



Reflexiones críticas sobre la regulación en el Código Penal español de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos contra la salud pública

Critical reflections on the regulation in the Spanish Criminal Code of the criminal liability of corporate entities in crimes against public health

Miguel Ángel Boldova Pasamar*

Lucas Gabriel Menéndez Conca**

Universidad de Zaragoza***

Resumen:

Las personas jurídicas pueden ser condenadas si uno de sus integrantes comete de forma dolosa alguno de los delitos contra la salud pública recogidos en los artículos 359 a 365 del Código Penal español. Algunos autores consideran que también se puede atribuir responsabilidad penal a estas entidades si alguno de estos delitos se comete por imprudencia grave. Sin embargo, debemos rechazar esta interpretación, ya que el tenor literal de los artículos 366 y 367 del Código Penal demuestra que no es posible. Por otra parte, se debe criticar la redacción del artículo 369 bis del Código Penal, en el que se regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de tráfico de drogas, porque incomprensiblemente deja fuera los supuestos de tráfico de drogas de especial gravedad previstos en el artículo 370 del Código Penal. Tampoco se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito de tráfico de precursores del artículo 371 del Código Penal.

Abstract:

Corporate entities can be convicted if one of their members willfully commits any of the crimes against public health listed in articles 359 to 365 of the Spanish Criminal Code. Some authors consider that criminal liability can also be attributed to these entities if any of these crimes are committed through recklessness. However, we must reject this interpretation, since the literal

* Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Zaragoza. Investigador Principal del Grupo de Estudios Penales de la Universidad de Zaragoza, grupo de investigación de referencia reconocido por la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA de 28 de abril de 2023). Director de la Cátedra Johnson & Johnson "Derecho y Salud" de la referida universidad. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0930-5823> Contacto: mboldova@unizar.es

** Profesor Sustituto de Derecho Penal en la Universidad de Zaragoza. Miembro colaborador del Grupo de Estudios Penales de la Universidad de Zaragoza. Miembro de la Comisión Académica de la Cátedra Johnson & Johnson "Derecho y Salud" de la referida universidad. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8562-1487> Contacto: lucasmendez@unizar.es

*** Este trabajo se ha elaborado en el marco del Proyecto de Investigación titulado "El Derecho penal ante los retos actuales de la biomedicina" (PID2022-136743OB-I00), cuyos Investigadores Principales son el Dr. D. Asier Urruela Mora, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Zaragoza, y el Dr. D. Emilio José Armaza Armaza, Profesor Encargado de Derecho Penal de la Universidad de Deusto.

wording of articles 366 and 367 of the Criminal Code shows that it is not possible. On the other hand, the drafting of article 369 bis of the Criminal Code, which regulates the criminal liability of corporate entities for drug trafficking crimes, must be criticized, as it incomprehensibly leaves out the particularly serious cases of drug trafficking provided for in article 370 of the Criminal Code. There is no provision for criminal liability of corporate entities for the crime of trafficking in precursors under article 371 of the Criminal Code.

Palabras clave:

Personas jurídicas–responsabilidad penal de las personas jurídicas–delincuencia empresarial–delitos contra la salud pública–tráfico de drogas

Keywords:

Corporate entities–corporate criminal liability–corporate crime–crimes against public health–drug trafficking

1. Introducción

Desde hace años se puede observar una tendencia en el derecho comparado de atribuir responsabilidad a las personas jurídicas (y, en su caso, a ciertos entes sin personalidad jurídica) por los delitos que han cometido sus directivos o empleados si se cumplen ciertos requisitos. En algunos países como, por ejemplo, el Reino Unido, Estados Unidos, Holanda, Francia, Portugal, España, Argentina, Chile, Ecuador y México se ha previsto la posibilidad de imponer *penas* a las personas jurídicas por los delitos cometidos en su seno. En cambio, en otros países como, por ejemplo, Alemania, Italia, Perú y Colombia se ha optado por aplicar *sanciones administrativas* a estas entidades¹. España se sumó a esta tendencia legislativa con la aprobación de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que introdujo en el Código Penal el artículo 31 bis y sus preceptos concordantes, destacando el artículo 33.7 del Código Penal, en el que se recogen las penas aplicables a las personas jurídicas². La regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (en adelante, RPPJ) fue modificada sustancialmente por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que ha incorporado como principal novedad en el artículo 31 bis del Código Penal la posibilidad de que las personas jurídicas queden exentas de responsabilidad penal si se cumplen ciertas condiciones, entre las que se encuentra la adopción y ejecución eficaz, antes de la comisión del delito, de un modelo de organización y gestión (*criminal compliance program*) que incluya las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

El Decreto Legislativo italiano 231/2001, de 8 de junio, ha tenido una gran influencia en ambas reformas del Código Penal. Esa influencia se evidencia en el hecho de que el legislador español ha copiado literalmente algunos de sus preceptos. La normativa italiana también ha servido de referencia para aquellos países de Latinoamérica que han previsto la posibilidad de atribuir responsabilidad (penal o, en su caso, administrativa) a las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus integrantes, destacando las regulaciones chilena (Ley N.º 20.393), peruana (Ley N.º 30424) y argentina (Ley N.º 27.401) en esta materia. Aunque en España se ha pretendido regular un régimen de responsabilidad de las personas jurídicas de naturaleza penal, no somos pocos los que consideramos que, pese a lo que se dice en el Código Penal, los entes colectivos continúan careciendo de capacidad de acción, de culpabilidad y de soportar la pena, por lo que se trata, en realidad, de una responsabilidad formalmente penal. No se pueden imponer verdaderas penas a las personas jurídicas³. Dicho ello, no se puede negar que no solo existe una tendencia legislativa en el Derecho comparado de atribuir responsabilidad penal a los entes colectivos por los delitos que han cometido sus directivos o empleados, sino que, además, incluso en algunos países que han optado por una responsabilidad administrativa, la mayor parte de la doctrina se muestra favorable a reconocer capacidad delictiva a estas entidades. Así, por ejemplo, tanto en Italia como en Perú gran parte de los autores defienden que el legislador habría incurrido en un “fraude de etiquetas”, puesto que se habría introducido un régimen de responsabilidad corporativa de naturaleza penal o, al menos, de naturaleza cuasi-penal o administrativo-penal.

1 Se atribuye responsabilidad penal a las personas jurídicas (y, en su caso, a otros entes sin personalidad jurídica) por los delitos cometidos por sus integrantes, por ejemplo, en el Reino Unido, Estados Unidos, Canadá, Australia, Holanda, Francia, Portugal, España, Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Estonia, Finlandia, Hungría, Irlanda, Lituania, Luxemburgo, Malta, Polonia, Rumanía, Suiza, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, México y Panamá. En cambio, no se reconoce la responsabilidad penal corporativa en otros países como, por ejemplo, Alemania, Italia, Grecia, Bulgaria, Letonia, Suecia, Perú, Colombia, Paraguay y Uruguay.

2 Si se condena a una persona jurídica conforme a lo dispuesto en el artículo 31 bis del Código Penal se impone en todo caso una “ pena” de multa (por cuotas o proporcional) y, en función de las circunstancias del caso concreto, será posible aplicar también alguna de las penas interdictivas previstas en el artículo 33.7 del Código Penal (si concurre alguno de los supuestos cualificados recogidos en el artículo 66 bis del Código Penal) (Boldova, 2023, pp. 170 y ss.).

3 En este sentido nos hemos pronunciado en Boldova (2022, pp. 1 y ss.) y Menéndez (2024a, pp. 127 y ss., 172 y ss. y 233 y ss.). Véanse también, en detalle, Gracia (2016, pp. 1 y ss.) y Mayo (2023, pp. 867 y ss.).

Centrándonos en la legislación española, somos conscientes de que, a pesar de las críticas doctrinales, el sistema de responsabilidad "penal" de las personas jurídicas se mantendrá durante muchos años en el Código Penal⁴. Ello no significa que se deba abandonar o relegar a un segundo plano la discusión acerca de la naturaleza jurídica de las "penas" aplicables a estas entidades, puesto que, como señala Mayo (2023), la delimitación de la naturaleza jurídica de esta clase de responsabilidad es imprescindible para poder interpretar la legislación vigente, pero sí que implica la necesidad de analizar también los problemas que plantea la regulación de este régimen de responsabilidad "penal"⁵. Uno de ellos es el relativo al catálogo de delitos por los que pueden responder penalmente las personas jurídicas. Estas entidades no pueden ser condenadas por cualquier delito que haya cometido alguno de sus directivos o empleados, sino solamente cuando se trate de ciertas infracciones penales (sistema de *numerus clausus*). El criterio que ha seguido el legislador a la hora de elegir qué delitos pueden dar lugar a la RPPJ es muy criticable, ya que inexplicablemente se han dejado fuera de este catálogo determinados delitos como, por ejemplo, la apropiación indebida, las falsedades documentales y los delitos contra los derechos de los trabajadores. A esta crítica debemos añadir que en algunas infracciones penales en las que sí se ha previsto la posibilidad de imponer penas a las personas jurídicas, la regulación no es del todo clara. Así sucede en el artículo 366 del Código Penal, que prevé la RPPJ en los delitos contra la salud pública en su modalidad de fabricación y venta de sustancias ilegales, alteración de productos, dopaje, falsificación de medicamentos, adulteración de alimentos y aguas, etc. La doctrina discute si las personas jurídicas solo pueden ser condenadas por la comisión dolosa de estos delitos contra la salud pública o si también se permite declarar su responsabilidad penal a título de imprudencia (grave). Como se explicará más adelante, de *lege lata* debe concluirse que no es posible condenar a una persona jurídica por la comisión imprudente de alguno de estos delitos. Sin embargo, ello no significa que estemos de acuerdo con esta decisión legislativa. Aún más graves son los problemas que se plantean en relación con la regulación de la RPPJ en los delitos

de tráfico de drogas, contenida en el artículo 369 bis del Código Penal, puesto que incomprensiblemente no se extiende la responsabilidad penal corporativa a los casos más graves de tráfico de drogas del artículo 370 del Código Penal. Tampoco se prevé la RPPJ en el delito de tráfico de precursores.

2. El catálogo de delitos por los que pueden responder penalmente las personas jurídicas

Las personas jurídicas no pueden responder penalmente por la comisión de cualquier infracción penal prevista en el Código Penal, sino solamente por aquellos delitos respecto de los cuales se dispone de forma expresa que se podrán imponer a las personas jurídicas alguna o varias de las penas recogidas en el artículo 33.7 del Código Penal (sistema de *numerus clausus*). Así, el primer apartado del artículo 31 bis del Código Penal indica que "en los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables..."⁶. Aunque un número importante de legislaciones han adoptado un sistema de *numerus clausus* de delitos por los que pueden responder las personas jurídicas⁷, otros países han optado por un sistema de *numerus apertus*, permitiendo, en principio, que se condene a la persona jurídica por la comisión de cualquier infracción penal⁸. Actualmente, en España se prevé la posibilidad de imponer penas a las personas jurídicas por la comisión de los siguientes delitos:

- i) Tráfico ilegal de órganos humanos (artículo 156 bis del Código Penal, en relación con el artículo 156 bis.7 del Código Penal).
- ii) Delitos contra la integridad moral (artículo 173.1 del Código Penal, párrafos primero a cuarto, en relación con su párrafo quinto).
- iii) Trata de seres humanos (artículo 177 bis del Código Penal, en relación con el artículo 177 bis.7 del Código Penal).
- iv) Acoso sexual (artículo 184 del Código Penal, en relación con el artículo 184.5 del Código Penal).

4 Como dice González (2015), "la reforma operada por la LO 1/2015 [...] consolida el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, marcando un punto de no retorno en el camino iniciado por la LO 5/2010. [...] La responsabilidad penal de las personas jurídicas es un hecho irreversible" (p. 112).

5 En efecto, como advierte Ortiz de Urbina (2013), "la RPPJ es ya una realidad en nuestro derecho positivo, porque así lo ha querido el legislador, y ahora a la doctrina y los operadores jurídicos nos toca criticar, pero también interpretar y proponer criterios de aplicación, lo que sin lugar a dudas es Derecho vigente" (p. 468).

6 Las personas jurídicas pueden responder penalmente no solo por ciertos delitos recogidos en el Código Penal, sino también por el delito de contrabando (artículo 2, apartados 1 a 5, de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, en relación con su artículo 2.6).

7 En algunos países se especifica qué delitos pueden dar lugar a la responsabilidad (penal o administrativa) de las personas jurídicas y, en su caso, de otras agrupaciones sin personalidad jurídica (sistema de *numerus clausus*). Así sucede, por ejemplo, en Italia, Portugal, Irlanda, Estonia, Finlandia, Eslovenia, Grecia, Chile, Perú, Argentina, Colombia, Brasil, Ecuador, México y Costa Rica.

8 Sin perjuicio de que, en ocasiones, hay algunas excepciones, se puede atribuir responsabilidad (penal o administrativa) a las personas jurídicas y, en su caso, a otros entes sin personalidad jurídica por la comisión de cualquier infracción penal (sistema de *numerus apertus*), por ejemplo, en el Reino Unido, Estados Unidos, Canadá, Australia, Holanda, Francia, Alemania, República Checa, Bélgica, Austria, Hungría, Luxemburgo, Chipre, Rumanía, Eslovaquia y Panamá.

- v) Prostitución, explotación sexual y corrupción de menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección, pornografía infantil o de las referidas personas con discapacidad (artículos 187, 188, 189 y 189 bis del Código Penal, en relación con el artículo 189 ter del Código Penal).
- vi) Descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático (artículos 197, 197 bis y 197 ter del Código Penal, en relación con el artículo 197 quinqueis del Código Penal).
- vii) Estafas (artículos. 248, 249, 250 y 251 del Código Penal, en relación con el artículo 251 bis del Código Penal).
- viii) Alzamiento de bienes y frustración de la ejecución (artículos 257, 258 y 258 bis del Código Penal, en relación con el artículo 258 ter del Código Penal).
- ix) Insolvencias punibles (artículos 259, 259 bis, 260 y 261 del Código Penal, en relación con el artículo 261 bis del Código Penal).
- x) Daños informáticos (artículos 264, 264 bis y 264 ter del Código Penal, en relación con el artículo 264 quater del Código Penal).
- xi) Delitos relativos a la propiedad intelectual (artículos 270, 271 y 272 del Código Penal, en relación con el artículo 288 del Código Penal).
- xii) Delitos relativos a la propiedad industrial (artículos 273, 274, 275, 276 y 277 del Código Penal, en relación con el artículo 288 del Código Penal).
- xiii) Delitos relativos al mercado y a los consumidores (artículos 278, 279, 280, 281, 282, 282 bis, 283, 284, 285, 285 bis, 285 ter, 285 quater y 286 del Código Penal, en relación con el artículo 288 del Código Penal).
- xiv) Corrupción en los negocios (artículos 286 bis, 286 ter y 286 quater del Código Penal, en relación con el artículo 288 del Código Penal).
- xv) Blanqueo de capitales (artículo 301 del Código Penal, en relación con el artículo 302.2 del Código Penal).
- xvi) Financiación ilegal de los partidos políticos (artículo 304 bis del Código Penal, en relación con el artículo 304 bis.5 del Código Penal).
- xvii) Delitos contra la Hacienda Pública, contra la Seguridad Social y fraude de subvenciones (artículos 305, 305 bis, 306, 307, 307 bis, 307 ter, 308, 308 bis y 310 del Código Penal, en relación con el artículo 310 bis del Código Penal).
- xviii) Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (artículo 318 bis del Código Penal, en relación con el artículo 318 bis.5 del Código Penal).
- xix) Delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo (artículo 319 del Código Penal, en relación con el artículo 319.4 del Código Penal).
- xx) Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (artículos 325, 326, 326 bis, 327, 330 y 331 del Código Penal, en relación con el artículo 328 del Código Penal).
- xxi) Delitos contra los animales (artículos 340 bis y 340 ter del Código Penal, en relación con el artículo 340 quater del Código Penal).
- xxii) Delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (artículo 343 del Código Penal, en relación con el artículo 343.3 del Código Penal).
- xxiii) Delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes (artículo 348 del Código Penal, en relación con el artículo 348.3 del Código Penal).
- xxiv) Delitos contra la salud pública en su modalidad de fabricación y venta de sustancias ilegales, alteración de productos, dopaje, falsificación de medicamentos, adulteración de alimentos y aguas, etc. (artículos 359, 360, 361, 361 bis, 362, 362 bis, 362 ter, 362 quater, 362 quinqueis, 363, 364 y 365 del Código Penal, en relación con el artículo 366 del Código Penal).
- xxv) Delitos contra la salud pública en su modalidad de tráfico de drogas (artículos 368 y 369 del Código Penal, en relación con el artículo 369 bis del Código Penal).
- xxvi) Falsificación de moneda (artículo 386 del Código Penal, en relación con el artículo 386.5 del Código Penal).
- xxvii) Falsificación de tarjetas de crédito y débito, cheques de viaje y demás instrumentos de pago distintos del efectivo (artículos 399 bis del Código Penal, en relación con el artículo 399 bis.1 del Código Penal).
- xxviii) Cohecho y soborno de funcionario extranjero (artículos 424 y 427 del Código Penal, en relación con el artículo 427 bis del Código Penal).
- xxix) Tráfico de influencias (artículos 429 y 430 del Código Penal, en relación con el artículo 430 del Código Penal).
- xxx) Malversación de caudales públicos (artículos 432, 432 bis, 433, 433 bis, 434 y 435 del Código Penal, en relación con el artículo 435.5º del Código Penal).

- xxxi) Provocación a la discriminación, odio o violencia contra determinados colectivos (artículo 510 del Código Penal, en relación con el artículo 510 bis del Código Penal)⁹.
- xxxii) Terrorismo (artículos 571, 572, 573, 573 bis, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 579 bis y 580 del Código Penal, en relación con el artículo 580 bis del Código Penal).
- xxxiii) Contrabando (artículo 2, apartados 1 a 5, de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, en relación con su artículo 2.6)¹⁰.

La gran mayoría de los delitos por los que pueden responder penalmente las personas jurídicas son dolosos¹¹. Solamente se prevé la posibilidad de que estas entidades sean condenadas a título de imprudencia en los siguientes delitos:

- i) Insolvencias punibles (artículo 259.3 del Código Penal, en relación con el artículo 261 bis del Código Penal).
- ii) Blanqueo de capitales (artículo 301.3 del Código Penal, en relación con el artículo 302.2 del Código Penal).
- iii) Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (artículo 331 del Código Penal, en relación con el artículo 328 del Código Penal).
- iv) Financiación del terrorismo (artículo 576.4 del Código Penal, en relación con el artículo 580 bis del Código Penal).
- v) Colaboración con el terrorismo (artículo 577.3 del Código Penal, en relación con el artículo 580 bis del Código Penal).

- vi) Contrabando (artículo 2.5 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, en relación con su artículo 2.6)¹².

Se debe advertir que, a pesar del importante número de reformas que ha sufrido el Código Penal desde el año 2010, continúan sin incluirse en este sistema de *numeris clausus* algunos delitos que se podrían cometer en el seno de una persona jurídica y respecto de los cuales no existirían mayores problemas para determinar la concurrencia de los requisitos que permiten exigir responsabilidad penal a estas entidades previstos en el primer apartado del artículo 31 bis del Código Penal (Menéndez, 2024b, pp. 124 y ss.). En efecto, se critica constantemente en la doctrina que no se prevea la RPPJ, por ejemplo, en los delitos relativos a la manipulación genética (artículos 159 y ss. del Código Penal), en el delito de coacciones (artículo 172 del Código Penal), en el delito de apropiación indebida (artículos 253 y 254 del Código Penal), en los delitos de defraudaciones de fluido eléctrico y análogas (artículos 255 y 256 del Código Penal), en el delito de alteración de precios en concursos y subastas públicas (artículo 262 del Código Penal)¹³, en los delitos societarios (artículos 290 y ss. del Código Penal)¹⁴, en el delito de recepción (artículo 298 del Código Penal)¹⁵, en los delitos contra los derechos de los trabajadores (artículos 311 y ss. del Código Penal)¹⁶, en los delitos sobre el patrimonio histórico (artículos 321 y ss. del Código Penal), en los delitos contra la flora y fauna (artículos 332 y ss. del Código Penal), en los delitos relacionados con sustancias nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas (artículo 345 del Código Penal), en los delitos de incendios (artículos 351 y ss. del Código Penal), en los delitos de falsedades documentales (artículos 390 y ss. del Código Penal), en los delitos de obstrucción a la Justicia

⁹ Aunque el artículo 510 bis del Código Penal indica que las personas jurídicas responden por los "delitos comprendidos en los dos artículos anteriores", en realidad, el delito de provocación a la discriminación, odio o violencia contra determinados colectivos se recoge solamente en el artículo 510 del Código Penal.

¹⁰ Barquín (2018) también incluye en este catálogo los delitos relativos a las organizaciones y grupos criminales (artículos 570 bis y 570 ter del Código Penal, en relación con el artículo 570 quater del Código Penal). El artículo 570 quater.1 del Código Penal dispone que "los jueces o tribunales, en los supuestos previstos en este Capítulo y el siguiente, acordarán la disolución de la organización o grupo y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias de los artículos 33.7 y 129 de este Código". Aunque este autor estima que hay fundamento para tener en cuenta el artículo 570 quater del Código Penal a efectos de la RPPJ, advierte que se trata de "una cláusula peculiar y poco trabajada, por lo escueta y porque establece la posibilidad de aplicar las consecuencias de los artículos 33.7 y 129 CP" (p. 143).

¹¹ Como señala Díez (2012), una carencia de este sistema de *numeris clausus* "tiene que ver con las escasas modalidades de comisión imprudente que están abarcadas por la cláusula de responsabilidad penal societaria, en claro contraste con la realidad criminológica" (p. 14). Pueden verse también, en este sentido, por ejemplo, Carbonell y Morales (2010, p. 84), Vargas (2017, p. 432) y Martínez-Buján (2022, p. 782).

¹² En todos estos delitos se exige que la imprudencia sea grave, salvo en el delito de insolvencia punible (artículo 259.3 del Código Penal), en el que solo se hace referencia a que los hechos "se hubieran cometido por imprudencia". Velasco y Saura (2016) consideran que, aunque en este delito no se señale expresamente, debe entenderse que la imprudencia ha de ser grave (p. 19).

¹³ Tanto en este delito como en los de manipulación genética se puede imponer alguna de las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal (artículos 162 y 262.2 del Código Penal), pero no es posible declarar la responsabilidad penal de una persona jurídica con arreglo a lo dispuesto en los artículos 31 bis y ss. del Código Penal.

¹⁴ Actualmente, solo está prevista la posibilidad de aplicar las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal en el delito de obstaculización de la actividad inspectora o supervisora (artículo 294 del Código Penal).

¹⁵ Se prevé la RPPJ en el delito de blanqueo de capitales (artículo 301 del Código Penal, en relación con el artículo 302.2 del Código Penal), pero no en el delito de recepción (artículo 298 del Código Penal).

¹⁶ El artículo 318 del Código Penal solamente permite acudir a las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal en caso de que se cometiera un delito contra los derechos de los trabajadores en el seno de una persona jurídica, aunque ni siquiera está claro que en este supuesto se pueda acudir al artículo 129 del Código Penal. Puede verse, al respecto, Menéndez (2024b, pp. 130 y ss.).

(artículos 463 y ss.) y en el delito de quebrantamiento de condena (artículo 468 del Código Penal)¹⁷.

3. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos contra la salud pública

Como señala González (2020), para que se pueda condenar a una persona jurídica se requiere siempre la concurrencia de tres presupuestos comunes y, después, de uno de ellos deriva la comprobación de los denominados generalmente "hechos de conexión". Como primer presupuesto común, el artículo 31 bis del Código Penal exige que la entidad posea personalidad jurídica, lo cual nos obliga a acudir a otras normas extrapenales para determinar qué entidades tienen personalidad jurídica y, por ende, pueden responder penalmente por los delitos cometidos por sus integrantes. En segundo lugar, se requiere que la infracción penal cometida por la persona física se encuentre dentro del catálogo de delitos que pueden dar lugar a la responsabilidad penal de las personas jurídicas (sistema de *numerus clausus*). Por último, el tercer presupuesto común consiste en la previa actuación delictiva de una persona física que debe reunir ciertas facultades y características para poder transferir su responsabilidad (no su culpabilidad) a la persona jurídica¹⁸. Una vez comprobados los tres presupuestos comunes, prosigue este autor, el artículo 31 bis del Código Penal describe, dentro del tercero de estos tres presupuestos, dos diferentes "hechos de conexión" para habilitar el mecanismo de transferencia de responsabilidad penal desde la actuación ilícita de algunas personas físicas hasta la persona jurídica. Es decir, contempla dos posibles y diferentes "hechos de conexión" en consideración al rango y facultades de las personas físicas que cometieron el delito de referencia. Los dos diferentes "hechos de conexión" se recogen en las letras a) y b) del primer apartado del artículo 31 bis del Código Penal:

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

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso¹⁹.

Como se ha indicado, las personas jurídicas solo pueden ser condenadas por la comisión de ciertos delitos, cuando expresamente se prevé en el Código Penal (así como en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando). En el año 2010 se incluyeron en este sistema de *numerus clausus* los delitos contra la salud pública en su modalidad de tráfico de drogas (artículo 369 bis del Código Penal) y, posteriormente, en el año 2015 se incorporaron los delitos contra la salud pública en su modalidad de fabricación y venta de sustancias ilegales, alteración de productos, dopaje, falsificación de medicamentos, adulteración de alimentos y aguas, etc. (artículo 366 del Código Penal).

3.1. Delitos contra la salud pública en su modalidad de fabricación y venta de sustancias ilegales, alteración de productos, dopaje, falsificación de medicamentos, adulteración de alimentos y aguas, etc. (artículo 366 del Código Penal)

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, añadió el artículo 369 bis del Código Penal para permitir la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas por la comisión de delitos de tráfico de drogas (aunque con una técnica legislativa criticable, como se explica *infra*) si se cumplen los requisitos del primer apartado del artículo 31 bis del Código Penal. Sin embargo, no se previó la posibilidad de condenar a una persona jurídica si uno de sus directivos o empleados había cometido alguno de los otros delitos recogidos en el capítulo dedicado en el Código Penal a los delitos contra la salud pública²⁰. En este capítulo se sancionan penalmente los actos de fabricación y venta de sustancias ilegales, alteración de productos, dopaje, falsificación de medicamentos, adulteración de alimentos y aguas, etc. Se trata de comportamientos delictivos que se pueden producir perfectamente en el seno de una persona jurídica (siendo más probable, lógicamente, en aquellas empresas u organizaciones que se dedican a estas

17 Teniendo en cuenta que es posible atribuir responsabilidad penal a los partidos políticos por los delitos cometidos por sus integrantes con arreglo a lo dispuesto en los artículos 31 bis y ss. del Código Penal, se ha advertido en la doctrina que es necesario que se incluyan en este sistema de *numerus clausus* los denominados delitos electorales (artículos 139 y ss. de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General).

18 La persona jurídica no comete el delito de estafa, alzamiento de bienes, blanqueo de capitales, contra la Hacienda Pública, etc., sino que es la persona física la que comete el delito, cuya responsabilidad se transfiere a aquella si se cumplen ciertos requisitos.

19 Puede verse un análisis exhaustivo de los presupuestos que deben concurrir para que se pueda atribuir responsabilidad penal a una persona jurídica por el delito cometido por uno de sus directivos o empleados, por ejemplo, en del Rosal (2018, pp. 33 y ss. y 127 y ss.), León (2019, pp. 239 y ss., 275 y ss. y 339 y ss.), González (2020, pp. 95 y ss.) y Fernández (2020, pp. 38 y ss., 51 y ss. y 103 y ss.).

20 Capítulo III –De los delitos contra la salud pública– del Título XVII –De los delitos contra la seguridad colectiva– del Libro II –Delitos y sus penas– del Código Penal.

actividades) y que no plantean mayores problemas de compatibilidad con los antedichos requisitos que permiten la declaración de responsabilidad penal de la entidad, en concreto, con el relativo a la actuación delictiva en su provecho o beneficio. Con anterioridad a la reforma del Código Penal del año 2015, en el artículo 366 del Código Penal solamente se decía que, si se comete alguno de los delitos contra la salud pública previstos en los artículos 359 a 365 del Código Penal, "se podrá imponer la medida de clausura del establecimiento, fábrica, 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". La exclusión en este sistema de *numerus clausus* de los delitos contra la salud pública recogidos en los artículos 359 a 365 del Código Penal fue criticada con razón por la Circular de la FGE 1/2011, de 1 de junio:

El problema apuntado (*delitos en los que se prevé la posibilidad de aplicar el art. 129 CP en lugar del art. 31 bis CP*) resulta particularmente grave 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*. Ni los tipos penales de riesgo (delitos contra la salud pública de los artículos 359 a 365, fraudes alimentarios) ni los resultativos (homicidio y/o lesiones), forman parte del catálogo de *numerus clausus* de la primera tabla a que se ha hecho referencia. Tan solo el artículo 366 –incluido en el Capítulo III relativo a los delitos contra la salud pública del Título XVII del Código Penal– establece que '*En el caso de los artículos anteriores, se podrá imponer la medida de clausura del establecimiento, fábrica, 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'*', en alusión a los tipos penales de riesgo que le preceden, resultando por tanto excluido el artículo 367, que se refiere a la comisión de los delitos anteriores por imprudencia, supuesto que puede ser relativamente frecuente en la práctica.

Este régimen de tan deficiente construcción jurídica –especie de tercera vía de responsabilización de la persona jurídica al margen del artículo 31 bis, en el que las medidas a imponer tienen carácter facultativo y están limitadas en contenido y duración (no se incluye la multa)– afecta a supuestos de hecho de la gravedad del que motivó en España el *Caso del aceite de colza desnaturalizado* (en el que varias sociedades aceiteras desviaron aceite de colza de uso industrial al consumo de boca, provocando más de trescientos fallecidos y decenas de miles de afectados, que fue resuelto por Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1992 y número 895/1997, de 26 de septiembre), o sus inmediatos precedentes en Alemania, el conocido como *Caso Contergan* (relativo a la farmacéutica Grünenthal, que comercializó un medicamento de efectos sedantes –cuyo componente básico era la talidomida–, recetado con frecuencia entre 1957 y 1961 a mujeres gestantes, muchas de las cuales dieron a luz niños con graves malformaciones congénitas),

y el *Caso Lederspray*, en junio de 1990 (en el que fueron enjuiciados los directivos de una empresa de producción y dos filiales de distribución de un spray para calzado y piel que comenzó a dar problemas de salud a sus usuarios en 1980), en los que cobra pleno sentido la posibilidad de 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 consumidores, de donde se desprende la pertinencia de abordar una reforma que haga posible la imposición de auténticas penas en estos supuestos por aplicación del artículo 31 bis del Código Penal (pp. 58-60).

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, corrigió esta situación modificando el artículo 366 del Código Penal, en el que se prevé la RPPJ en los delitos contra la salud pública recogidos en los artículos 359 a 365 del Código Penal. En el preámbulo de esta ley se indica que "buena parte de las modificaciones llevadas a cabo están justificadas por la necesidad de atender compromisos internacionales". Respecto de los delitos contra la salud pública, "se incorporan en nuestra normativa penal las conductas descritas en el Convenio del Consejo de Europa de 28 de abril de 2014, sobre falsificación de productos médicos y otros delitos similares que suponen una amenaza para la salud pública". En el artículo 11 del *Convenio del Consejo de Europa sobre la falsificación de productos médicos y delitos similares que supongan una amenaza para la salud pública, hecho en Moscú el 28 de octubre de 2011*, se establece lo siguiente:

1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias, para que las personas jurídicas puedan ser declaradas responsables de los delitos tipificados en el presente Convenio, cuando sean cometidos por cuenta de aquellas por una persona física, que actúe de forma individual o en condición de miembro de un órgano de la persona jurídica en cuyo seno ejerza un poder de dirección que dimane de:
 - a. un poder de representación de la persona jurídica;
 - b. una autorización para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica;
 - c. una autorización para ejercer control en el seno de la persona jurídica.
2. Fuera de los casos previstos en el párrafo 1, cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar que una persona jurídica pueda ser declarada responsable cuando la ausencia de vigilancia o de control por parte de cualquier persona física mencionada en el párrafo 1 haya permitido la comisión de un delito tipificado con arreglo al presente Convenio por cuenta de la mencionada persona jurídica por una persona física que actúe bajo su autoridad.
3. La responsabilidad de la persona jurídica podrá resolverse en sede penal, civil o administrativa,

dependiendo de los principios jurídicos propios de la Parte.

4. Esta responsabilidad se establecerá sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan cometido la infracción.

Asimismo, el segundo apartado del artículo 12 dispone que:

Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para que las personas jurídicas que sean declaradas responsables en aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 sean castigadas con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluidas las sanciones pecuniarias, penales o no penales, y en su caso otras medidas, tales como:

- a. la inhabilitación temporal o definitiva para desarrollar actividades comerciales;
- b. la sujeción a supervisión judicial;
- c. la disolución judicial.

Como consecuencia de la incorporación de dicho convenio del Consejo de Europa a nuestro ordenamiento jurídico, se modifica el artículo 366 del Código Penal para permitir la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas por los delitos contra la salud pública (artículos 359 a 365 del Código Penal) cometidos por sus directivos o empleados (si se dan los requisitos del artículo 31 bis.1 del Código Penal). Dicho ello, se debe aclarar que este convenio no determina que se deban imponer sanciones penales a las personas jurídicas. Indica que se debe prever la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de los delitos tipificados en este convenio, cuando concurren las circunstancias descritas, pero no obliga a imponer penas a estas entidades ("... castigadas con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluidas las sanciones pecuniarias, penales o no penales..."). En efecto, debemos recordar que el legislador español no estaba obligado por

"numerosos instrumentos jurídicos internacionales" a introducir la RPPJ en nuestro Código Penal. Las normas internacionales y de la Unión Europea que demandan que los ordenamientos jurídicos nacionales se doten de medios efectivos para hacer frente a la criminalidad corporativa no exigen que las respuestas jurídicas tengan naturaleza penal, ya que también admiten que se recurra a medidas de carácter administrativo (o, como en este caso, se permite también resolver la responsabilidad de la persona jurídica en sede civil)²¹.

Tras la reforma del Código Penal del año 2015 el artículo 366 del Código Penal queda redactado de la siguiente manera:

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en los artículos anteriores de este Capítulo, se le impondrá una pena de multa de uno a tres años, o del doble al quíntuplo del valor de las sustancias y productos a que se refieren los artículos 359 y siguientes, o del beneficio que se hubiera obtenido o podido obtener, aplicándose la cantidad que resulte más elevada.

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

El riesgo de incurrir en un delito contra la salud pública puede afectar, por ejemplo, a laboratorios, empresas farmacéuticas, clínicas privadas, empresas de la industria alimentaria, fábricas o explotaciones ganaderas, de cultivos, y también a entidades deportivas, respecto del delito de dopaje. Salvo error u omisión por nuestra parte²², por el momento solo se ha dictado una sentencia condenatoria contra una persona jurídica por la comisión de alguno de los delitos contra la salud pública previstos en los artículos 359 a 365 del Código Penal²³. Sin embargo, no es improbable que en el futuro aumenten las condenas impuestas por la comisión de estos delitos, sobre todo

21 En el preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, no encontramos una explicación, aun somera, de las razones que llevan al legislador a introducir la RPPJ en el Código Penal. Únicamente se alude a que tal cambio legislativo se realiza cumpliendo una supuesta obligación internacional. Así, se indica que "son numerosos los instrumentos jurídicos internacionales que demandan una respuesta penal clara para las personas jurídicas, sobre todo en aquellas figuras delictivas donde la posible intervención de las mismas se hace más evidente (corrupción en el sector privado, en las transacciones comerciales internacionales, pornografía y prostitución infantil, trata de seres humanos, blanqueo de capitales, inmigración ilegal, ataques a sistemas informáticos...)". Sin embargo, como ya se advirtió en Boldova (2013), no había una obligación internacional que vinculara jurídicamente al Estado para incorporar a nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como señalaba el legislador en dicho preámbulo. Es cierto únicamente que existían recomendaciones de organismos internacionales (Naciones Unidas, Consejo de Europa) favorables a dicho reconocimiento, pero no por ello eran de obligatoria recepción. Del mismo modo las iniciativas de la Unión Europea de los últimos años, requiriendo a los Estados miembros para que establecieran en sus respectivas legislaciones sanciones contra las personas jurídicas en relación con diversos grupos de delitos, no prejuzgaban ni determinaban la naturaleza jurídica que dichas sanciones debían poseer (pp. 224-225). Véase también, en detalle, Menéndez (2024a, pp. 74 y ss.).

22 Debe tenerse en cuenta que, aunque los Juzgados de lo Penal también dictan sentencias en esta materia, no siempre es posible acceder a sus textos.

23 La SAP de las Islas Baleares 559/2024, de 16 de diciembre, condenó al socio y administrador único de una empresa por vender productos alimenticios en mal estado que pusieron en peligro la salud pública, imponiéndole una pena de prisión de un año y 11 meses y una pena de multa de 8 meses a razón de 18€/día (un total de 9.720 €), con la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión relacionada con el comercio de alimentos durante 4 años. Asimismo, impuso a la empresa una pena de 18 meses de multa a razón de 18 €/día. En concreto, se cometió un delito de fraude alimentario, tipificado en el artículo 363.1 del Código Penal, debido a que en esta empresa se incumplía gravemente la normativa en materia de comercialización de productos alimenticios (se descongelaban los alimentos con una práctica prohibida, se sustituían las etiquetas de producción por otras con ampliación de fecha de caducidad y consumo preferente, se vendían productos con fecha de caducidad superada en años y otros productos no aptos para

respecto de los fraudes alimentarios, ya que cada cierto tiempo tenemos noticias de alguna empresa implicada en estos hechos. Se puede mencionar, por ejemplo, la llamada "Operación Matsu", relativa a varios delitos vinculados con la comercialización irregular de conservas de atún desde una empresa con sede en La Rioja, y el "Caso Magrudis", que recibe el nombre de la compañía implicada en el brote de listeriosis en carne mechada que se produjo hace cinco años en Sevilla, que causó cuatro muertes, seis abortos y 244 personas afectadas, aunque estos no son los únicos casos que han llegado a la prensa durante los últimos años. Según los datos de EIT Food, organización alimentaria no gubernamental que cuenta con el apoyo de la Unión Europea, España es el país comunitario con más fraude alimentario en sus productos de origen.

No cabe duda de que, si se dan los requisitos del primer apartado del artículo 31 bis del Código Penal, el artículo 366 del Código Penal permite condenar a una persona jurídica si uno de sus directivos o empleados comete dolosamente alguno de los delitos contra la salud pública regulados en los artículos 359 a 365 del Código Penal. Más problemático resulta dilucidar si cabe la RPPJ a título de imprudencia (grave) en estos delitos. El problema se plantea por la redacción que se ha dado a los artículos 366 y 367 del Código Penal:

Artículo 366.-

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en los artículos anteriores de este Capítulo, se le impondrá una pena de multa....

Artículo 367.-

Si los hechos previstos en todos los artículos anteriores fueran realizados por imprudencia grave, se impondrán, respectivamente, las penas inferiores en grado.

Atendiendo al tenor literal del artículo 366 del Código Penal, algunos autores señalan que este precepto se refiere a los artículos 359 a 365 del Código Penal. Así, por ejemplo, Manzanares (2015) afirma que "la referencia a 'los delitos recogidos en los artículos anteriores de este Capítulo' comprende los tipificados desde el artículo 359, primero del Capítulo III, hasta el 365" (p. 303). Por su parte, Feijoo (2023a) indica que en el artículo 366 del Código Penal se recoge una "cláusula que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas para los delitos tipificados en los arts. 359, 360, 361, 361 bis, 362, 362 bis, 362 ter, 362 quinquies, 363, 364 y 365" (p. 2366). Asimismo, respecto del artículo 367 del Código Penal, Feijoo (2023b) dice que "debido al sistema de *numerus clausus* establecido en el art. 12, se contempla la responsabilidad por imprudencia grave de 'los hechos previstos en todos los artículos anteriores', debiendo entenderse por tales del art. 359 al 365" (p. 2367). Por el contrario, Fernández (2020) incluye en la lista de infracciones penales por las que pueden responder penalmente las personas jurídicas a título de imprudencia, los delitos contra la salud pública en su modalidad de fabricación y venta de sustancias ilegales, alteración de productos, dopaje, falsificación de medicamentos, adulteración de alimentos y aguas, etc., conforme a lo dispuesto en el artículo 367 del Código Penal. Afirma este autor que "frecuentemente suele omitirse este delito, sin que existan sin embargo razones para su

el consumo, no se cumplían las normas básicas de higiene, etc.). Como indica el artículo 363.1 del Código Penal, "serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por tiempo de tres a seis años los productores, distribuidores o comerciantes que pongan en peligro la salud de los consumidores: 1. Ofreciendo en el mercado productos alimentarios con omisión o alteración de los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición...." Cabe destacar que en el fallo de esta sentencia se dice que "debemos condenar y condenamos a Productos Cárnicos Mallorca 2011, S.L., como autora del delito contra la salud pública previsto y penado en el art. 363.1 en relación con el 366 y el 31 bis CP, con la atenuante simple de dilaciones indebidas, a la pena de 18 meses de multa a razón de 18€/día, con el arresto sustitutorio del administrador único de la empresa en caso de impago". Resulta llamativo que se establezca la responsabilidad personal subsidiaria del socio y administrador único de la empresa en caso de que esta no abone la cuantía de la pena de multa que se le ha impuesto a ella. El artículo 53.1 del Código Penal dispone que "si el condenado no satisficiere, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que, tratándose de delitos leves, podrá cumplirse mediante localización permanente. En este caso, no regirá la limitación que en su duración establece el apartado 1 del artículo 37. También podrá el juez o tribunal, previa conformidad del penado, acordar que la responsabilidad subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo". Esta responsabilidad personal subsidiaria se establece únicamente en caso de que el condenado no satisfaga, voluntariamente o por vía de apremio, el importe de la pena de multa que se le ha impuesto a él, no a otro de los sujetos condenados en ese procedimiento. El artículo 53.5 del Código Penal señala que "si la persona jurídica condenada no satisficiere, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta en el plazo que se hubiere señalado, el Tribunal podrá acordar su intervención hasta el pago total de la misma". Por tanto, si la persona jurídica que ha sido condenada por la comisión de un delito no abona el importe de la pena de multa que se le ha impuesto, de forma voluntaria o por vía de apremio, se podrá acordar su intervención judicial hasta que se pague toda la cuantía (pueden verse, al respecto, por ejemplo, Tugui, 2022, pp. 190 y ss.; y Mayo, 2023, pp. 902-904). Sin embargo, no está previsto en el Código Penal la posibilidad de declarar la responsabilidad personal subsidiaria de la persona física, ya sea mediante privación de libertad o trabajos en beneficio de la comunidad, cuando la persona jurídica no cumple la pena de multa que se le ha impuesto. Declarar la responsabilidad personal subsidiaria del socio y administrador único (arresto sustitutorio) en caso de que la persona jurídica no pague el importe de la pena de multa que se le ha impuesto supone confundir los sujetos condenados. Podría tratarse de una errata en el fallo de la sentencia. No obstante, en el FJ 8.^º también se indica que "por aplicación del art. 366 en relación con el 31 bis CP, procede imponer a la mercantil la pena de 18 meses de multa a razón de 18€/día, con arresto sustitutorio para el representante legal por 6 meses en caso de impago". Como se ha dicho, en este supuesto el artículo 53.5 del Código Penal solamente permite acordar la intervención judicial de la persona jurídica. Al respecto, se debe recordar que, sorprendentemente, no se ha incluido en el catálogo de delitos por los que pueden responder penalmente las personas jurídicas el delito de quebrantamiento de condena (artículo 468 del Código Penal).

exclusión" (Fernández, 2020, p. 41)²⁴. No obstante, aunque creemos que se debería prever la posibilidad de que las personas jurídicas sean condenadas por la comisión de estos delitos contra la salud pública por imprudencia grave (si se cumplen los requisitos del artículo 31 bis.1 del Código Penal), debemos tener en cuenta que el artículo 366 del Código Penal, en el que se regula la RPPJ por la comisión de estos delitos, se refiere claramente a los artículos que lo preceden ("los delitos recogidos en los artículos anteriores de este Capítulo"), sin incluir la modalidad imprudente del artículo 367 del Código Penal.

Fernández (2020) estima que una interpretación gramatical del artículo 367 del Código Penal permite condenar a una persona jurídica por estos delitos imprudentes contra la salud pública, pues "mantiene el artículo 367 que cuando las conductas anteriores (la RPPJ está en el art. 366) fueran cometidas por imprudencia grave serán castigadas con una determinada pena" (p. 259). Sin embargo, estimamos que es una interpretación errónea, incluso aunque se parte de un modelo de autorresponsabilidad penal corporativa, conforme al cual la persona jurídica responde por un "hecho propio", ya que en todo caso se debe determinar, en primer lugar, qué delito ha cometido la persona física (en este caso, si se trata de un delito doloso o imprudente contra la salud pública) para poder comprobar si se cumplen los requisitos necesarios para poder atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica, previstos en el primer apartado del artículo 31 bis del Código Penal. Es decir, primero se determinará que la persona física ha cometido un delito imprudente contra la salud pública, aplicando el artículo 367 del Código Penal (al que no se remite el artículo 366 del Código Penal) y, una vez que se ha constatado este delito de referencia, se comprobará si concurren los requisitos necesarios para poder transferir responsabilidad penal a la persona jurídica por el delito cometido por la persona física (artículo 366 del Código Penal, en relación con el artículo 31 bis.1 del Código Penal). No se puede operar de forma inversa, declarando la responsabilidad penal de la persona jurídica sin tener en cuenta inicialmente que se trata de un delito imprudente²⁵.

Por su parte, Casal (2018) afirma que:

las redacciones dadas a los artículos 366 y 367 del Código Penal, en cuanto a la atribución de responsabilidad criminal de las personas jurídicas y la

modalidad de comisión imprudente de dichos tipos delictivos, son coincidentes en su estructuración y orden de aparición a lo estipulado en los artículos 328 y 331 del mismo Código. En consecuencia, no puedo más que discrepar en la interpretación de la Fiscalía, pues si bien a pesar de que en este caso el legislador no emplee la expresión "hechos previstos en este capítulo", utilizada para los delitos medioambientales, y opte por "hechos previstos en todos los artículos anteriores", ello se debe a que dentro del Capítulo III del Título XVII del Código Penal también se encuentran regulados los delitos de tráfico de drogas y éstos no admiten su comisión imprudente (p. 294)

En el mismo sentido se pronuncia Frago (2016), quien señala lo siguiente:

el 367 CP en modo alguno está excluyendo a las personas jurídicas, pues indica claramente en todos los artículos anteriores y artículo anterior al 367 CP es el 366 CP. Es decir, si la persona jurídica cometiese un delito contra la salud pública no hay óbice alguno a que se la condene, rebajando un grado la pena.

Este autor también alude a la redacción de los artículos 328 y 331 del Código Penal para defender su tesis:

Artículo 328.-

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

Artículo.-

Los hechos previstos en este capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave.

En el artículo 328 del Código Penal se regula la RPPJ en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (artículos 325, 326, 326 bis, 327, 330 y 331 del Código Penal, en relación con el artículo 328 del Código Penal) y en el artículo 331 del Código Penal se permite el castigo de los hechos previstos en este capítulo del Código Penal cuando se cometan por imprudencia grave. En este caso no cabe duda de que se puede condenar a una persona jurídica por la comisión imprudente de un delito medioambiental debido a que el artículo 328 del Código Penal se refiere a "los delitos recogidos en este Capítulo", es decir, a todos los delitos que están incluidos en dicho

24 También incluyen la modalidad imprudente del art. 367 CP en el sistema de *numerus clausus* de delitos por los que pueden ser condenadas las personas jurídicas, por ejemplo, Blanc (2017, pp. 203 y 368), Casal (2018, p. 294), Díez (2020, p. 282), Fernández (2020, p. 259), Turienzo (2020, p. 12), Abel (2021, p. 17) y Frago (2023, pp. 85-86).

25 El artículo 367 CP indica que "si los hechos previstos en todos los artículos anteriores fueran realizados por imprudencia grave, se impondrán, respectivamente, las penas inferiores en grado". Aunque la RPPJ en estos delitos se prevé en el artículo 366 del Código Penal, debe tenerse en cuenta que, como afirma Dopico, el artículo 366 del Código Penal no prevé ningún hecho, sino que es una regla de atribución de responsabilidad por otros hechos. Por ello, no es posible un "artículo 366 del Código Penal imprudente" (ni un "artículo 31 bis del Código Penal imprudente" ni un "artículo 268 del Código Penal imprudente": son artículos que no contienen delitos), como sí lo es un "artículo 365 del Código Penal imprudente". Discrepa también este autor de la interpretación que realiza Casal (13/05/2017) en: <https://www.linkedin.com/pulse/delitos-de-comisi%C3%B3n-imprudente-por-las-personas-laura-casal-fern%C3%A1ndez/> (consultado el 30/10/2024).

capítulo, no como se hace en el artículo 366 del Código Penal, que se aplica a "los delitos recogidos en los artículos anteriores de este Capítulo", sin incluir, por tanto, el artículo 367 del Código Penal. Como indican estos autores, es cierto que en ambos capítulos del Código Penal (delitos contra los recursos naturales y el medioambiente y, en segundo lugar, delitos contra la salud pública) se regulan de forma muy similar, en su estructuración y orden de aparición, la cláusula que permite atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas y la que habilita el castigo por imprudencia grave de estas conductas delictivas. Sin embargo, se puede apreciar que la redacción no es idéntica. Es lógico que el artículo 366 del Código Penal no se refiera a "los delitos recogidos en este Capítulo", ya que en el capítulo del Código Penal dedicado a los delitos contra la salud pública también se regula el delito de tráfico de drogas (artículo 368 del Código Penal), por el que pueden responder penalmente las personas jurídicas conforme a lo dispuesto en el artículo 369 bis del Código Penal, en cuyo caso se calcula de forma diferente el importe de la pena de multa que se impone a la entidad (se tiene en cuenta el valor de la droga). Es razonable, por ello, que se prevea de forma distinta la RPPJ en el delito de tráfico de drogas y en los delitos contra la salud pública que lo preceden en este capítulo.

No se plantearía este problema si se cambiara el orden de aparición de los artículos 366 y 367 del Código Penal, es decir, si se castigaran estos delitos contra la salud pública cuando se cometen por imprudencia grave en el artículo 366 del Código Penal y se recogiera la RPPJ en el artículo 367 del Código Penal, de modo que al referirse a "los delitos recogidos en los artículos anteriores de este Capítulo" este precepto también incluiría la modalidad por imprudencia grave en estos delitos. Probablemente se hayan mantenido así los artículos 366 y 367 del Código Penal debido a que tenían este orden de aparición antes de la reforma del Código Penal del año 2015. Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, dichos preceptos tenían la siguiente redacción:

Artículo 366.-

En el caso de los artículos anteriores, se podrá imponer la medida de clausura del establecimiento, fábrica, 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.

Artículo 367.-

Si los hechos previstos en todos los artículos anteriores fueran realizados por imprudencia grave, se impondrán, respectivamente, las penas inferiores en grado.

Aunque el cambio del orden de aparición de los artículos 366 y 367 del Código Penal solucionaría fácilmente aquel problema interpretativo planteado, se trata, en todo caso, de una propuesta de *lege ferenda*. Si la intención del legislador era prever la RPPJ por imprudencia grave en estos delitos contra la salud pública, es evidente que habría incurrido en un defecto de técnica legislativa (si es que era esa su intención), pero ello no habilita a realizar una interpretación *contra reo* (en este caso, la persona jurídica) de los artículos 366 y 367 del Código Penal²⁶. A nuestro parecer, de *lege lata* debe concluirse, respetando el principio de legalidad, que las personas jurídicas no pueden ser condenadas si uno de sus directivos o empleados comete por imprudencia grave alguno de estos delitos contra la salud pública²⁷. Dicho ello, proponemos de *lege ferenda* que se modifique el Código Penal en el sentido indicado para incluir la modalidad imprudente del artículo 367 del Código Penal en este sistema de *numerus clausus*²⁸. Si bien es cierto que en la doctrina se ha advertido la dificultad de castigar por imprudencia grave algunas de las conductas delictivas contra la salud pública previstas en este capítulo²⁹, si pensamos en empresas y organizaciones que no tienen como objeto la comisión de ilícitos penales (la gran mayoría, por fortuna), no será improbable que si se comete un delito contra la salud pública en su seno, por ejemplo, un fraude alimentario, se haga a consecuencia de una inobservancia del cuidado objetivamente debido (siempre que sea de tal magnitud que pueda considerarse una imprudencia grave). Como señala la Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero:

un recorrido por los delitos para los que está prevista la responsabilidad de la persona jurídica muestra que la inmensa mayoría describe comportamientos exclusivamente dolosos. Los delitos contra la salud pública prevén la modalidad imprudente (art. 367), pero la responsabilidad de la persona jurídica no se

26 También debe descartarse que se pueda atribuir responsabilidad penal a una persona jurídica por la comisión de un delito imprudente de daños informáticos. La RPPJ en este delito se recoge en el artículo 264 quater del Código Penal ("Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en los tres artículos anteriores...") y el castigo por los daños causados por imprudencia grave en cuantía superior a 80.000 euros se regula en el artículo 267 del Código Penal. Dado que el artículo 264 quater del Código Penal solo prevé la RPPJ en los delitos recogidos en "los tres artículos anteriores", no puede comprender el delito de daños por imprudencia grave del artículo 267 del Código Penal. Debemos discrepar, por tanto, de Casal (2018) cuando sostiene que sí cabe la RPPJ por imprudencia grave en el delito de daños informáticos (p. 295).

27 En el mismo sentido se han pronunciado, entre otros, de la Mata (2015, p. 221) y Castro (2020, pp. 125-126).

28 Dicho ello, debe recordarse que los delitos imprudentes plantean problemas de compatibilidad con el requisito consistente en que el delito se haya cometido "en beneficio directo o indirecto" de la persona jurídica, el cual se debe cumplir, en todo caso, para poder condenar a aquella por la actuación delictiva de uno de sus directivos o empleados. Así se ha advertido en Menéndez (2024c, pp. 17 y ss.).

29 Pueden verse, al respecto, por ejemplo, de la Cuesta (2011, p. 1224), Queralt (2015, pp. 1076-1077), Castro (2020, pp. 80-81), Muñoz (2023, pp. 676 y 683) y Feijoo (2023b, pp. 2367 y ss.).

extiende a ella (art. 366). Exclusión, por otra parte, desafortunada, pues imposibilita la exigencia de responsabilidad a las empresas que hayan incumplido gravemente los deberes mínimos de diligencia en la fabricación o comercialización de productos letales o gravemente dañinos para la salud de los consumidores, actuaciones no precisamente desconocidas en la jurisprudencia española (p. 19)³⁰.

3.2. Delitos contra la salud pública en su modalidad de tráfico de drogas (artículo 369 bis del Código Penal)

El delito de tráfico de drogas se incluyó desde un principio en el catálogo de delitos por los que pueden responder penalmente las personas jurídicas. La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, añadió el artículo 369 bis del Código Penal, en el que se establece lo siguiente:

Cuando los hechos descritos en el artículo 368 se hayan realizado por quienes pertenezcan a una organización delictiva, se impondrán las penas de prisión de nueve a doce años y multa del tanto al cuádruple del valor de la droga si se tratara de sustancias y productos que causen grave daño a la salud y de prisión de cuatro años y seis meses a diez años y la misma multa en los demás casos.

A los jefes, encargados o administradores de la organización se les impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el párrafo primero.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de *los delitos recogidos en los dos artículos anteriores*, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de dos a cinco años, o del triple al quíntuple del valor de la droga cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del valor de la droga cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el anterior inciso.

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

Como se puede comprobar, en este precepto se prevén las penas que se impondrán a los miembros de una organización delictiva que cometan delitos de tráfico de drogas (agravando las penas para los superiores jerárquicos) y, seguidamente, se establecen las penas que se pueden imponer a las personas jurídicas por los delitos de tráfico de drogas cometidos por sus directivos o empleados, siempre y cuando se cumplan los requisitos del primer apartado del artículo 31 bis del Código Penal (los llamados "hechos de conexión"). A nuestro parecer, resulta adecuada la inclusión de estos delitos en el sistema de *numerus clausus* adoptado por el legislador, ya que para ciertas empresas el riesgo de incurrir en un delito de tráfico de drogas es considerable. Así sucede especialmente en las empresas que se dedican a la exportación e importación de mercancías y distintos productos, que podrían aprovechar todos o parte de los viajes internacionales que realizan para transportar droga. En nuestro país ya se han dictado varias sentencias condenatorias contra personas jurídicas por la comisión de estos delitos³¹.

El artículo 369 bis del Código Penal indica que las personas jurídicas pueden responder por "los delitos recogidos en los dos artículos anteriores", es decir, en los artículos 368 y 369 del Código Penal. En el artículo 368 del Código Penal se recoge el tipo básico del delito de tráfico de drogas (párrafo primero), así como un tipo atenuado de este delito (párrafo segundo), que no se podría aplicar en este caso³²; y en el artículo 369 CP se regula el tipo agravado del delito de tráfico de drogas (si concurre alguna de las ocho circunstancias que se mencionan). No obstante, sorprendentemente no cabe la RPPJ en los supuestos de tráfico de drogas de especial gravedad previstos en el artículo 370 del Código Penal. Este precepto dispone lo siguiente:

Se impondrá la pena superior en uno o dos grados a la señalada en el artículo 368 cuando:

30 En la Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero, se indica erróneamente que solo está prevista la RPPJ a título de imprudencia en los siguientes delitos: insolvencias punibles, delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, delito de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. No obstante, también cabe la RPPJ por imprudencia grave en el delito de contrabando (artículo 2.5 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, en relación con su artículo 2.6). Hasta el año 2019, en el ámbito del terrorismo, la RPPJ solo estaba prevista para el delito de financiación del terrorismo (anterior artículo 576.5 del Código Penal). Sin embargo, tras la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, se establece la RPPJ en todos los delitos de terrorismo, incluidos el delito de financiación del terrorismo por imprudencia grave (artículo 576.4 del Código Penal, en relación con el artículo 580 bis del Código Penal) y el delito de colaboración con el terrorismo por imprudencia grave (artículo 577.3 del Código Penal, en relación con el artículo 580 bis del Código Penal).

31 Véanse, entre otras, las SsAN 51/2014, de 3 de noviembre (FJ 4.º y 6.º), y 4/2024, de 29 de febrero (FJ D.7); la SAP de Madrid 491/2018, de 9 de julio (FJ 3.º y 5.º); la SAP de Zaragoza 365/2020, de 10 de diciembre (FJ 8.º-9.º); y la SAP de Salamanca 71/2022, de 30 de diciembre (FJ 3.º).

32 Si se condena a una persona jurídica por la comisión de un delito de tráfico de drogas, no se podrá aplicar el tipo atenuado del segundo párrafo del artículo 368 del Código Penal, ya que este precepto indica lo siguiente: "No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. *No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370*".

1.º Se utilice a menores de 18 años o a disminuidos psíquicos para cometer estos delitos.

2.º Se trate de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones a que se refiere la circunstancia 2.º del apartado 1 del artículo 369.

3.º Las conductas descritas en el artículo 368 fuesen de extrema gravedad.

Se consideran de extrema gravedad los casos en que la cantidad de las sustancias a que se refiere el artículo 368 excediere notablemente de la considerada como de notoria importancia, o se hayan utilizado buques, embarcaciones o aeronaves como medio de transporte específico, o se hayan llevado a cabo las conductas indicadas simulando operaciones de comercio internacional entre empresas, o se trate de redes internacionales dedicadas a este tipo de actividades, o cuando concurrieren tres o más de las circunstancias previstas en el artículo 369.1.

En los supuestos de los anteriores números 2.º y 3.º se impondrá a los culpables, además, una multa del tanto al triple del valor de la droga objeto del delito.

A diferencia de lo que comentábamos respecto de los artículos 366 y 367 del Código Penal, en los que se podía dudar de si el legislador tenía la intención de establecer la RPPJ por imprudencia grave en estos delitos contra la salud pública (no sería ilógico pensar que conscientemente se dejan fuera de la RPPJ los delitos imprudentes contra la salud pública debido a su menor gravedad), es evidente que en este caso se trata de un defecto de técnica legislativa, de un grave error del legislador que olvidó prever la RPPJ en los supuestos de tráfico de drogas de especial gravedad del artículo 370 del Código Penal, ya que no tendría sentido pretender que las personas jurídicas puedan ser condenadas por la comisión de delitos de tráfico de drogas y dejar fuera los supuestos más graves. Aún más llamativo resulta este error del legislador si se tiene en cuenta que uno de los casos que se consideran de extrema gravedad consiste precisamente en que se haya cometido el delito de tráfico de drogas "simulando operaciones de comercio internacional entre empresas"³³. También se debe criticar que el artículo 369 bis del Código Penal no contempla la RPPJ en el delito de tráfico de precursores del artículo 371 del Código Penal. En el preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que introduce la RPPJ en nuestro Código Penal, se indica que:

en materia de tráfico de drogas se producen algunos reajustes en materia de penas, de conformidad con las normas internacionales, en concreto la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas...

En los artículos 6 y 7 de esta Decisión Marco se establece lo siguiente:

Artículo 6.-

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de cualquiera de los delitos indicados en los artículos 2 y 3, cuando los haya cometido por cuenta de la persona jurídica cualquier persona que actúe a título individual o como miembro de un órgano de la persona jurídica y que tenga en ella un poder de dirección derivado de alguna de las atribuciones siguientes:

- a) un poder de representación de la persona jurídica;
- b) autoridad para adoptar decisiones en nombre de la persona jurídica;
- c) autoridad para ejercer control en el seno de la persona jurídica.

2. Con abstracción de los supuestos mencionados en el anterior apartado 1, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las personas señaladas en dicho apartado haya hecho posible la comisión de alguno de los delitos enumerados en los artículos 2 y 3, en provecho de la persona jurídica, por una persona sometida a su autoridad.

3. La responsabilidad de las personas jurídicas a tenor de los apartados 1 y 2 no excluye la incoación de actuaciones penales contra las personas físicas que hayan cometido o inducido a la comisión de alguno de los delitos indicados en los artículos 2 y 3 o que hayan participado en ellos en calidad de cómplices".

Artículo 7.-

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que a la persona jurídica declarada responsable en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 6 le sean impuestas sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluidas multas de carácter penal o administrativo [...].

2. Cada uno de los Estados miembros adoptará las medidas necesarias para garantizar que la persona jurídica que se considere responsable con arreglo al apartado 2 del artículo 6 pueda ser castigada mediante sanciones o medidas efectivas, proporcionadas y disuasorias.

En la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, se establece que los Estados miembros deberán adoptar las medidas necesarias para que se pueda atribuir responsabilidad (no necesariamente de carácter penal) a las personas jurídicas por los delitos enumerados en su artículo 2 (delitos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y precursores) y en su artículo

³³ Este grave error del legislador ha sido criticado con razón por parte de la doctrina. Pueden verse, al respecto, entre otros, Manjón-Cabeza (2011, pp. 1345-1346), Betrán (2015, pp. 133 y ss. y 145-146) y Vargas (2017, p. 325).

3 (inducción, complicidad y tentativa). En el artículo 2 se incluye expresamente “la fabricación, el transporte o la distribución de precursores, a sabiendas de que van a utilizarse en la producción o la fabricación ilícitas de drogas o para dichos fines”. Por ello, es sorprendente que en la reforma del Código Penal del año 2010 no se haya previsto la RPPJ en el delito de tráfico de precursores del artículo 371 del Código Penal y que este descuido del legislador no haya sido corregido durante estos años³⁴, como ha criticado también un importante sector de la doctrina³⁵. En consecuencia, estimamos que se debería modificar el artículo 369 bis del Código Penal para incluir en el sistema de *numerus clausus* que ha diseñado el legislador los supuestos de tráfico de drogas de especial gravedad del artículo 370 del Código Penal, así como el delito de tráfico de precursores del artículo 371 del Código Penal³⁶.

4. Conclusiones

Aunque en el año 2010 no se había previsto la RPPJ en los delitos contra la salud pública en su modalidad de fabricación y venta de sustancias ilegales, alteración de productos, dopaje, falsificación de medicamentos, adulteración de alimentos y aguas, etc., la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, modificó el artículo 366 del Código Penal para permitir que se condene a una persona jurídica si uno de sus directivos o empleados comete alguno de estos delitos. El riesgo de incurrir en un delito contra la salud pública puede afectar, por ejemplo, a laboratorios, empresas farmacéuticas, clínicas privadas, empresas de la industria alimentaria, fábricas o explotaciones ganaderas, de cultivos, y también a entidades deportivas, respecto del delito de dopaje. No cabe duda de que se puede atribuir responsabilidad penal a una persona jurídica si uno de sus integrantes comete dolosamente alguno

de los delitos contra la salud pública recogidos en los artículos 359 a 365 del Código Penal (siempre y cuando se cumplan los requisitos del primer apartado del artículo 31 bis del Código Penal).

Un sector de la doctrina estima que también se puede condenar a una persona jurídica si estos delitos contra la salud pública se cometen por imprudencia grave, conforme a lo dispuesto en el artículo 367 del Código Penal. Sin embargo, debe rechazarse esta interpretación, ya que el artículo 366 del Código Penal se refiere claramente a los artículos que lo preceden (“los delitos recogidos en los artículos anteriores de este Capítulo”), sin incluir la modalidad imprudente del artículo 367 del Código Penal. Incluso, aunque se parta de un modelo de autorresponsabilidad penal corporativa (la persona jurídica respondería por un “hecho propio”), en todo caso, se debe determinar, en primer lugar, qué delito ha cometido la persona física (en este caso, si se trata de un delito doloso o imprudente contra la salud pública) para poder comprobar si se cumplen los requisitos necesarios para atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica. Es decir, primero se determinará que la persona física ha cometido un delito imprudente contra la salud pública, aplicando el artículo 367 del Código Penal (al que no se remite el artículo 366 del Código Penal) y, una vez que se ha constatado este delito de referencia, se comprobará si concurren los requisitos necesarios para poder transferir responsabilidad penal a la persona jurídica por el delito cometido por la persona física (artículo 366 del Código Penal, en relación con el artículo 31 bis.1 del Código Penal). No se puede operar de forma inversa, declarando la responsabilidad penal de la persona jurídica sin tener en cuenta inicialmente que se trata de un delito imprudente.

34 Aunque actualmente no cabe la RPPJ en el delito de tráfico de precursores del artículo 371 del Código Penal, se debe advertir que la SAN 13/2023, de 10 de mayo (FJ 2.º y 4.º-6.º), condenó en sentencia de conformidad a varias empresas por un delito de tráfico de precursores (artículo 371.2 del Código Penal), así como por un delito de pertenencia a grupo criminal [artículo 570 ter.1.b) del Código Penal]. Esta no es la única sentencia que condena a una persona jurídica por la comisión de un delito que no está incluido en este sistema de *numerus clausus*. También ha sucedido, por ejemplo, en relación con los delitos contra los derechos de los trabajadores, coacciones, amenazas, apropiación indebida, defraudación de fluido eléctrico y falsedades documentales. Puede verse, al respecto, Menéndez (2024b, pp. 122-124).

35 Vargas (2017) afirma que si bien podría entenderse que la exclusión del delito de tráfico de precursores del catálogo “se debe a su consideración como actos preparatorios elevados a la categoría de delito (y por tanto, su menor lesividad), lo cierto es que se configura como un delito autónomo y tiene asignada idéntica pena que el delito de tráfico del artículo 368 del Código Penal, sin contar con la gran probabilidad de que las modalidades delictivas consistentes en fabricar, distribuir, comerciar o tener en su poder determinados materiales o sustancias se lleven a cabo en el ámbito de personas jurídicas” (pp. 325-326). Por su parte, Manjón-Cabeza (2022) señala que “debe tenerse en cuenta que la industria de las drogas ilícitas es, de ordinario, una actividad que se organiza en el ámbito de la ilegalidad, por lo que está en manos de organizaciones criminales, pero no de empresas legalmente constituidas para otros fines. Por lo contrario, tratándose de tráfico de precursores, [...] caben dos posibilidades: partir de una industrial ilegal que tiene por fin producir precursores destinados a la obtención ilegal de drogas (igual que en el caso de las drogas) o, desviar precursores desde el circuito lícito al delictivo, lo que supone que una empresa química o farmacéutica puede participar en el delito de tráfico de precursores. Resulta incomprensible que el legislador español no haya contemplado esta posibilidad” (pp. 152-153 y 174). También han criticado que no se prevea la RPPJ en el delito de tráfico de precursores, entre otros, Gallego (2011, p. 812), de la Mata (2015, p. 222), Romeo (2023, pp. 709-710) y Joshi (2024, p. 1650).

36 Se debe mencionar que un sector de la doctrina propone que se modifique el Código Penal para permitir la condena de una persona jurídica por la comisión de cualquier delito (sistema de *numerus apertus*), siempre y cuando se cumplan los requisitos que permiten atribuir responsabilidad penal a estas entidades previstos en el primer apartado del artículo 31 bis del Código Penal. En este sentido se han pronunciado, entre otros, Rodríguez (2011, pp. 2 y 13), Zugaldía (2013, pp. 120-122), de la Cuesta (2013, p. 25), Gimeno (2016, pp. 120-122), Goena (2017, p. 47), León (2019, pp. 348-349 y 592) y Velasco (2020, p. 43). Aunque esta modificación del Código Penal solucionaría los problemas que se han detectado en este trabajo, otros autores rechazan la adopción de un sistema de *numerus apertus*. No obstante, en caso de que no se opte por un sistema de *numerus apertus*, es preciso que se amplíe considerablemente el catálogo de delitos por los que pueden responder penalmente las personas jurídicas. Sobre esta cuestión véase, con más detalle, Menéndez (2024b, pp. 124 y ss.).

Se podrá criticar esta decisión legislativa, pero el respeto del principio de legalidad nos obliga a concluir que las personas jurídicas no pueden ser condenadas si uno de sus directivos o empleados comete por imprudencia grave alguno de estos delitos contra la salud pública. Dicho ello, proponemos de *lege ferenda* que se modifique el Código Penal para incluir la modalidad imprudente del artículo 367 del Código Penal en este sistema de *numerus clausus*. Bastaría para ello con cambiar el orden de aparición de los artículos 366 y 367 del Código Penal. Si pensamos en empresas y organizaciones que no tienen como objeto la comisión de ilícitos penales (la gran mayoría, por fortuna), no será improbable que, si se comete un delito contra la salud pública en su seno, por ejemplo, un fraude alimentario, se haga a consecuencia de una inobservancia del cuidado objetivamente debido (siempre que sea de tal magnitud que pueda considerarse una imprudencia grave).

Es cierto que los delitos imprudentes (sobre todo alguno de ellos como el blanqueo de capitales, de acuerdo con González, 2018, p. 345) plantean problemas de compatibilidad con el requisito consistente en que el delito se haya cometido “en beneficio directo o indirecto” de la persona jurídica. En estos casos se discute cómo se puede actuar en beneficio (directo o indirecto) de la persona jurídica cuando no se observa el cuidado objetivamente debido (con más detalle, Menéndez, 2024c, pp. 17 y ss.). Aunque, en efecto, en algunos supuestos resultará muy complicado determinar la concurrencia de dicho requisito, se puede incluir como beneficio indirecto el gasto que se ahorra la entidad (ahorro de costes) al incumplir la normativa correspondiente (por ejemplo, la relativa a la producción y comercialización de productos alimenticios o de medicamentos y productos sanitarios), infringiendo así la observancia del cuidado objetivamente debido, lo que podría dar lugar a la comisión de un delito contra la salud pública por imprudencia grave.

El delito de tráfico de drogas se incluyó desde un principio en el catálogo de delitos por los que pueden responder penalmente las personas jurídicas, pero con una técnica legislativa criticable, ya que el artículo 369 bis del Código Penal indica que las personas jurídicas pueden responder por “los delitos recogidos en los dos artículos anteriores”, es decir, en los artículos 368 y 369 del Código Penal. Cabe la RPPJ en el tipo básico del delito de tráfico de drogas del artículo 368 del Código Penal (párrafo primero) y en el tipo agravado de este delito recogido en el artículo 369 del Código Penal (si concurre alguna de las ocho circunstancias que se mencionan). No obstante, el legislador olvidó incluir la RPPJ en los supuestos de tráfico de drogas de especial gravedad previstos en el artículo 370 del Código Penal. A nuestro juicio, no tiene sentido pretender que las personas jurídicas puedan ser condenadas por la comisión de delitos

de tráfico de drogas y, en cambio, dejar fuera los supuestos más graves.

Aún más llamativo resulta este error del legislador si se tiene en cuenta que uno de los casos que se consideran de extrema gravedad consiste precisamente en que se haya cometido el delito de tráfico de drogas “simulando operaciones de comercio internacional entre empresas”. Asimismo, se debe criticar que el artículo 369 bis del Código Penal no contempla la RPPJ en el delito de tráfico de precursores del artículo 371 del Código Penal, a diferencia de lo que sucede en la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, referente en la reforma del Código Penal del año 2010 en materia de tráfico de drogas. También proponemos, por ello, que se modifique el artículo 369 bis del Código Penal para incluir en el sistema de *numerus clausus*, que ha diseñado el legislador, los supuestos de tráfico de drogas de especial gravedad del artículo 370 del Código Penal, así como el delito de tráfico de precursores del artículo 371 del Código Penal.

Lista de referencias

- Abel Souto, M. (2021). Algunas discordancias legislativas sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Código Penal español. *Revista General de Derecho Penal* (35), pp. 1-62.
- Agencia Efe. (2024, 14 de agosto). *Cinco años del brote de listeria que se convirtió en una crisis alimentaria de envergadura*. La Razón. https://www.larazon.es/andalucia/cinco-anos-brote-listeria-que-convirtio-crisis-alimentaria-envergadura_2024081466bc6cf176ed0d0001bfdb5b.html
- Barquín Sanz, J. (2018). Notas acerca del subsistema punitivo de las personas jurídicas. En Gómez-Jara Díez, C. (Coord.), *Persuadir y Razonar: Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín* (pp. 121-155), Tomo II. Aranzadi.
- Betrán Pardo, A.I. (2015). Personas jurídicas y entes colectivos en los delitos de tráfico de droga cometidos por organización delictiva. *Foro FICP – Tribuna y Boletín de la FICP* (1), pp. 128-148.
- Blanc López, C. (2017). *La responsabilidad penal del Compliance officer*. [Tesis doctoral, Universitat de Lleida]. <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/664845/Tcbl1de1.pdf?sequence=2&isAllowed=>
- Boldova Pasamar, M.A. (2013). La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española. *Estudios Penales y Criminológicos* (33), pp. 219-263. https://zaguan.unizar.es/record/32178/files/texto_completo.pdf
- Boldova Pasamar, M.A. (2022). Naturaleza jurídica de los programas de cumplimiento. *Revista General de Derecho Penal* (37), pp. 1-41.

- Boldova Pasamar, M.A. (2023). Aplicación y determinación de la pena. En Gracia Martín, L., Boldova Pasamar, M.A. y Alastuey Dobón, C., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito* (7.^a ed.) (pp. 129-173). Tirant lo Blanch.
- Carbonell Mateu, J.C. y Morales Prats, F. (2010). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. En Álvarez García, F.J. y González Cussac, J.L. (Dirs.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010* (pp. 55-86). Tirant lo Blanch.
- Casal Fernández, L. (2018). Delitos susceptibles de comisión imprudente por las personas jurídicas. En En Abel Souto, M. y Sánchez Stewart, N. (Coords.), *V Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero* (pp. 293-296). Tirant lo Blanch.
- Castro Moreno, A. (2020). *El delito farmacológico*. Tirant lo Blanch.
- De la Cuesta Arzamendi, J.L. (2013). Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español. *Revista Penal México* (5), pp. 9-33.
- De la Cuesta Aguado, P.M. (2011). Delitos contra la salud pública. En Álvarez García, F.J. (Dir.), *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)* (pp. 1217-1250). Tirant lo Blanch.
- De la Mata Barranco, N.J. (2015). Tipos penales para los que se prevé responsabilidad penal: lagunas y deficiencias a la luz de la normativa europea. En Juanes Peces, A. (Dir.), *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas* (pp. 189-238). Francis Lefebvre.
- Del Rosal Blasco, B. (2018). *Manual de responsabilidad penal y defensa penal corporativas*. La Ley.
- Díez Ripollés, J.L. (2012). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* (1), pp. 1-32.
- Díez Ripollés, J.L. (2020). *Derecho Penal Español. Parte General* (5.^a ed.). Tirant lo Blanch.
- EFE. (2023, 6 de diciembre). *La Guardia Civil interviene casi 3.000 jamones y paletas por fraude alimentario*. El Confidencial. https://www.elconfidencial.com/espana/2023-12-06/guardia-civil-interviene-3000-jamones-paletas-fraude-alimentario_3788262/
- Europa Press. (2024, 8 de enero). *Los nuevos alijos: 45.000 litros de aceite y 120.000 botes de atún en la 'Operación Matsu'*. El Confidencial. https://www.elconfidencial.com/espana/2024-01-08/nuevos-alijos-aceite-oliva-latas-atun-operacion-matsu_3807241/
- Feijoo Sánchez, B.J. (2023a). Artículo 366. En Cuerda Arnau, M.L. (Dir.), *Comentarios al Código Penal* (pp. 2366-2367). Tirant lo Blanch.
- Feijoo Sánchez, B.J. (2023b). Artículo 367. En Cuerda Arnau, M.L. (Dir.), *Comentarios al Código Penal* (pp. 2367-2370). Tirant lo Blanch.
- Fernández Teruelo, J.G. (2020). *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización o gestión (compliance)*. Aranzadi.
- Fernández Paiz, R. (2020). Delitos imprudentes de las personas jurídicas. En Ortega Burgos, E. (Dir.), *Derecho Penal 2020* (pp. 239-263). Tirant lo Blanch.
- Frago Amada, J.A. (2016). Otro error en la Circular 1/2016 FGE: las conductas imprudentes (delitos salud pública). <https://enocacionesveoreos.blogspot.com/>
- Frago Amada, J.A. (2023). *La persona jurídica en el proceso penal: presente y futuro*. Aranzadi.
- Gallego Soler, J.I. (2011). Arts. 368-378. En Corcoy Bidasolo, M. y Mir Puig, S. (Dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010* (pp. 800-826). Tirant lo Blanch.
- Gimeno Beviá, J. (2016). *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*. Civitas.
- Goena Vives, B. (2017). *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*. Marcial Pons.
- González Rus, J.J. (2015). La pertinencia del reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España y valoración de la constitucionalidad y legalidad del modelo establecido. *Revista Penal México* (8), pp. 99-113.
- González Cussac, J.L. (2018). Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero. En Abel Souto, M. y Sánchez Stewart, N. (Coords.), *V Congreso sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero* (pp. 345-349). Tirant lo Blanch.
- González Cussac, J.L. (2020). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*. Tirant lo Blanch.
- Gracia Martín, L. (2016). Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (18), pp. 1-95.
- Joshi Jubert, U. (2024). Arts. 368-378. En Corcoy Bidasolo, M. y Mir Puig, S. (Dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reformas LLOO 1/2023, 3/2023 y 4/2023* (pp. 1625-1670). Tirant lo Blanch.
- Laboratorios Tecnológicos de Levante. (2023, 31 de enero). *Investigan técnicas de secuenciación masiva para combatir el fraude alimentario*. Revista

- Alimentaria. <https://revistaalimentaria.es/industria/servicios/investigan-tecnicas-de-secuenciacion-masiva-para-combatir-el-fraude-alimentario>
- León Alapont, J. (2019). *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Tirant lo Blanch.
- Manjón-Cabeza Olmeda, A. (2011). Tráfico de drogas (II). En Álvarez García, F.J. (Dir.), *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)* (pp. 1301-1347). Tirant lo Blanch.
- Manjón-Cabeza Olmeda, A. (2022). *El tráfico de precursores: fiscalización internacional y delito del artículo 371 del Código Penal español*. Tirant lo Blanch.
- Manzanares Samaniego, J.L. (2015). *La reforma del Código Penal de 2015. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. La Ley.
- Martínez-Buján Pérez, C. (2022). *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General* (6.^a ed.). Tirant lo Blanch.
- Mayo Calderón, B. (2023). Las denominadas "penas" aplicables a las personas jurídicas. En Boldova Pasamar, M.A. y Alastuey Dobón, C. (Coords.), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito* (2.^a ed.) (pp. 863-958). Tirant lo Blanch.
- Menéndez Conca, L.G. (2024a). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus integrantes: la controvertida naturaleza jurídica del sistema de atribución y de exención de responsabilidad*. Reus.
- Menéndez Conca, L.G. (2024b). Consideraciones críticas sobre el catálogo de delitos por los que pueden responder "penalmente" las personas jurídicas. *Cuadernos de Política Criminal* (143), pp. 101-142.
- Menéndez Conca, L.G. (2024c). La responsabilidad "penal" de las personas jurídicas: análisis del requisito consistente en que el delito se haya cometido "en beneficio directo o indirecto" de la persona jurídica. *Revista Jurídica de Castilla y León* (63), pp. 7-46.
- Muñoz Conde, F. (2023). *Derecho Penal. Parte Especial* (25.^a ed.). Tirant lo Blanch.
- Ortiz de Urbina Gimeno, I. (2013). La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su impacto en el Derecho penal económico. En Silva Sánchez, J.M. y Miró Llinares, F. (Dirs.), *La teoría del delito en la práctica penal económica* (pp. 463-499). La Ley.
- Queralt Jiménez, J.J. (2015). *Derecho Penal Español. Parte Especial* (7.^a ed.). Tirant lo Blanch.
- Rodríguez Ramos, L. (2011). ¿Cómo puede delinuir una persona jurídica en un sistema penal antropocéntrico? (La participación en el delito de otro por omisión imprudente: pautas para su prevención). *Diario La Ley* (7561).
- Romeo Malanda, S. (2023). Delitos contra la seguridad colectiva II. Delitos contra la salud pública. En Romeo Casabona, C.M., Sola Reche, E. y Boldova Pasamar, M.A. (Coords.), *Derecho Penal. Parte Especial* (3.^a ed.) (pp. 671-710). Comares.
- Tugui, F.D. (2022). *Las penas previstas para las personas jurídicas en el Código Penal español. Un estudio teórico-práctico sobre el contenido y la aplicación del sistema de penas diseñado para las personas jurídicas*. Colex.
- Turienzo Fernández, A. (2020). Aproximación al presupuesto relativo a la elusión fraudulenta del modelo de organización y gestión. *La Ley Compliance Penal* (2).
- Vargas Ovalle, M.A. (2017). *¿Numerus clausus? Crítica al sistema de incriminación de los delitos de las personas jurídicas*. [Tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra]. <https://www.tdx.cat/handle/10803/461534#page=1>
- Velasco Núñez, E. y Saura Alberdi, B. (2016). *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y Compliance: 86 preguntas y respuestas*. Aranzadi.
- Velasco Núñez, E. (2020). *10 años de responsabilidad penal de la persona jurídica (análisis de su jurisprudencia)*. Aranzadi.
- Zugaldía Espinar, J.M. (2013). *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos. Análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal*. Tirant lo Blanch.