto que existían recomendaciones de organismos internacionales favorables a dicho reconocimiento, no había una obligación internacional que vinculara jurídicamente al Estado para incorporar al ordenamiento jurídico español la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La tradicional teoría del delito establece un esquema que toma como referencia exclusiva a la persona humana. Ello, acompañado del conocido principio *societas delinquere non potest*, conllevaba en un principio la incapacidad de acción y de culpabilidad de las personas jurídicas. De este modo, en aquellos casos en los que se cometía un acto delictivo en el seno de una empresa, la responsabilidad penal alcanzaba únicamente a la persona física que actuaba por la persona jurídica.

Sin embargo, y a pesar de que el CP de 1995 introdujo el sistema de consecuencias accesorias para las personas jurídicas, el creciente protagonismo de las personas jurídicas en el tráfico económico planteaba el interrogante en torno a la necesidad de someter a responsabilidad penal a las personas jurídicas. Más concretamente, la aparición de nuevas formas de delincuencia organizada, en el seno de sociedades o empresas, pone de manifiesto la insuficiencia de la teoría del delito para dar respuesta penal a los hechos delictivos cometidos en el seno de tales sociedades.

¹ Antes de finalizar la primera década del siglo XXI, se ha aprobado la LO 5/2010, de reforma del Código Penal, entrada en vigor el 23 de diciembre del mismo año tras una *vacatio legis* de seis meses.

² Entrada en vigor 1 de julio de 2015.

En definitiva, el objetivo de introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas responde esencialmente a criterios político-criminales vinculados al fenómeno de la denominada criminalidad empresarial.

1.2 Razón de la elección del tema y justificación de su interés

El análisis crítico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es el tema elegido para el desarrollo del Trabajo de Fin de Grado. El hecho de que las personas jurídicas se encuentran vinculadas por deberes jurídico-penales ha tenido grandes repercusiones en la actualidad.

La consideración de la persona jurídica como sujeto activo del delito suscita no pocas cuestiones controvertidas e interesantes entre el Derecho penal tradicional y las nuevas formas de criminalidad organizada, cuyo esclarecimiento resulta esencial.

Desde el punto de vista de la dogmática penal tradicional, la regulación de las personas jurídicas plantea diversos problemas con varias de las categorías de la teoría jurídica del delito. Pero ¿es completamente imposible hablar de acción, omisión, dolo, imprudencia o culpabilidad en las personas jurídicas?, ¿estas categorías solo se pueden vincular al ser humano?

No obstante, siendo las personas jurídicas el principal actor económico en la actualidad, ¿no es necesario que las personas físicas y jurídicas actúen en igualdad de derechos y deberes?, ¿no es el método más adecuado para prevenir los delitos económicos y la criminalidad organizada?

Estas preguntas son una mera muestra de la cantidad de interrogantes que plantea esta regulación penal. El hecho de que los argumentos político-criminales contrasten con la dogmática penal tradicional, plantea un debate jurídico en torno a las características específicas de dicha responsabilidad penal.

El Trabajo de Fin de Grado ofrece una oportunidad para el desarrollo y estudio de fenómenos complejos, como puede ser el paso de un modelo basado en el principio *societas delinquere non potest* a otro que asume la responsabilidad penal de determinadas entidades con personalidad jurídica.

1.3 Metodología seguida en el desarrollo del trabajo.

El presente trabajo pretende hacer un análisis jurídico del nuevo modelo adoptado por la legislación española sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas. Para ello, a través de diversos puntos, iremos desglosando los principales aspectos a estudiar para entender sus características básicas.

El planteamiento de este trabajo se estructura en siete puntos en los que subyacen tres claves para el análisis del nuevo modelo.

- En primer lugar, su encaje en los fundamentos dogmáticos del Derecho Penal.
- En segundo lugar, se realiza un estudio de las bases que adopta el legislador español, analizando si se trata de un modelo basado en la heterorresponsabilidad o en la autorresponsabilidad. Asimismo, se analizará si la responsabilidad de la persona jurídica puede ser directa o si por el contrario requiere la realización de un acto delictivo por parte una persona física por, para o través de ella.
- Por último, se procederá a hacer un análisis sobre la posible existencia de determinados defectos de la reforma del Código penal de 2010 en relación con el reconocimiento de la responsabilidad penal a las personas jurídicas. Además, se examinará la reciente reforma operada por la LO 1/2015 y si otorga respuesta a los principales críticas doctrinales respecto de la legislación anterior.

Respecto a la metodología empleada en el desarrollo del presente trabajo, he realizado un análisis normativo de los artículos 31 bis, 31 ter, 31 quater y 31 quinquies del CP³. Para ello, he llevado a cabo una recopilación de información y selección de Bibliografía que presenta relevancia y utilidad para este estudio y que se recoge en el correspondiente apartado bibliográfico.

³ Los artículos 31 ter, 31 quater y 31 quinquies han sido introducidos por la LO 1/2015.

2. CONCEPTO DE PERSONA JURÍDICA.

Antes de proceder al análisis del modelo de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestra legislación, es necesario establecer qué se entiende por persona jurídica en nuestro ordenamiento jurídico.

Desde un punto de vista doctrinal, CASTAN⁴ proporciona una noción de persona jurídica en la que se engloba a aquellas entidades formadas para la realización de los fines colectivos y durables de los hombres, a las que el Derecho objetivo reconoce capacidad para derechos y obligaciones. De lo anterior, podemos extraer que comprende:

1. Un colectivo o grupo de personas [universitates personarum] agrupadas para un fin común o un conjunto de bienes [universitates bonorum] afectos al cumplimiento de ciertos fines transpersonales⁵.
2. Reconocimiento del Derecho a esa entidad de individualidad propia, distinta de sus elementos componentes.⁶
3. Son sujetos de derechos y deberes, con capacidad de obrar en el tráfico por medio de sus órganos o representantes⁷.

Las personas jurídicas pueden clasificarse en personas jurídicas de Derecho público y personas jurídicas de Derecho privado.

Las personas jurídico-públicas son aquellas que participan, en todo o parte, de la soberanía o potestad pública del Estado, incluyéndose en este grupo, fundamentalmente, el Estado, Comunidades Autónomas, Provincias y Municipios y las entidades públicas institucionales [organismos autónomos, entidades públicas empresariales y agencias estatales]. Las personas jurídico-privadas no tienen participación alguna en las funciones y poderes estatales.

En principio las personas jurídicas de Derecho público se encuentran excluidas de responsabilidad penal pero, como luego veremos, hay excepciones a esta regla general.

⁴ MARTINEZ DE AGUIRRE, C., «Curso de derecho civil (I). Derecho privado. Derecho de la persona». 2ª ed., Colex, 2001, *cit.*, p. 566.

⁵ *Ibid*, *cit.*, p. 567.

⁶ DÍEZ-PICAZO, L., y PONCE DE LEÓN, «Sistema de Derecho Civil», vol. I, Madrid 1998, *cit.*, p. 599.

⁷ *Ibid*, *cit.*, p. 600.

2.1 Noción de persona jurídica en el Derecho Penal.

Una vez establecido el concepto de persona jurídica en nuestro ordenamiento jurídico, es preciso conocer qué se entiende por persona jurídica desde el punto de vista del Derecho Penal.

El CP no establece un concepto de persona jurídica ni desarrolla un catálogo de las mismas. Para la calificación jurídico penal de persona jurídica, se atiende por tanto, a normas no penales, de ámbito civilista como las comprendidas en el Código Civil, en el Código de Comercio o en el Texto Refundido de Ley Reguladora de Sociedades de Capital 1/2010 de 2 de julio.

El Código Civil, en su art. 35, enumera las distintas entidades con personalidad jurídica: «Son personas jurídicas:

1. Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley, cuya personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas.
2. Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados».

El art. 1 del Código de Comercio en su regla segunda señala que «son comerciantes para los efectos del código las compañías mercantiles o industriales que se constituyen con arreglo a dicho código». Asimismo, el art.116 del mismo texto normativo establece que «el contrato de compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código», previendo además que «una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos».

El TRLSC en su art. 1 enumera las sociedades capitalistas, como Sociedad Anónima, Sociedad de Responsabilidad Limitada y Sociedad Comanditaria por acciones. En los arts. 20 y siguientes establece los requisitos de constitución.

Por último, como apunta la Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado, son subsumibles dentro del tipo del art. 31 bis ciertas entidades que no cumplen los

requisitos para ser consideradas personas jurídicas *stricto sensu* pero que no cabe duda que operan en el tráfico jurídico como tales⁸.

2.2 Exclusiones: personas jurídicas de Derecho público.

El art. 31 quinquies del CP prevé la exclusión de responsabilidad penal a determinadas personas jurídicas.

El ámbito de aplicación de esta responsabilidad penal queda excluido para el Estado, las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, las organizaciones internacionales de derecho público, y aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas. Este ámbito de inaplicación es razonable, puesto que el Estado no puede aplicar contra sí mismo el *ius puniendi* que ostenta como titular del mismo⁹.

Mientras que el CP redactado conforme a la LO 5/2010 incluía dentro de este ámbito de inaplicación a las Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, la reforma operada por la LO 1/2015 establece lo contrario.

El apartado segundo del art. 31 quinquies señala que a estas sociedades de carácter público solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33. No obstante, esta limitación no será aplicable cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal. Por tanto, la limitación que impone el legislador tiene como excepción la posibilidad de aplicar las demás penas previstas en el apartado 7 del artículo 33 si se aprecia que tales formas jurídicas han sido creadas con el propósito de eludir una responsabilidad penal.

⁸ Véase sentencia TS 4096/2013, aludiendo a la doctrina del levantamiento del velo. «La doctrina jurisprudencial del “levantamiento del velo” se aplica, cuando consta probado que la sociedad, en cuestión, carece de funcionamiento real e independiente respecto de la otra persona que la controla, con lo que se convierte en simple instrumento de otra u otros para actuar en el tráfico mercantil sin voluntad, ni personalidad propia».

⁹ BOLDOVA PASAMAR, M. A., «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española». Estudios Penales y Criminológicos, vol. 33 (2013), *cit.*, p. 234.

El hecho de que todas las entidades o agrupaciones excluidas de responsabilidad penal tengan personalidad jurídica nos lleva a preguntarnos si es posible la aplicación del sistema de consecuencias accesorias previsto en el art. 129 del CP para este tipo de entes. Cierta doctrina considera que no será posible aplicar el régimen de las consecuencias accesorias del art. 129 CP para todas estas exclusiones, dado que se encuentra previsto únicamente para entidades o agrupaciones de personas sin personalidad jurídica, y esta característica [la personalidad jurídica] se encuentra presente en todas las excluidas por el art. 31 quinquies¹⁰. No obstante, dicho sistema de consecuencias accesorias sí será aplicable para organizaciones o entidades que carezcan de personalidad jurídica, aunque se haya demostrado en los ya más de 15 años de vigencia del precepto que su aplicación tiene un carácter marginal en la lucha contra la criminalidad producida en el seno de los entes colectivos¹¹. Lo relevante para establecer criterios de imputación debería ser la existencia de un patrimonio autónomo del ente colectivo, tenga o no personalidad jurídica¹². Por este motivo, suscita tanta relevancia el criterio mantenido por NIETO MARTÍN al no distinguir entre entes con o sin personalidad jurídica, sino entre empresas de economía legal y empresas criminales¹³.

Por último, la LO 7/2012, de reforma de Código penal, de 27 de diciembre de 2012 introdujo una modificación en virtud de la cual los partidos políticos y sindicatos, inicialmente inviolables, fueron excluidos de dicha cláusula, por lo que esta clase de organizaciones podrán ser responsables penalmente de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de los mismos y en su beneficio.

¹⁰ BOLDOVA PASAMAR, M. A. «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española». Estudios Penales y Criminológicos, vol. 33 (2013), *cit.*, p. 235.

¹¹ URRUELA MORA, A., «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español en virtud de la LO 5/2010» Estudios Penales y Criminológicos, vol. 32 (2012), *cit.*, p. 447.

¹² LUZÓN CÁNOVAS, A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y la criminalidad organizada», Cuadernos digitales de formación, N°37, 2011, *cit.*, p. 19.

¹³ NIETO MARTÍN, A., en Jacobo Dopico Gómez-Aller (Director), «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de reforma de 2009. Una reflexión colectiva», *cit.*, p. 109. La función del art. 129 CP, a juicio de NIETO MARTÍN, sería facultar que a las mismas se les aplicasen las consecuencias jurídicas adecuadas a dicha realidad (disolución, suspensión, clausura), constituyendo la naturaleza jurídica de dichas sanciones la de consecuencias accesorias y no penas.

2.2.1 *Las sociedades mercantiles: estudio de tres casos específicos.*

Para dar una dimensión práctica al presente trabajo, estudiaremos tres casos reales en los que se está investigando la presunta responsabilidad penal de las siguientes personas jurídicas: Sociedad mercantil estatal DEFEX, caso Real Zaragoza y Fútbol Club Barcelona.

2.2.1.1 Caso DEFEX.

Los hechos que se investigan son el desvío de fondos de un contrato de 152 millones de euros destinado a equipar a la Policía Nacional de Angola, suscrito por una unión temporal de empresas formada por DEFEX y la comercial Cueto 92 S.A.

DEFEX S.A., empresa constituida en el año 1972, tiene como objeto social la promoción y exportación de bienes y servicios de empresas españolas. Su naturaleza jurídica es de sociedad mercantil estatal participada mayoritariamente por la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales [SEPI].

Con anterioridad a la reforma de la LO 1/2015, cabía incardinar el caso en el anterior artículo 31.bis.5¹⁴, el cual establecía como uno de los supuestos de exclusión de responsabilidad penal de las personas jurídicas a las Sociedades mercantiles estatales. Sin embargo, se llevó a cabo la imputación de Defex por el Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional por los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales, contra la Hacienda Pública y blanqueo de capitales.

La Abogacía del Estado, como representación procesal de Defex, recurrió la imputación, esgrimiendo en su recurso el anteriormente citado artículo 31 bis del CP, que establece la exención de responsabilidad penal para las sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

¹⁴ El art. 31.bis.5 del CP establecido por la LO 5/2010 disponía que «Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general».

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional confirma la imputación y sostiene que si bien las entidades públicas empresariales no pueden ser susceptibles de responsabilidad penal «no acontece lo mismo con las sociedades mercantiles estatales, que en tanto participadas por el Estado» son instrumentales de la administración, «pero ni son Estado, ni son administraciones públicas».

La exclusión de responsabilidad penal, añade la Sala, es para aquellas sociedades que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general y en este caso se investiga un contrato que indiciariamente se apartó de esos principios.

Además, para la Sala, todo apunta a que «primó el interés particular de un enriquecimiento ilícito» frente a la prestación de un servicio de interés económico general y rechaza la hipótesis de la Abogacía del Estado de que se trató de unas personas concretas que fueron «desleales a la sociedad mercantil».

Por último, y por estos hechos, el pasado 14 de julio de 2014 ingresaron en prisión cuatro exdirectivos de sendas empresas.

2.2.1.2 Caso Real Zaragoza

En segundo lugar, podemos destacar la imputación del Real Zaragoza por fraude deportivo tras la admisión a trámite¹⁵ por el Juzgado de Instrucción número 8 de Valencia de la querella interpuesta por el Ministerio Fiscal, por el supuesto amaño del partido Levante-Zaragoza del 21 de mayo del 2011, a la vista de los siguientes hechos.

El Levante Unión Deportiva, S.A.D. y el Real Zaragoza, S.A.D. son dos de los 18 clubes de fútbol españoles que la temporada 2010/2011 disputaron el Campeonato Nacional de la Liga de Primera División de fútbol profesional. El sistema de competición de la Liga de fútbol profesional otorga tres puntos al equipo que obtiene la victoria, un punto a cada equipo en caso de empate y cero puntos al equipo que resulta derrotado de tal modo que, sumados todos los puntos obtenidos a lo largo de la temporada, los clubes que a su conclusión se encuentran clasificados en las tres últimas posiciones de la Liga de Primera División descienden a la categoría inmediatamente inferior, la Segunda División, denominada Liga Adelante, en la que pasan a competir la temporada siguiente.

¹⁵ Actualmente se encuentra en fase de Instrucción.

A falta de una jornada para el fin del campeonato nacional, el Levante Unión Deportiva S.A.D, con 45 puntos y situado en el puesto 12º de la clasificación, había salvado ya matemáticamente la categoría y eludido el descenso. El Real Zaragoza S.A.D. se encontraba clasificado en el puesto 18º con 42 puntos por lo que debía ganar su último partido para obtener los tres puntos necesarios y evitar así el descenso de categoría y el consiguiente perjuicio deportivo y económico.

Para lograr tal fin, el Ministerio público afirma que «el Presidente del Consejo de Administración del Real Zaragoza S.A.D., Agapito Carmelo Iglesias García, y los consejeros, Francisco Javier Porquera Pérez y Francisco José Checa González, acordaron con el director deportivo del club, Antonio Prieto Martínez, el entrenador, Javier Aguirre Onaindía, y los capitanes del equipo, Gabriel Fernández Arenas, Leonardo Daniel Ponzio y Jorge López Montaña, en representación y con la anuencia del resto de los jugadores, amañar este último partido, que debía disputarse el día 21 de mayo de 2011 en Valencia contra el Levante Unión Deportiva S.A.D. A tal fin se estableció que se entregarían 965.000 euros a los jugadores del Levante a cambio de que estos permitieran al conjunto zaragocista ganar el partido».

El Ministerio Fiscal señala que los hechos descritos son constitutivos de un delito de fraude deportivo previsto en el artículo 286 bis.4 del Código Penal, que castiga con las penas previstas en los apartados anteriores del precepto «a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales».

Por último, señalar que además de la persona jurídica, están imputadas 41 personas físicas, entre los que se encuentra el anterior Presidente del Real Zaragoza S.A.D, Agapito Iglesias.

2.2.1.3 Caso Futbol Club Barcelona.

Por último, otro supuesto de imputación de persona jurídica lo encontramos en el caso del Futbol Club Barcelona, relativo a la contratación llevada a cabo por parte de dicha

entidad del jugador de fútbol Neymar Da Silva Santos Jr. Al futbol Club Barcelona se le imputan tres delitos fiscales relativos a los ejercicios 2011, 2013 y 2014¹⁶.

El Juzgado de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional señala que, a la vista de los términos del contrato de trabajo firmado en Barcelona en fecha 3 de junio de 2013 entre el Club, Neymar Da Silva Santos Jr, y Neymar Da Silva Santos [como agente], y toda vez que su entrada en vigor no se produce hasta el 29 de julio de 2013, pactándose una duración de 5 años, cabría concluir en principio que el perceptor de los rendimientos derivados del contrato [el jugador] tendría la condición fiscal de «no residente» a la fecha de los hechos [al presumirse su permanencia en España por período inferior a 183 días durante 2013], por lo que la obligación de tributar correspondería al pagador, el FC Barcelona.

El Futbol Club Barcelona debería practicar la retención sobre el ingreso íntegro de las retribuciones abonadas, en concreto, el 24,75% de los rendimientos derivados del trabajo, en virtud del art. 25 Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes. No obstante, la existencia de contratos adicionales firmados por ambas partes en los que se acuerda el abono de determinadas cantidades a diversas sociedades, tales cantidades habrían alcanzado los 10.000.000€ en 2011 y los 27.920.000€ en 2013, respecto a las cuales indica el Ministerio Fiscal que no consta que se hayan retenido ni abonado las correspondientes deudas tributarias, a lo que podría adicionarse otras cantidades mencionadas en los contratos analizados y pudieran generar la consiguiente obligación de tributación por parte del FC Barcelona.

¹⁶ El art. 305.1 CP dispone que «el que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía, salvo que hubiere regularizado su situación tributaria en los términos del apartado 4 del presente artículo.

La mera presentación de declaraciones o autoliquidaciones no excluye la defraudación, cuando ésta se acredite por otros hechos.

Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años».

El Ministerio Fiscal y el Juez instructor señalan la existencia de indicios suficientes para la investigación acerca de la posible comisión del delito contra la Hacienda Pública por parte de la entidad FC Barcelona [ex. artículos 31 bis, 310 bis y concordantes del Código Penal], para el caso de haber incumplido su obligación de retención impuesta por la normativa tributaria, al haberse podido superar en exceso el límite de 120.000€ de cuota defraudada que fija el art. 305 del Código Penal.

Por último, señalar que actualmente se encuentran imputados el presidente del Futbol Club Barcelona, Josep Maria Bartomeu y su predecesor, Sandro Rosell. A Sandro Rosell se le imputa por la supuesta comisión de dos delitos contra la Hacienda Pública entre los años 2011 y 2013. A Josep Maria Bartomeu se le procesa por un delito fiscal en el último ejercicio, cuando el actual presidente del Barcelona continuó actuando con la misma «mecánica defraudadora» que su predecesor.

3. ANÁLISIS DE LA ADECUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS DEL DERECHO PENAL.

La especificación de los criterios en base a los cuales se establecerá la responsabilidad penal de las personas jurídicas son cuestiones que plantean un problema de imputación penal.

La teoría de la imputación jurídico-penal del delito, basada en la persona física, se define como una acción u omisión típica, antijurídica y culpable. El hecho de que las categorías de acción, omisión, dolo, imprudencia o culpabilidad tengan un sentido psicológico por encontrarse vinculadas hasta ahora únicamente con el ser humano, conlleva que sea difícil hablar de las mismas en relación a la persona jurídica.

Una vez establecido qué entendemos por delito, hemos de ver la razón en virtud de la cual los fundamentos dogmáticos del Derecho Penal tradicional impiden adaptar las categorías clásicas de la teoría jurídica del delito a la persona jurídica.

Por una parte, una persona jurídica no puede realizar propiamente ninguno de los elementos que exige la dogmática de la teoría del delito¹⁷, en tanto en cuanto no puede actuar por sí misma. Su falta de capacidad de acción impide que se les pueda atribuir los

¹⁷ MIR PUIG, S., «Una tercera vía en materia de responsabilidad de las personas jurídicas». Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 200, *cit.*, p. 01:10.

injustos típicos de los delitos que les traten de responsabilizar¹⁸. El concepto de acción presupone que son las personas físicas las que actúan en nombre, por cuenta y en provecho o interés de la persona jurídica. Por este motivo, lo lógico sería pensar que deben ser las personas físicas quienes tengan que recibir cualquier responsabilidad penal que se pudiese derivar de la realización de actividades delictivas.

Por otra parte, el art. 5 del CP señala que no hay pena sin dolo o imprudencia, por lo que sólo las conductas en las que concurra dolo o imprudencia podrán ser castigadas penalmente. En este sentido, dada la ausencia de cualidades volitivas o cognitivas en las personas jurídicas, es imposible hablar de dolo o imprudencia en las mismas.

Asimismo, el concepto de culpabilidad incorporado a nuestro CP como presupuesto de la penalidad implica la imputabilidad de la persona. Si se entiende la imputabilidad como capacidad para comprender la ilicitud del hecho o para actuar conforme a esa comprensión, resulta de imposible aplicación a las personas jurídicas¹⁹. Imputar a la persona jurídica responsabilidad por algo que habría hecho de forma completamente autónoma un tercero [persona física] supondría la violación de una de las exigencias básicas derivadas del ineludible principio penal de culpabilidad, como es la exigencia de la personalidad de las penas²⁰.

Tampoco ha sido éste el último argumento en contra del reconocimiento de responsabilidad penal a las personas jurídicas. También se ha afirmado la imposibilidad de que las penas que se les pudiesen llegar a imponer lograsen alcanzar los efectos preventivos que tienen que cumplir, incluso por exigencia constitucional. La persona jurídica carece de capacidad de punibilidad, demostrando la validez del viejo principio de que las Sociedades, como tales, no solo no pueden delinquir, sino que además tampoco pueden ser penadas²¹.

Dejando atrás el esquema tradicional de la teoría jurídica del delito, nos hemos de preguntar cuál es el objetivo principal de esta regulación penal para determinar si se

¹⁸ GRACIA MARTÍN, L. «La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas» *Dogmática penal, política criminal y criminología en evolución*, pp. 103-138.

¹⁹ BOLDOVA PASAMAR, M. A «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española». *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 33 (2013), *cit.*, p. 229.

²⁰ MIR PUIG, S. «Derecho Penal. Parte General». Ed. Reppertor. Barcelona, 2005, *cit.*, p. 194.

²¹ GARCÍA ARÁN, M. «Algunas Consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos*, libro homenaje al profesor Doctor Don Ángel Torio López. Ed. Comares. Granada, 1999, *cit.*, p. 326.

trata de un sistema adecuado y necesario para dar respuesta a los hechos delictivos cometidos en el seno de la empresa.

Hoy en día parece evidente que la persona jurídica es la estructura que interviene de forma casi generalizada en el tráfico jurídico y económico, con el consiguiente protagonismo en la delincuencia económica, lo que ha llevado a reconocer la existencia, junto a la criminalidad en la empresa, de una verdadera criminalidad de la empresa²².

La decisión adoptada por el legislador español sobre la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas deriva de la moderna y creciente criminalidad socio-económica. La regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el CP pretende incrementar la eficacia del derecho penal y la responsabilidad individual.

La responsabilidad penal de la persona jurídica no viene a sustituir a la responsabilidad individual, sino a hacerla más efectiva. La finalidad es promover el concepto de autorregulación u auto-organización en el seno de la empresa, es decir, la adopción por parte de las mismas de medidas de organización que impidan la realización de hechos delictivos ante la imposibilidad de los Estados de llevar a cabo esa función²³.

Por tanto, el hecho de que la persona jurídica pueda ser sancionada penalmente busca obtener diversos resultados. Por un lado, implicar de manera efectiva a las propias empresas en la prevención y detección de los delitos cometidos en su seno por parte de las personas físicas. Por otro lado, compensar la ventaja anticompetitiva que ésta ha obtenido mediante la infracción, como puede ser la cantidad de impuestos evadida²⁴.

En definitiva, el [no] encaje de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los fundamentos dogmáticos del Derecho Penal se ha de compensar y de poner en relación con el objetivo principal de su regulación, que no es otro que estimular la auto-organización para prevenir la comisión de un hecho delictivo en el seno de la empresa.

²² LUZÓN CÁNOVAS, A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y la criminalidad organizada» *cit.*, p. 4.

²³ NIETO MARTÍN, A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal», pp. 4-5.

²⁴ MARTÍNEZ PARDO, V. J., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas». *Revista Internauta de Práctica Jurídica* Núm. 26, año 2011, pp. 64-65.

4. MODELO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.

4.1 Heterorresponsabilidad y/o autorresponsabilidad.

Una de las cuestiones centrales que se plantea es qué sistema de imputación ha seguido el legislador español en referencia a la persona jurídica.

Se ha de determinar si nos encontramos ante un sistema de imputación a la persona jurídica en el que se transfiere la responsabilidad de la persona física actuante a la persona jurídica o si, por el contrario, nos hallamos ante un modelo de responsabilidad propia de la persona jurídica. Esto es, hemos de analizar si el art. 31 bis CP parte de un modelo de heterorresponsabilidad o de un modelo de autorresponsabilidad, pero para ello es preciso entender ambos conceptos.

El primer modelo justifica la responsabilidad penal de las personas jurídicas por el «hecho de conexión». La heterorresponsabilidad alude a la actuación de una persona física de la entidad en nombre y a cuenta de la persona jurídica, apareciendo entonces la acción como propia de la persona jurídica. En este modelo de transferencia o atribución la persona jurídica responde porque hay una persona física ligada a ella que ha cometido una acción culpable, al actuar en su nombre o porque lo hace por su cuenta y en su beneficio²⁵.

El segundo modelo destaca que la pena a la persona jurídica debe legitimarse por el hecho propio, que no por el ajeno, y por la culpabilidad propia, constituyendo su acción y su culpabilidad variables independientes que deben de ser acreditadas²⁶

Así pues, cuando el art. 31.1 bis del CP²⁷ en su párrafo primero establece que las personas jurídicas serán penalmente responsables 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», el legislador español hace referencia al hecho delictivo que ha de cometer la persona

²⁵ BAJO FERNÁNDEZ, M., «La responsabilidad penal colectiva», *cit.*, p.22.

²⁶ *Ibid.*, *cit.*, p.25.

²⁷ Redactado conforme a la nueva reforma del CP por la LO 1/2015.

física, así como al vínculo de conexión con la persona jurídica. Por este motivo, nos hemos de situar en el ámbito de la heterorresponsabilidad en la medida en que se hace responder a la persona jurídica de los delitos cometidos por las personas físicas a las que el precepto se refiere.

No obstante, se alude también a la autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica tal y como se deduce del recién introducido art. 31ter.

La autorresponsabilidad deriva de que se declare exigible la responsabilidad penal de la persona jurídica aun cuando «la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella²⁸». Asimismo, también resulta de la previsión de la ineficacia de cara a la responsabilidad de la persona jurídica de las «circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad», así como «el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia»²⁹.

Por tanto, nos encontramos ante un sistema mixto de imputación, integrándose elementos de la heterorresponsabilidad con aspectos característicos de la autorresponsabilidad³⁰. Ahora bien, el análisis del precepto nos lleva a preguntarnos si la responsabilidad de la persona jurídica puede ser directa o si por el contrario requiere la realización de un acto delictivo por parte de una persona física por, para o través de ella.

Según se desprende del primer párrafo del art. 31 ter del CP, la responsabilidad penal de la persona jurídica no es directa, pues no realiza ningún tipo. Se requiere que una persona física haya cometido un acto delictivo, pero no se exige que ésta sea responsable penalmente del mismo.

Se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sí, pero porque las personas físicas pueden delinquir por, para o a través de ella. De este modo, hemos de partir de una conducta delictiva de la persona física actuante en nombre de la empresa

²⁸ Véase primer apartado del artículo 31.ter del CP.

²⁹ Véase apartado segundo del artículo 31.ter del CP.

³⁰ URRUELA MORA, A., «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español en virtud de la LO 5/2010» Estudios Penales y Criminológicos, vol. 32 (2012), pp. 423-424.

para que, sumado a determinadas circunstancias señaladas en el artículo 31 ter, la persona jurídica pueda ser penalmente responsable.

En caso de cometer un delito, tanto la persona física como la persona jurídica pueden ser responsables penalmente pero también existe la posibilidad de que responda únicamente la persona jurídica. La responsabilidad de la persona jurídica no sustituye necesariamente a la de la correspondiente persona física, sino que puede acumularse a ésta³¹. Además, de un mismo delito pueden responder una pluralidad de personas físicas y/o de personas jurídicas, puesto que el régimen establecido en el 31.bis no excluye la codelincuencia³².

En definitiva, el criterio principal es que nos encontramos ante una responsabilidad objetiva de las personas jurídicas, esto es, responsabilidad por hechos ajenos.

La persona jurídica puede ser penalmente responsable aun cuando la persona física no haya sido individualizada, no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella, esté exenta de responsabilidad por falta de culpabilidad, haya fallecido o se haya sustraído a la acción de la justicia³³.

La finalidad de este modelo tiene por objeto hacer frente a lo que se denomina «irresponsabilidad organizada». La existencia de complejas organizaciones empresariales y la imposibilidad de determinar en numerosas ocasiones al concreto sujeto actuante supone necesario este modelo mixto, pues la persona jurídica será penalmente responsable aún cuando no se identifique a la persona física que cometa el hecho delictivo.

4.2 Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Siguiendo con el modelo establecido por la LO 5/2010, la nueva reforma del CP introducida por la LO 1/2015 implanta una serie de modificaciones.

En ambas regulaciones, la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas por hechos cometidos por parte de determinadas personas físicas que actúan en su seno responde a un doble régimen.

³¹ MIR PUIG, S.: «Derecho Penal, Parte General», 9ª ed. a cargo de Gómez Martín, Barcelona, 2011, *cit.*, p. 202.

³² BOLDOVA PASAMAR, M. A «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española». Estudios Penales y Criminológicos, vol. 33 (2013), *cit.*, p. 236.

³³ *Ibid*, *cit.*, p. 247.

En primer lugar, la LO 5/2010 consideraba a las personas jurídicas penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas y en su provecho por parte de los representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En este primer extremo, se tenía que determinar quiénes eran o qué funciones cumplían estos sujetos susceptibles de generar la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El precepto no planteaba problemas en cuanto a las figuras de «representante legal» y «administrador de derecho», en la medida que ambos atienden a supuestos de nombramiento formal en virtud de los requisitos específicos de la legislación mercantil, pero sí en cuanto a la delimitación del concepto de «administrador de hecho»³⁴.

Se deducía que por administrador de hecho se hacía referencia a casos de ejercicio material de las funciones de administración aun no concurriendo formalmente la referida condición en virtud del nombramiento referido.

El mencionado artículo ha sufrido una depuración significativa en la reforma operada por la LO 1/2015, pues la nueva regulación sustituye los conceptos de representante de hecho o de derecho por la expresión «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».

La actuación de la persona física debe tener lugar «en nombre o por cuenta» de la persona jurídica. Hemos de analizar en qué momento la persona física actúa en nombre de la persona jurídica o por cuenta de la misma.

Por un lado, los representantes legales y aquellos que ostentan facultades de organización y control actúan «en nombre» del ente colectivo cuando adecuan su comportamiento a las políticas de la empresa fijadas de forma previa. Por otro lado, dichos sujetos actúan «por cuenta» de la persona jurídica en caso de que persigan los

³⁴ Véase Sentencia del TS 816/2006, de 26 de julio: «Los administradores de hecho serán todos los demás que hayan ejercido tales funciones en nombre de la sociedad, siempre que esto se acredite, o los que ofrezcan alguna irregularidad en su situación jurídica, por nombramiento defectuoso no aceptado, no inscrito o caducado. Asimismo, señala que es administrador de hecho toda persona que por sí sola o conjuntamente con otras, adopta e impone las decisiones de la gestión de una sociedad, y quien de hecho manda o gobierna desde la sombra».

intereses de la sociedad determinados autónomamente en el marco de sus funciones sociales, aun cuando contradiga la política de la empresa.

Asimismo, el hecho de que en la LO 5/2010 la actuación del representante legal o del administrador de hecho o de derecho debía realizarse «en provecho» del ente colectivo, suponía la existencia de diferentes interpretaciones doctrinales a cerca de la naturaleza jurídica del concepto de provecho. Mientras un sector doctrinal lo configuraba como una cualidad de la acción³⁵, otro sector lo consideraba un elemento subjetivo de lo injusto³⁶, e incluso hay quien consideraba que se trataba de una alusión concreta al resultado³⁷.

La nueva regulación implantada por la LO 1/2015 sustituye el término provecho por el de beneficio, añadiendo que puede ser directo o indirecto. No es necesario que la persona jurídica haya obtenido efectivamente ese beneficio, así como tampoco se requiere que pueda ser valorado en términos económicos, sino que cualquier clase de ventaja a favor de la entidad cumple las exigencias del actuar en beneficio, por difícil que pueda resultar su traducción a euros.³⁸

En segundo lugar, la LO 5/2010 señalaba que las personas jurídicas serán penalmente responsables en aquellos casos en que no se haya ejercido el debido control sobre los empleados por parte de las personas que tuvieran autoridad sobre los mismos.

En este otro extremo, se hacía referencia a la actuación del empleado y a la falta de control por parte de sus superiores.

En cuanto a la figura del empleado, no es necesaria una vinculación laboral de éste último con la empresa, sino que es suficiente el mero arrendamiento de servicios o que se trate de un trabajador por cuenta de una empresa de trabajo temporal, entre otras situaciones.

³⁵ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española», *cit.*, p. 20.

³⁶ DÍAZ GÓMEZ, A., «El modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010», *cit.*, p. 4

³⁷ URRUELA MORA, A., «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español en virtud de la LO 5/2010» *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 32 (2012), *cit.*, p. 428.

³⁸ Circular 1/2011 relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, pp. 41- 44.

En la LO de 2010 para que la persona jurídica pudiera ser considerada penalmente responsable de los delitos cometidos por el empleado, se requería la omisión por parte del gestor, directa o indirectamente, del control debido respecto de su actividad. Había de existir una omisión de supervisión por parte de los representantes legales y administradores de hecho o de derecho sobre la actividad del empleado. Pero, ¿cómo se acreditaba esa falta de control? El debido control es un concepto jurídico indeterminado y libre de interpretaciones debido a su falta de regulación expresa, por lo que debíamos atender a las particulares circunstancias del caso.

La forma en que han actuado o dejado de actuar los miembros de la persona jurídica a la que se refería el antiguo art. 31 bis³⁹ en la situación concreta eran circunstancias a tener en cuenta, puesto que era previsible que la persona jurídica opusiese en su defensa el establecimiento previo de normas empresariales de prevención del delito en su seno. La referencia a la existencia de los *Compliance programs* no implicaba que las conductas de los superiores se adecuen a la ley penal, pues era preciso atender a qué habían hecho hecho los gestores o sus subordinados, y si lo efectivamente realizado tuvo lugar en las circunstancias previstas en el artículo 31 bis, en cuyo caso, debía responder la persona jurídica.

En definitiva, con carácter adicional a la pregunta clave sobre qué es, se hace necesario reflexionar sobre otras cuestiones esenciales en relación al mismo, como por ejemplo, sobre cómo se establece ese debido control de forma efectiva, cuál es el alcance de esos controles, hasta dónde debe llegar la persona jurídica para garantizar una debida diligencia.

Para solucionar las dudas interpretativas que plantea el concepto de «debido control», la nueva reforma del CP operada por la LO 1/2015 suprime dicho término, evitando la forma impersonal «no haberse ejercido sobre ellos [...]», por el término «incumplimiento grave». No basta cualquier incumplimiento por parte de los sujetos anteriormente mencionados de su deber de vigilancia sobre las personas sometidas a su autoridad, sino que dicho incumplimiento ha de ser grave para que la conducta entre en el ámbito del Derecho Penal.

³⁹ Redactado conforme a la LO 5/2010.

Por tanto, el alcance de las obligaciones que conlleva ese deber de control se condiciona, de modo general, a las dimensiones de la persona jurídica, tal y como establece la propia Exposición de Motivos de la LO 1/2015 de reforma del CP.

Además, resulta claro que la responsabilidad de la persona jurídica queda fuera del ámbito de aplicación del CP en aquellos supuestos en que el empleado haya actuado, o bien de forma exclusiva en su propio provecho, o bien al margen de las actividades empresariales.

4.3 Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El legislador español a raíz de la reforma del CP por la LO 5/2010, mantenida por la LO 1/2015, introdujo un novedoso catálogo de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a los efectos de especificar la duración y proporción de penas.

De acuerdo con lo establecido en la reforma de 2010, serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas la realización, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, de 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.

La primera cuestión que se plantea es si nos encontramos ante un catálogo abierto o ante un *numerus clausus* de atenuantes.

La propia Exposición de Motivos de la LO 5/2010 señalaba que se trata de un elenco cerrado de atenuantes de interés único a las personas jurídicas, siendo de imposible aplicación las circunstancias atenuantes del art. 21 del CP. No obstante, el hecho de que el art. 21 del CP se refiera no solo a comportamientos humanos, nos llevaba a preguntarnos por qué no puede ser de aplicación a las personas jurídicas la circunstancia atenuadora de responsabilidad referente a la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento⁴⁰, así como cualquier otra circunstancia análoga.

La Fiscalía General del Estado en la circular 1/2011, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, señala que si bien esta cuestión puede ser corregida por el legislador, es posible que los órganos jurisdiccionales lleven a cabo una interpretación análoga *in bonam partem* de los preceptos aludidos en tanto en cuanto concurran los requisitos jurisprudenciales aplicables a la atenuante de dilaciones. Sin embargo, estas dudas interpretativas no se han solventado con la nueva reforma del CP, puesto que el art. 31 quater dispone exactamente lo mismo que la anterior reforma.

Antes de proceder a realizar un análisis particular de cada una de las circunstancias atenuadoras de responsabilidad penal de las personas jurídicas, hemos de referirnos a sus comunes características. Por un lado, las conductas atenuadoras de la responsabilidad penal han debido de llevarse a cabo con posterioridad a la comisión del delito⁴¹. Por otro lado, se requiere que sean únicamente los representantes legales de la persona jurídica quienes lleven a cabo las conductas atenuadoras de la responsabilidad⁴²

La primera de las atenuantes consiste en confesar la infracción a las autoridades antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella. La atenuante establecida para las personas físicas en el número cuarto del art. 21 del CP reúne las mismas características.⁴³

En caso de que la persona jurídica tenga conocimiento de su imputación en un proceso penal no podrá apreciarse esta circunstancia atenuante, si bien es cierto que las

⁴⁰ Véase art. 21.6ª del CP.

⁴¹ LUZÓN CÁNOVAS, A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y la criminalidad organizada», *cit.*, p. 16.

⁴² URRUELA MORA, A., «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español en virtud de la LO 5/2010» *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 32 (2012), p. 437.

⁴³ *Ibid*, *cit.*, p. 438.

actividades de investigación del Ministerio Fiscal no imposibilitan la apreciación futura de la atenuante puesto que no pueden considerarse procedimiento judicial⁴⁴.

La segunda atenuante tiene por objeto 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. Para apreciar esta circunstancia modificativa de responsabilidad penal, no se requiere la aportación de pruebas carácter secundario o complementario. Es necesaria la aportación de pruebas que esclarezcan los hechos de forma definitiva, pues se persigue una optimización en la investigación del caso⁴⁵.

La tercera atenuante se fundamenta en haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito. Esta circunstancia atenuadora de responsabilidad penal tiene conexión con la establecida en el número quinto del art. 21 del CP⁴⁶, por lo que ya existe numerosa jurisprudencia al respecto. Si bien es cierto que la reparación debe ser significativa y relevante para alcanzar los efectos de la atenuante⁴⁷, es posible cualquier forma de reparación, no solo la económica, admitiéndose expresamente una reparación simbólica⁴⁸.

La última circunstancia modificativa de responsabilidad penal consiste en el establecimiento de 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, antes del comienzo del juicio oral. Se exige el establecimiento de medidas efectivas para prevenir o evitar delitos, así como para descubrirlos. Esta circunstancia se encuentra relacionada con el establecimiento de los denominados *Compliance programs*⁴⁹, cuyo objeto es la autorregulación empresarial. Habrá de valorar en cada caso si las medidas anti-delictivas cumplen realmente su propósito.

⁴⁴ Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, *cit.*, p. 53.

⁴⁵ *Ibid.*, *cit.*, p. 54.

⁴⁶ URRUELA MORA, A., «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español en virtud de la LO 5/2010», Estudios Penales y Criminológicos, vol. 32 (2012), *cit.*, p. 438.

⁴⁷ Véase sentencias del TS 1990/2001, 100/2000 y 1311/2000.

⁴⁸ Véase sentencias del TS 216/2001 y 794/2002.

⁴⁹ URRUELA MORA, A., «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español en virtud de la LO 5/2010», Estudios Penales y Criminológicos, vol. 32 (2012), p. 439.

Por otra parte, el hecho de que la anterior reforma del CP no hiciera ninguna referencia a las circunstancias eximentes suponía un inconveniente, pues dejaba sin respuesta si resultaban o no aplicables las causas de justificación, de inculpabilidad o las excusas absolutorias.

Debido a que en este aspecto la regulación inicial resultaba pequeña y problemática, la nueva reforma del CP de 2015 en su art. 31 bis introduce una exención de responsabilidad criminal basada en el establecimiento previo de los programas de cumplimiento de la legalidad, que como se ha visto puede operar con efecto atenuante en caso de acreditación parcial de las circunstancias establecidas al efecto.

Los programas de cumplimiento de la legalidad [*Compliance*] tienen por objeto dar respuesta a la deseada seguridad jurídica en la autorregulación empresarial. Mediante su incorporación, se pretende certificar que una determinada entidad cumple con los parámetros contenidos en aquélla, protegiendo también a los administradores como persona física frente a las acciones que pudieran entablarse contra los órganos de administración en caso de infracciones penales de sus empleados.

Existen distintos estándares que pueden seguir las empresas para implementar una estructura de *Compliance*, entre ellas destaca la *International Organization for Standardization*⁵⁰ 19600:2014 y en el ámbito español su equivalencia es la UNE-ISO 19600:2015⁵¹.

Este tipo de estándares tienen por objeto valorar el grado de implementación de las diferentes herramientas de *Compliance* en la empresa, desde la evaluación efectuada del riesgo penal a la eficacia del sistema y su comunicación por parte de la entidad. En cada uno de los ámbitos se contienen indicaciones específicas acerca de cómo identificar los riesgos penales y las medidas de prevención y control que mejor se adaptan a ellos, debiendo efectuarse un análisis individualizado en función del tamaño de la empresa⁵².

⁵⁰ ISO es una organización no gubernamental, con sede en Ginebra y formada por miembros de 163 estados, que tiene como objetivo crear estándares internacionales de carácter voluntario.

⁵¹ El estándar español UNE-ISO 19600:2015 ha sido creado por el Comité técnico de la Asociación Española de la Norma y de la Certificación (AENOR), la cual es una entidad privada sin fines lucrativos que se creó en 1986. Su actividad contribuye a mejorar la calidad y competitividad de las empresas, sus productos y servicios.

⁵² VELÁZQUEZ, David. (Magistrado en excedencia. Actualmente socio de Cuatrecasas, Gonçalves Pereira), «Estándares para un Compliance». Blog Cuatrecasas, Gonçalves Pereira.

Sin llevar a cabo un análisis detallado, hemos de concretar si con ello se gira la balanza hacia el modelo de autorresponsabilidad. Debido a que lo injusto sigue sin ser propio de la persona jurídica, la naturaleza jurídica de esta eximente no puede ser ni una causa de justificación ni tampoco una causa de exclusión de la culpabilidad⁵³ [si no hay injusto propio, tampoco culpabilidad propia], pero debemos preguntarnos si dicha eximente excluye la tipicidad de la conducta.

El pronóstico de peligrosidad objetiva de la cosa debido a un estado de desorganización corporativa en el momento de la comisión del hecho delictivo por parte del directivo o empleado⁵⁴ es lo que justifica la imposición de la pena a las personas jurídicas. A sensu contrario, la inexistencia de un defecto de organización en el seno de la empresa excluye la responsabilidad de la persona jurídica debido a la ausencia del fundamento que legitima la imposición a ésta de consecuencias jurídicas derivadas del delito.

En principio, el establecimiento de programas de cumplimiento de la legalidad impide la existencia de defectos en la organización de la empresa y, por ende, el pronóstico de peligrosidad objetiva, pero habremos de atender al caso concreto para determinar si se excluye la tipicidad de la conducta. Un indicativo de que la estructura de Compliance es real y efectiva dentro de la empresa será que se haya ajustado a los estándares normativos que anteriormente se han expuesto.

5. CATÁLOGO DE DELITOS EN LOS QUE SE RECONOCE RESPONSABILIDAD PENAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS.

El art. 31 bis del CP señala que únicamente «en los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables [...]». De este modo, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no alcanza a todas las figuras de la Parte Especial del CP, sino que dicha responsabilidad solo se extiende a un número concreto de delitos en que expresamente se prevea.

El legislador español ha establecido un *numerus clausus*, por lo que las personas jurídicas no podrán ser penalmente responsables de cualquier ilícito penal.

⁵³ BOLDOVA PASAMAR, M. A «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española». *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 33 (2013), p. 259.

⁵⁴ *Ibid, cit.*, p. 259.

Los delitos para los cuales el legislador había establecido la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la Parte Especial del Código Penal a raíz de la anterior reforma son los siguientes:

Delito	Art. Código Penal⁵⁵.
Tráfico ilegal de órganos	156 bis 3.
Trata de seres humanos	177 bis
Prostitución y corrupción de menores	187 a 189 bis
Delitos contra la intimidad y allanamiento informático	197.3
Estafas y fraudes	248 a 251 bis
Insolvencias punibles ⁵⁶	259 a 261 bis
Daños informáticos	264 a 264 quater
Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores	278 a 286
Blanqueo de capitales	302.2
Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social	310 bis
Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros	318 bis 4
Delitos de construcción, edificación o urbanización ilegal	319.4
Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente	325 a 328
Contaminación o exposición a radiaciones ionizantes	343.3
Delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes	348.3
Tráfico de drogas	369 bis
Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje	399 bis 1
Cohecho y Tráfico de influencias	427 y 430
Delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales	445.2.
Organizaciones y grupos criminales	570 quáter 1
Financiación del terrorismo	576 bis 3.

⁵⁵ El número de los artículos está actualizado conforme a la reforma operada por la LO 1/2015.

⁵⁶ La nueva redacción del Código Penal operada por la LO 1/2015, mantiene el capítulo dedicado a las Insolvencias punibles, pero extrae del mismo y reubica, en un nuevo capítulo, Capítulo VII, del Título XIII, del Libro II, el delito de alzamiento de bienes y demás delitos de frustración de las ejecuciones.

El hecho de que el legislador español haya otorgado preferencia a los delitos de tipo económico se debe a la creciente criminalidad organizada en el seno de la empresa. No obstante, teniendo en cuenta que las empresas pueden convertirse en un mero instrumento para la comisión de otro tipo de delitos, también se reconoce responsabilidad penal de las personas jurídicas en otras esferas penales como las vinculadas con el tráfico ilegal de órganos, la trata de seres humanos, el tráfico y posesión de pornografía infantil, tráfico de drogas o el terrorismo, entre otros.

Pese a ello, la omisión en la anterior reforma de dicha responsabilidad a determinados tipos delictivos, como pueden ser la manipulación genética, delitos contra los derechos de los trabajadores, la alteración de precios en concursos y subastas públicas o la resistencia a inspecciones, ha conllevado significativas críticas en tanto en cuanto estos tipos penales se remiten a las consecuencias accesorias del art. 129 del CP⁵⁷.

Por ejemplo, el art. 262 del CP, relativo a la alteración de precios en concursos y subastas públicas, señala que el juez o tribunal podrá imponer alguna o algunas de las consecuencias previstas en el artículo 129 «si el culpable perteneciere a alguna sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades», en relación a entidades dotadas de personalidad jurídica, salvo que se disponga lo contrario. Por tanto, en estos supuestos, y cuando la responsable sea una persona jurídica, será de aplicación facultativa el sistema de consecuencias accesorias previsto en el art. 129 y no el art. 31 bis del CP.

La Fiscalía General del Estado en la Circular 1/2011 señala que este problema puede ser especialmente peligroso en cuanto afecta a la eventual responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco de lo que la doctrina científica denomina responsabilidad penal por productos defectuosos.

El hecho de que los delitos contra la salud pública de los arts. 359 a 365 [fraudes alimentarios] o los de homicidio y/o lesiones no se encontrasen incluidos en la anterior reforma dentro del catálogo de delitos reconocidos a las personas jurídicas ha de ponerse en relación con el art. 366 del CP.

⁵⁷ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., en Jacobo Dopico Gómez-Aller (Director), «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de reforma de 2009», Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 123-134

Dicho artículo, en la anterior reforma operada por la LO 5/2010, señalaba que «en el caso de los artículos anteriores, se podrá imponer la medida de clausura del establecimiento, fabrica, laboratorio o local por tiempo de hasta cinco años, y en los supuestos de extrema gravedad podrá decretarse el cierre definitivo conforme a lo previsto en el artículo 129».

Este sistema de consecuencias accesorias de aplicación facultativa para las personas jurídicas en determinados tipos delictivos tuvo un punto de inflexión en la práctica en diversos países. Del caso del aceite de colza desnaturalizado en España así como del de Contergan y de Lederspray en Alemania, se deduce la necesidad de abordar una reforma que haga posible la imposición de auténticas penas en estos supuestos por aplicación del artículo 31 bis del Código Penal, puesto que es totalmente lógico exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas eventualmente implicadas en la fabricación, distribución y/o comercialización a nivel masivo de productos letales o gravemente lesivos para la vida, la integridad y/o salud de los consumidores⁵⁸.

Por estos motivos, la nueva redacción del artículo 366 recoge estas recomendaciones y señala que cuando una persona jurídica sea responsable de delitos contra la salud pública se le impondrá la pena de multa correspondiente, y no simplemente el sistema de consecuencias accesorias, no siendo posible una aplicación facultativa de la misma. Además, atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

La nueva regulación operada por la LO 1/2015 ha completado la lista de delitos en los que se reconoce responsabilidad penal a las personas jurídicas, extendiéndose a delitos ya existentes y/o nuevas formas delictivas.

Delitos	Código Penal
Delitos contra la salud pública	359 a 366
Falsificación de moneda.	386
Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas	510 y 510 bis

⁵⁸ Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, *cit.*, p. 59.

6. PENAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS.

El CP, en virtud de la reforma introducida por la LO 5/2010, establece en su art. 33.7 el catálogo de penas previstas para las personas jurídicas, las cuales tienen todas la consideración de grave. Las penas aplicables a estos entes con personalidad jurídica son las siguientes:

- a) Multa por cuotas o proporcional.

Tal y como se señala en la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, el legislador español ha optado definitivamente por el sistema predominante en el Derecho comparado y en los textos comunitarios, según el cual la multa es la pena común y general para todos los supuestos de responsabilidad, reservándose la imposición adicional de otras medidas más severas solo para los supuestos cualificados que se ajusten a las reglas fijadas en el nuevo art. 66 bis⁵⁹.

El hecho de que la multa aparezca contemplada como la pena por excelencia se debe a su fácil aplicación, cumplimiento y gran flexibilidad⁶⁰. Su protagonismo se debe especialmente a su idoneidad para alcanzar los fines preventivos de criminalidad organizada y a la posibilidad de alcanzar con ella importantes ingresos para el Estado.

La imposición de multas tiene como objetivo principal establecer medidas de prevención, entre las que destacan medidas de prevención general negativas y medidas de prevención especial positivas⁶¹. En relación a la prevención general negativa, la pena de multa puede favorecer una eficaz prevención de actos delictivos cometidos en el seno de la empresa. La empresa solo busca maximizar su beneficio y mediante la imposición de una pena de multa, éste se vería reducido posiblemente en un gran volumen. En lo que se refiere a la prevención especial positiva, la pena de multa puede motivar a todos

⁵⁹ BOLDOVA PASAMAR, M. A «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española». Estudios Penales y Criminológicos, vol. 33 (2013), *cit.*, p. 260.

⁶⁰ BAUCCELLS LLADÓS, J., «Las penas previstas para la persona jurídica en la reforma penal de 2010. Un análisis crítico». Estudios Penales y Criminológicos, vol. 33 (2013), *cit.*, p. 190.

⁶¹ *Ibid*, pp. 189-190.

los sujetos que componen la empresa a tomar decisiones que reconduzcan la misma hacia el respeto a la ley.

No obstante, se ha de tener en cuenta que para lograr estos objetivos, el importe de la multa debe ser establecido de modo que sea idónea para desincentivar la actividad delictiva o motivar su evitación, adoptándose medidas efectivamente disuasorias⁶².

Por otra parte, y al igual que sucedía con la anterior reforma, el nuevo art. 31 ter señala que cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere tanto a la persona física como a la jurídica la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos. En este sentido, URRUELA MORA⁶³ señala que esa medida resulta distorsionadora si se quiere distinguir nítidamente la responsabilidad penal de la persona física y de la jurídica, y sobre todo para quienes defienden una genuina culpabilidad de empresa.

- b) Disolución de la persona jurídica⁶⁴. 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.

La disolución es la pena más grave susceptible de ser aplicada a la persona jurídica, por cuanto supone la muerte de la persona jurídica. La aplicación de esta pena solo puede tener lugar al amparo del art. 66.5 del CP. Su empleo está previsto en supuestos de multirreincidencia, la cual es una circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que

⁶² Bucells LLadós - «Las penas previstas para la persona jurídica en la reforma penal de 2010. un análisis crítico», *cit.*, p.193 - señala que lo más razonable desde el punto de vista preventivo, tanto general como especial, sería contemplar penas de multa por cuotas con la alternativa de una multa proporcional al beneficio obtenido para el caso que esta última fuera superior.

⁶³ URRUELA MORA, A., «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español en virtud de la LO 5/2010», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 32 (2012), *cit.*, p. 452.

⁶⁴ Bucells LLadós, - «Las penas previstas para la persona jurídica en la reforma penal de 2010. Un análisis crítico» *cit.*, p.212. - señala que de los pocos trabajos existentes sobre su aplicación en derecho comparado puede afirmarse que se trata de una medida que no se ha aplicado casi nunca. Este es el caso, sin lugar a dudas, de España y Francia, pero que podría considerarse una tendencia general en el contexto de los países de la Unión europea.

sean de la misma naturaleza, o cuando la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales, siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.

El hecho de que las consecuencias de la disolución sean bastante gravosas para terceros implicados en el giro de la empresa, trabajadores fundamentalmente, pero también para clientes y proveedores, conlleva que esta regulación sea acertada al restringirse a los casos mencionados.

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

La aplicación de esta medida es especialmente grave para una persona jurídica, en tanto en cuanto nos encontramos en un sistema de economía competitiva de mercado, puesto que puede suponer la pérdida de clientes y de expectativas de negocio. Por este motivo, el art. 66 bis del CP establece una serie de requisitos para su aplicación.⁶⁵

- d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

La Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado considera excesivamente riguroso en relación con esta pena entender como única sanción posible la clausura de todos los locales o establecimientos de la persona jurídica. En este sentido, el precepto debería interpretarse de forma que se pueda optar por la clausura de todos o algunos de los locales o establecimientos, en función de la vinculación con los hechos delictivos cometidos.

⁶⁵ Para decidir específicamente sobre la imposición y la extensión de cualquiera de las penas aplicables a personas jurídicas en los supuestos del art. 33.7 letras b) a g) habrá de tenerse en cuenta tanto su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o sus efectos, como sus consecuencias económicas y sociales, así como el puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control.

Cuando las penas previstas en el art. 33.7 letras c) a g) se impongan con una duración limitada, la misma 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 el art. 33.7 letras c) a g) por un plazo superior a dos años, se considera necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes: o bien que la persona jurídica sea reincidente o bien que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales.

- e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

El hecho de que el legislador delimite la sanción únicamente a las actividades en que se haya cometido, favorecido o encubierto el delito es una decisión acertada. Se le podrá prohibir realizar cualquier tipo de actividad relativa a un determinado sector o especificar una concreta y específica actividad. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva y 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.

La figura de la inhabilitación no contiene una sola pena, sino un conjunto de ellas⁶⁶, entre las que se encuentran la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, la inhabilitación para contratar con el sector público y la inhabilitación para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social. En ninguno de estos supuestos, la inhabilitación puede exceder de un plazo de 15 años.

La Fiscalía General del Estado en la Circular 1/2011, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, señala que la finalidad principal de la pena de inhabilitación para contratar con el sector público es impedir que el sector público contrate con entidades probadamente implicadas en conductas delictivas. Además, considera que la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas es a su vez concreción de esa finalidad, pues se busca conseguir que las Administraciones no colaboren en la consecución de objetivos de interés común con las personas jurídicas condenadas como responsables de delitos.

Las inhabilitaciones administrativas constituyen, simultáneamente con la multa, una de las dos modalidades de consecuencias jurídico-penales novedosas con respecto al régimen establecido por el art. 129 del CP. El resto de las actuales sanciones para personas jurídicas ya existían bajo la naturaleza de consecuencias accesorias.

⁶⁶ Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, pp. 67-68.

Esta previsión resulta acertada, debido a que el art. 66 bis señala como hemos visto las garantías que han de seguirse para su aplicación.

- 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 años⁶⁷.

La finalidad principal de esta pena es la salvaguarda de los derechos de los trabajadores o de los acreedores. Por este motivo, su aplicación deberá considerarse preferente a otras penas interdictivas, en atención a las circunstancias concurrentes, cuando se encuentren aquellos intereses en juego⁶⁸. Así pues, estando los intereses de los trabajadores o acreedores en juego, se deberá optar en primer término por la intervención y no por la disolución o la suspensión de actividades.

Finalmente, hemos de preguntarnos por qué no existe la posibilidad de aplicar sustitutivos penales a las personas jurídicas, que permitan dejar total o parcialmente en suspenso durante algún tiempo la ejecución de la pena impuesta a la persona jurídica o, incluso su sustitución.

Doctrinalmente se discute si estas medidas podrían ir acompañadas de determinadas obligaciones o normas de conducta, puesto que la resocialización de las personas jurídicas debería constituir una de las prioridades del derecho penal. Cierta doctrina⁶⁹ aboga por establecer un sistema de *diversion* o de *probation*, en tanto en cuanto puede ser de gran utilidad para abordar situaciones en las que los delitos fueron cometidos bajo el mandato de administradores que han cesado en sus funciones o en supuestos de fusiones o adquisiciones de empresas. El vigente código penal español los aboca a la condena cuando es posible que sean situaciones en las que los nuevos administradores tienen un verdadero interés en instaurar una cultura de cumplimiento.

⁶⁷ 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.

⁶⁸ URRUELA MORA, A., «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español en virtud de la LO 5/2010» Estudios Penales y Criminológicos, vol. 32 (2012), *cit.*, p. 459.

⁶⁹ DE LA CUESTA, J.L., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español», Revista electrónica de la AIDP, 2011, *cit.*, p. 23.

7. CONCLUSIONES.

1. Como es bien sabido, uno de los principios básicos y tradicionales en el ámbito penal consistía en la máxima *societas delinquere non potest*, en virtud de la cual las personas jurídicas no podían ser sancionadas en dicho sector del ordenamiento, recayendo la correspondiente sanción penal en las personas físicas que obrasen en su representación, siempre y cuando estas últimas hubieran llevado a cabo un determinado comportamiento punible. Sin embargo, en una sociedad cada vez más compleja este principio se ha mostrado insuficiente.
2. La reforma del Código Penal operada por la LO 5/2010 supuso la derogación de este principio, en tanto en cuanto reconocía la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La responsabilidad penal colectiva no implica un deterioro del derecho penal individual. El reconocimiento de responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene por objeto hacer más efectiva la responsabilidad individual y, en consecuencia, no excluye o limita la responsabilidad de las personas físicas.
3. La regla general es que nos encontramos ante una responsabilidad objetiva de las personas jurídicas, esto es, una infracción penal cometida por una persona física en el seno de la organización, aunque dicha persona física sea desconocida o no haya sido condenada.
4. No obstante, era necesaria una actualización de la LO 5/2010 puesto que la regulación en un aspecto tan importante como es el de la responsabilidad penal de las personas jurídicas era insuficiente para la complejidad de la materia.
5. La no previsión de circunstancias excluyentes de responsabilidad penal de personas jurídicas y los problemas conceptuales que planteaba el término de “administrador de hecho” y la expresión “debido control”, eran aspectos que necesitaban de una reforma o de una actualización por las dudas interpretativas que planteaban.

6. Con la LO 1/2015 se introducen novedades de distinto calado en lo que respecta al sistema de responsabilidad instaurado por la LO 5/2010, destacando especialmente la modificación del artículo 31.bis del Código Penal para introducir referencias explícitas a los llamados programas de cumplimiento o de autorregulación. Además, se han solucionado diversas dudas interpretativas, como podía ser la controvertida expresión del “debido control”, al sustituirse por por el término “incumplimiento grave”.
7. La LO 1/2015 precisa los conceptos de administrador de hecho y de derecho, incluyendo como penalmente responsables a 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.
8. El legislador español ha incluido en la reforma la previsión de que las sociedades mercantiles estatales puedan ser penalmente responsables cuando no cumplan el interés económico general y funciones públicas a las que están destinadas. El objetivo es evitar la creación de entes inimputables con el objeto de evadir posibles responsabilidades penales.
9. La anterior regulación no establecía si eran aplicables a las personas jurídicas las causas de justificación, de inculpabilidad o las excusas absolutorias. La nueva regulación ha puesto fin al debate con la inclusión de circunstancias eximentes en el art. 31 bis.
10. El aumento de delitos en los que se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha puesto fin a la remisión al sistema de consecuencias accesorias del art. 129 en números casos. Principalmente, el reconocimiento de responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos contra la salud pública ha puesto fin a numerosas críticas.
11. Sin embargo, la nueva regulación no ha dado respuesta a diversas dudas doctrinales sobre las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En concreto, no ha resuelto si puede ser de aplicación analógica la circunstancia atenuante del artículo 21.6ª, relativa a la dilación

indebida del procedimiento. En tanto ésta no hace referencia exclusiva a hechos humanos, la doctrina considera que puede ser de aplicación a las personas jurídicas de acuerdo con el principio *in bonam partem*.

12. También se deja sin respuesta la aplicación del atenuante contenido en el art. 21.7^a sobre la aplicación de circunstancias atenuantes análogas, respecto de lo cual concluimos en los términos establecidos en el número anterior.
13. Por último, la no previsión de sustitutivos penales puede impedir uno de los objetivos claros del Derecho Penal, esto es, la resocialización reconocida en el art. 25 de la Constitución Española.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BAJO FERNÁNDEZ, M., «La responsabilidad penal colectiva», Madrid, p. 22.

BAUCELLS LLADÓS, J., «Las penas previstas para la persona jurídica en la reforma penal de 2010. Un análisis crítico». *Estudios penales y criminológicos*, Nº 33, 2013, pp. 175-218.

BOLDOVA PASAMAR, M. A., «La introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española». *Estudios penales y criminológicos*, Nº 33, 2013, pp. 219-263.

DE LA CUESTA, J. L. «Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español», *Revista electrónica de la AIDP*, 2011. *cit.*, p. 23.

DÍAZ GÓMEZ, A., «El modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Nº. 13-08, 2011, pp. 08:1-08:28.

DÍEZ-PICAZO, L., Y PONCE DE LEÓN., «Sistema de Derecho Civil, vol. I». Madrid 1998, pp. 599-600.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española». *Revista para el análisis del Derecho*, 2012, p.20.

GARCÍA ARÁN, M. «Algunas Consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos». Libro homenaje al profesor Doctor Don Ángel Torio López. Ed. Comares. Granada, 1999, p. 326.

GRACIA MARTÍN, L. «La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas». *Revista Actualidad Penal*, Nº 39, 1993, Dogmática penal, política criminal y criminología en evolución, pp. 103-138.

LUZÓN CÁNOVAS, A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y la criminalidad organizada», *Cuadernos digitales de formación*, Nº37, 2011.

MARTINEZ DE AGUIRRE, C., «Curso de derecho civil (I). Derecho privado. Derecho de la persona». 2ª ed., Editorial Colex, 2011, pp. 566-567.

MARTÍNEZ PARDO, V. J., «la responsabilidad penal de las personas jurídicas». *Revista Internauta de Práctica Jurídica*. Nº 26, año 2011, pp. 61-78.

MIR PUIG, S.:

«Derecho Penal, Parte General», 9ª ed. a cargo de Gómez Martín, Barcelona, 2011, pp.194-202.

«Una tercera vía en materia de responsabilidad de las personas jurídicas». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2004, Nº 06-01, pp. 01:1-01:17

NIETO MARTÍN, A.:

«La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal». Iustel, Madrid. 2008, pp. 4 - 5.

En Jacobo Dopico Gómez-Aller (Director), «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de reforma de 2009. Una reflexión colectiva» Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 103-111.

URRUELA MORA, A., «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español en virtud de la LO 5/2010». *Estudios penales y Criminológicos*, Nº 32, 2012, pp. 413-468.

ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., en Jacobo Dopico Gómez-Aller (Director), «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de reforma de 2009». Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 123-134.

Fuentes normativas.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, introduciendo las reformas operadas por la LO 1/2015, cuya entrada en vigor está prevista el 1 de julio de 2015.

Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Texto Refundido de Ley Reguladora de Sociedades de Capital 1/2010 de 2 de julio.

Informes.

Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010.

Jurisprudencia.

Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal:

Nº 1990/2001, de 24 de Octubre de 2001.

Nº 100/2000, de 4 de febrero de 2000.

Nº 1311/2000, de 21 de Julio de 2000.

Nº 216/2001, de 19 de febrero de 2001.

Nº 794/2002, de 26 de Julio de 2002.

Nº 816/2006, de 26 de Julio de 2006.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil:

Nº 4096/2013, de 29 de Julio de 2013.

Recursos de internet.

<http://www.elmundo.es/espana/2014/12/18/549299c2ca474131038b4572.html> 15 de marzo de 2015.

<http://www.europapress.es/nacional/noticia-audiencia-nacional-confirma-imputacion-defex-persona-juridica-pese-pertenecer-estado-20141218184336.html> 15 de marzo de 2015.

<http://www.dpoitlaw.com/nuevos-delitos-para-los-que-esta-prevista-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas/> 30 de marzo de 2015.

<http://www.ecestaticos.com/file/3706b3b55e56d6634f0ea8fb92a99e9c/1418654337.pdf>

10 de abril 2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7326098&links=futbol%20club%20barcelona&optimize=20150316&publicinterface=true> 10 de abril 2015

<http://cuatrecasasblog.com/2013/estandares-para-un-compliance> 16 de abril de 2015.

<http://www.aenor.es/aenor/aenor/perfil/perfil.asp#.VTIjxPmsXng> 17 de abril de 2015

<http://www.iso.org/iso/home/about.htm> 17 de abril de 2015.

<http://www.kpmgcumplimientolegal.es/certificaciones-de-compliance-en-espana/> 17 de abril de 2015.

http://cincodias.com/cincodias/2014/10/11/empresas/1412982607_007387.html 17 de abril de 2015.

www.dialnet.unirioja.es

www.boe.es