



UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

TRABAJO FIN DE GRADO REALIZADO POR: CARMEN GARCÍA SÁNCHEZ

TITULACIÓN: GRADO EN DERECHO

TUTORA: FÁTIMA PÉREZ FERRER

ALMERÍA, 14-16 DE JUNIO DE 2017

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. MODELOS DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	10
3. EL MODELO ESPAÑOL DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	13
4. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS TRAS LA LEY ORGÁNICA 5/2010, DE 22 DE JUNIO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL.....	15
5. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY ORGÁNICA 7/2012, DE 27 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL Y EN A SEGURIDAD SOCIAL.....	17
5.1. Naturaleza Jurídica de los Partidos Políticos y de las Organizaciones Sindicales de acuerdo con nuestro Ordenamiento Jurídico.....	19
5.2. Justificación de su exclusión de Responsabilidad Penal de los Partidos Políticos y Sindicatos, en la LO 5/2010, de 22 de junio.....	20
5.3. Responsabilidad Penal de los Partidos Políticos y Sindicatos, LO 7/2012, de 27 de diciembre.....	22
6. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS TRAS LA LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL.....	23
6.1 Criterios de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica.....	23
6.2 Los delitos imputables a las Personas Jurídicas.....	24
6.3 La exención de responsabilidad de las Personas Jurídicas: los modelos de organización y gestión.....	26
7. ANÁLISIS DE LA CIRUCLAR 1/2016, DE 22 DE ENERO, DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CONFORME A LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL EFECTUADA POR LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO.....	31

8. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	38
8.1 Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo número 154/2016, de 29 de febrero.....	38
8.2. Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo número 221/2016, de 16 de marzo.....	40
9. CONCLUSIONES.....	42
10. BIBLIOGRAFÍA.....	45

1. INTRODUCCIÓN.

La Persona Jurídica es un sujeto de Derecho capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones así como de ejercitar acciones legales. Su concepto es definido en el artículo 35 del Código Civil, donde se establece qué son personas jurídicas¹:

a) Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la Ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que queden válidamente constituidas con arreglo a derecho.

b) Las asociaciones de interés particular, son civiles, mercantiles o industriales, a los que la Ley concede personalidad propia, independiente de cada uno de sus asociados.

Sin embargo el axioma “*societas delinquere non potest*”, expresado también de otro modo, “*universitas delinquere nequit*” ha venido siendo una premisa que establecía una importante ventaja legal de las personas jurídicas frente a las personas físicas, por ello la reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, supuso el comienzo del abandono de dicho axioma en el Derecho Español.

Históricamente, la responsabilidad colectiva, de grupo o social, se había reconocido para algunos delitos desde el Código de Hammurabi y posteriormente en Grecia, pero ya no en Roma (a pesar de que aparecen los primeros gérmenes de la personalidad jurídica a través de la “*Universitas*”, ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones). Igualmente estuvo vigente en el Derecho germánico y francés, así como en el Derecho canónico. También lo estuvo en España durante la Edad Media en varios fueros (León, Navarra y Nájera), y “*en un pequeño opúsculo, De quaestionibus, Bartolo de SASOFFERRATO² trasladó al Derecho Penal la teoría de la ficción, construyendo, sobre esta base, una capacidad delictiva de las personas jurídicas*”.

¹ Vid. artículo 35 Código Civil

² Bartolo de SASOFFERRATO fue uno de los insignes juristas de la Europa continental del siglo XIV. Creador de la escuela de los comentaristas (o post-glosadores) causó tal admiración en las generaciones posteriores de juristas que su fama ha quedado plasmada en el dicho *nemo bonus iuriste, nisi sit Bartolista*, esto es, nadie es buen jurista si no es «bartolista» (seguidor de Bartolo). Vid. CUADRADO RUÍZ, M.A. “La Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas. Un paso hacia adelante...¿Un paso hacia atrás?”. *Revista Jurídica de Castilla y León*. núm. 12. Abril 2007, pp 121-152.

Pero la revolución francesa y la norteamericana establecieron las bases del liberalismo individual y, a raíz de ello, en los Códigos europeos del S. XIX desapareció toda referencia a una posible responsabilidad colectiva. Algunos intentos de volver a introducir de forma limitada esta responsabilidad en España, se encuentran en el proyecto de Código Penal de LUIS SILVELA Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Madrid y presentado en las Cortes el 29 de diciembre de 1884, por su hermano FRANCISCO SILVELA por entonces Ministro de Gracia y Justicia, y en el propuesto por QUINTILIANO SALDAÑA en 1920³.

El inicio de cambio llevado a cabo por la Ley 5/2010, de 22 de junio, estuvo auspiciado por la apelación al necesario cumplimiento de las obligaciones que surgen de los Tratados Internacionales y del denominado Derecho Penal de la Unión Europea.

Por otra parte la realidad proporciona muestras de la existencia de un grave fenómeno al que los ordenamientos jurídicos están obligados a dar respuesta. Recientemente, un estudio del Instituto Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht (Instituto Max-Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional) puso de manifiesto que entre los años 1974 y 1985, el 80% de los delitos que se encuadran dentro de lo que se denomina Derecho Penal económico, se cometen a través de empresas⁴.

Desde que se introdujo el concepto de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, dicha reforma normativa ha sido muy cuestionada por un amplio sector de la jurisprudencia, por lo que el Poder Legislativo Español consideró necesario la elaboración y promulgación de una nueva Ley, la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, que acometa una amplia e importante modificación del Código Penal Español en relación con la referida problemática.

³BOLDOBA PASAMAR, M.A. *La Introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la Legislación Española, Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 33 (2013), pp. 220 ss; Vid. ALVARADO PLANAS, J. “El proyecto de código penal de 1884, de Francisco Silvela, y el código penal del protectorado español en Marruecos”; UNED, Boletín de la Facultad de Derecho, núm. I, 1992; Vid. COBO DEL ROSAL, G. “La Reforma del Código Penal por Quintiliano Saldaña, el proceso de elaboración del Código Penal de 1928”, AHDE, tomo LXXXII, 2012, pp 561-602.

⁴FIGUEROA NAVARRO, C. “Circulares, consultas e instrucciones de la Fiscalía General del Estado. Circulares. Circular 1/2011, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica número 5/2010”. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, VOL. LXIV, 2011, pp. 411 ss.

En el presente trabajo se hará una exposición del concepto de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas con sus ventajas e inconvenientes así como de sus modalidades; a continuación un análisis del contenido de la Ley 5/2010, de 22 de junio, en relación con la introducción de la responsabilidad penal de las Personas Jurídica en el Código Penal Español; después se hará especial referencia a la modificación introducida por la Ley 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el Fraude Fiscal y en la Seguridad Social en cuanto a la ampliación de dicha responsabilidad penal a las Personas Jurídicas correspondientes a los Partidos Políticos y a los Sindicatos; siguiendo con la revisión de las modificaciones introducidas en la última reforma, recogida en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Por último, se concretarán a qué Personas Jurídicas se les puede atribuir responsabilidad penal y los posibles delitos que pueden cometer teniendo en cuenta los atenuantes y eximentes, de acuerdo con la Legislación vigente en España.

Debemos comenzar con una definición de lo que son personas jurídicas. Según el Código Civil, son personas jurídicas: *“Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la Ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas. Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados, y se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, según la naturaleza de éste. La capacidad civil de las corporaciones se regulará por las leyes que las hayan creado o reconocido; la de las asociaciones por sus estatutos, y la de las fundaciones por las reglas de su institución, debidamente aprobadas por disposición administrativa, cuando este requisito fuere necesario”*⁵.

En lo referente a la conveniencia o no de establecer las previsiones legales para instaurar un régimen a la responsabilidad penal para las personas jurídicas, siguiendo al Profesor BOLDOVA PASAMAR *“(…) podemos decir que como argumentos a favor, fundamentalmente se invocan criterios de signo utilitarista para estimar no sólo factible, sino adecuado y necesario en las sociedades actuales globalizadas disponer de las previsiones legales precisas para estatuir un régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas”*⁶.

⁵ Vid. artículo 35 y ss del Código Civil.

⁶ BOLDOBA PASAMAR, M.A. Op. Cit., pp. 220 ss.

Pero también se argumenta en contra, la existencia de un modelo sancionador en el ámbito del Derecho Administrativo aplicable a las personas jurídicas que no presenta dificultades (ni conceptuales ni aplicativas) para deducir una responsabilidad por ilícitos administrativos, que sólo presentan, frente a los ilícitos penales, diferencias cuantitativas⁷.

Por otra parte y como argumentos a favor, se defiende la necesidad de que las personas físicas y las jurídicas actúen en igualdad de derechos y de deberes, máxime cuando las corporaciones con personalidad jurídica son actualmente el principal motor económico. En tal sentido, y siendo las personas jurídicas sujetos de derechos y de deberes jurídicos, se defiende que no hay justificación para que no les vinculen también los deberes jurídico-penales, decía V. LISZT “*que quien puede celebrar contratos, puede celebrar contratos fraudulentos o abusivos*”⁸.

También se arguye a favor de la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas que con ello se trataría de combatir el potencial criminógeno de las corporaciones en los delitos económicos (mediante testaferros, empresas pantallas e interpuestas, etc.); de obviar las dificultades de imputación jurídico-penal y la capacidad para la señalización de los verdaderos responsables en unos entornos de enrevesadas y complejas organizaciones empresariales, así como también de prevenir legalmente la criminalidad organizada⁹.

El principal objetivo del establecimiento por ley de la responsabilidad colectiva sería incitar la autorresponsabilidad dirigida a la prevención del delito dentro de la propia Corporación¹⁰ ante la dificultad por parte de los Estados para realizar eficazmente dicha función, y efectuar una gestión a largo plazo de los nuevos riesgos que sin duda surgirán¹¹.

⁷ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, 3.a ed., Cizur Menor, 2009, pp. 256 ss.

⁸ v. LISZT, F. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 26.a ed., Berlín/Leipzig, 1932, p. 156, n. 4.

⁹ SCHÜNEMANN, B.: “La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea”, en *Hacia un Derecho penal económico europeo*. Jornadas en honor al Profesor Klaus Tiedemann, Madrid, 1995, pp. 570 ss.; Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI: “El Derecho penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites”; *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*, GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI / VALCÁRCEL LÓPEZ (Dirs), Sevilla, 2001, pp. 85 ss.

¹⁰ NIETO MARTÍN, A: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, 2008, pp. 42 ss. “Y de ahí la importancia que cobrarán en la organización empresarial, a raíz del reconocimiento legal de la responsabilidad penal de los entes colectivos, los programas de cumplimiento de la legalidad (compliance), pues las empresas deberán asumir privadamente una función preventiva para reducir el riesgo de incurrir en responsabilidad propia”.

¹¹ V. HEINE, G: “Modelos de responsabilidad jurídico-(penal) originaria de la empresa”, en *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*, Bogotá, 2008, pp. 235 ss.

La existencia o inexistencia de la responsabilidad penal de las empresas sería, en última instancia, un indicador del poder corporativo. En opinión de V. POUNCY, C: “(...) *se afirma que así desde el Derecho penal se envían fuertes señales sobre los valores sociales y que el establecimiento del concepto de crimen corporativo apoya simbólicamente la perspectiva de que el Estado controla las corporaciones, y estima que la eliminación de la Responsabilidad Penal de las empresas, como la desregulación, la privatización, el desmantelamiento del Estado de bienestar y la movilidad del capital sin restricciones, sustraería el poder (o al menos la percepción de poder) del alcance de la gente común y lo colocaría en manos de los ricos (ya sean seres naturales o artificiales), dejando a las corporaciones libertad para poner a prueba los límites de su poder*”¹². Concluye este autor que es difícil imaginar cómo la eliminación de la responsabilidad penal de las empresas pudiera beneficiar a nadie que no fueran las propias corporaciones criminales.

Estos argumentos político-criminales contrastan, sin embargo, abiertamente, con los estamentos jurídicos representantes de la dogmática penal tradicional. Desde los cuales se afirma que no resulta razonable ni plausible la legislación de un sistema de responsabilidad “penal” de las Personas Jurídicas, ya que simplemente es suficiente con el sistema de consecuencias complementarias - de naturaleza administrativa - ya existente (aunque mejorable) para obtener los mismos resultados legales, sin necesidad de alterar la teoría de la imputación jurídico-penal del delito, según la cual, éste se fija con claridad, exactitud y precisión como una acción u omisión típica - dolosa o imprudente - antijurídica y culpable.

En ese sentido el profesor OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, consideraba “*que el artículo 129 del Código Penal, convenientemente reformado, no sólo da cumplida satisfacción a los compromisos internacionales del Estado español en materia de responsabilidad sancionatoria de los entes sociales, sino que también se ofrecía como la solución más simple e idónea a los problemas de criminalidad engendrados por las actividades realizadas en nombre, a través o al servicio de estas entidades*”¹³.

¹² V. POUNCY, C.: “Reevaluating corporate criminal responsibility: it’s all about power”, en *Stetson Law Review*, vol. 41, núm. 1, 2011, p. 116.

¹³ OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.: “¿Responsabilidad penal para los entes sociales?”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2009, p. 119.

Por otra parte, y también desde las posiciones contrarias a la instauración de la responsabilidad en las Personas Jurídicas se argumenta “(...) *que es completamente imposible hablar de acción, omisión, dolo, imprudencia o culpabilidad en las personas jurídicas, dado que estas categorías tienen un sentido psicológico por estar vinculadas hasta ahora únicamente con el ser humano, y que modificar estos conceptos para adaptarlos a las Personas Jurídicas implica una normativización de los mismos que impide alcanzar un concepto único, válido y común para depurar la responsabilidad penal de las personas físicas y de las personas jurídicas con las mismas reglas y presupuesto. Esto es, se hace preciso manejar dos conceptos diferentes de acción, omisión, dolo, imprudencia y culpabilidad*”¹⁴.

La persona jurídica no tiene facultades psicológicas, por tanto no puede actuar u omitir, lo que obliga a construir un concepto de comportamiento totalmente independiente o a eliminarlo. La persona jurídica no realiza comportamiento, sino que realiza hechos o se limita a ellos. Por otro lado, el artículo 5 del Código Penal establece que “*no hay pena sin dolo o imprudencia*”, por tanto la pena que se le podría imponer a la persona jurídica debería imponerse con la presunción de la existencia de estos mismos conceptos aplicables a dichas personas jurídicas, pero que serían diferentes a los que hasta el momento se han utilizado con la persona física, puesto que en las personas jurídicas las cualidades psicológicas están ausentes.

La existencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas no se sustentaría con base en los mismos fundamentos dogmáticas de la persona física, sino sencillamente en haberse producido una actuación de índole empresarial al haberse realizado en nombre o por cuenta en el entorno de una actividad corporativa y en beneficio de una agrupación con personalidad jurídica, que es el camino seguido por el legislador español en el artículo 31 bis de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio: la traslación de un hecho delictivo de referencia.¹⁵

¹⁴ BOLDOBA PASAMAR, M.A. Op. Cit. pp. 228. Vid. en este sentido GRACIA MARTÍN, L.: “La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas”, en *Actualidad Penal*, núm. 39, 1993, p. 586 ss. En sentido opuesto, CUELLO CONTRERAS, J.: “El significado de la acción (u omisión) de la persona física para la responsabilidad penal de la persona jurídica”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 15, 2013, pp. 1 y ss.

¹⁵ Vid. Circular 1/2011, de 1 de junio, de la Fiscalía General del Estado, p. 30.

Según ello, además del hecho de referencia, habría un “*equivalente funcional*” para cada categoría dogmática: un injusto, un dolo, una culpabilidad y una teoría de la pena particular y propia de las personas jurídicas. Así quedaría aparentemente aparcada en este punto la discusión teórica o conceptual por haberse sustituido los tipos de la imputación de acción u omisión, de dolo e imprudencia y de culpabilidad - aplicables a las personas físicas - por las de “*responsabilidad por representación*” y “*responsabilidad por el provecho, interés o beneficio*” - en relación a las personas jurídicas - en base en un hecho delictivo en cuestión.

No obstante, puesto que de esta manera se va hacia una responsabilidad penal escuetamente objetiva, se observa en el Derecho Penal una inclinación a sobreeser el problema, revisando o duplicando las categorías de la imputación jurídico-penal, tanto las unas ya existentes para las personas físicas y como otras con idénticas denominaciones pero aplicadas de forma específica y basadas en una normativa para las personas jurídicas.

Es evidente que la determinación de la conveniencia o no de la existencia de una responsabilidad penal en las Personas Jurídicas es el nudo gordiano del presente trabajo por encima del aspecto pragmático del mismo, que es ceñirse a la legalidad del Ordenamiento Jurídico Español¹⁶.

2. MODELOS DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Una vez admitida la obsolescencia del adagio “*societes delinquere non potest*” en un ordenamiento jurídico, es decir, una vez decidida en el mismo la aceptación de la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas, es necesario establecer un modelo de aplicación en el que apoyarse para legitimar dicha responsabilidad ante los posibles hechos delictivos a cometer por las Personas Jurídicas.

Los dos modelos básicos que se admiten en el conjunto científico del Derecho Penal, en base a los cuales se han establecido la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales que la contemplan, son fundamentalmente la heterorresponsabilidad y la autorresponsabilidad.

¹⁶Al respecto, Vid. detalladamente: DEL MORAL GARCÍA, A., “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Notas con ocasión de la Reforma 2015”, publicado en “La reforma de la parte general del Código Penal derivada de la Ley Orgánica 1/2015” Revista del Ministerio Fiscal, año 2015, número 0.

En el primer modelo, el basado en la heterorresponsabilidad, admite que el delito es cometido por una persona física, pero que el mismo se transfiere a la persona jurídica, siempre que se demuestre una conexión entre ellas¹⁷. Es lo que se llama responsabilidad por transferencia, indirecta, derivada, vicarial o por representación. Su dificultad primaria estriba en determinar qué personas físicas pueden, con su actuación, comprometer a la Corporación.

Es el modelo adoptado en el mundo anglosajón, “*vicarious liability*”, y su principal defecto es que va en contra del principio de la responsabilidad por hechos ajenos y al principio de que las penas deben ser personalizadas. Además tiene que existir una responsabilidad objetiva, ya que sería injusto culpar a la Corporación si el directivo o su subordinado no ha cumplido con los procedimientos establecidos, o bien sus acciones han sido contrarias a las políticas de la Corporación¹⁸. Sin embargo, todas esas cuestiones podrán ser obviadas y admisibles jurídicamente hablando, si se considera que las Personas Jurídicas no son necesariamente titulares de los “*derechos fundamentales*” de los que gozan las personas físicas y en consecuencia todo lo que a éstas atañe, como por ejemplo la presunción de inocencia, el principio “*non bis in ídem*”, etc, no serían materia de discusión, o al menos se podría aminorar el riguroso garantismo penal definido por FERRAJOLI¹⁹, en lo referente a la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas, sin que en principio se vulneren sus derechos, aunque es admitido que la corresponsabilidad de la responsabilidad penal implica la merma de principios garantistas básicos en relación con las Personas Jurídicas²⁰.

¹⁷ PIETH, M. / IVORY, R.: “Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview”, en *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk*, Pieth/Ivory Eds., Dordrecht/Heidelberg/London/New York, 2011, pp. 4 ss. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*, Montevideo/Buenos Aires, 2010, pp. 233 ss.

¹⁸ LAUFER, W. S. / STRUDLER, A.: “Intencionalidad corporativa, retribución y variantes de la responsabilidad vicaria”, en *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*, Bogotá, 2008, pp. 235 ss.

¹⁹ FERRAJOLI, LUIGI. *Democracia y garantismo*, ed., de Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2008; y *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, traducción de Miguel Carbonell, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, México, CNDH, 2006, p. 31.

²⁰ MORALES PRATS, F.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis., 31.2 supresión, 33.7, 66 bis., 129,130.2 CP)”, en *La reforma penal de 2010: Análisis y Comentarios*, QUINTERO OLIVARES (Dir.), Cizur Menor, 2010, p. 52.

Por su parte, el segundo modelo para sustentar la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas en un ordenamiento jurídico, el denominado de autorresponsabilidad, trata de articular la responsabilidad penal basándose en un delito propio o de una culpabilidad directa de la Persona Jurídica, de forma independiente y autónoma, en relación con la persona física, “(...) *este segundo modelo, es más ambicioso pero de más difícil encaje en un Derecho Penal antropocéntrico, construye un sistema de imputación propio de la persona jurídica, con nuevos conceptos de acción, culpabilidad, circunstancias modificativas de la responsabilidad, punibilidad, etc., de tal modo que es propiamente el ente colectivo el que comete el delito*”²¹.

Puesto que el delito propio no puede ser compartido en coautoría (bien lo comete la persona física o bien la persona jurídica) los únicos elementos sobre los que se basan un injusto propio cometido por parte de la persona jurídica son los que provienen de un defecto de organización o de estrategia; de procedimientos de actuación de la Corporación o de una falta de respuesta ante un delito²². Sin embargo como una gran parte de esos criterios se separan del Derecho Penal, del acto para corresponder al Derecho Penal de autor, sólo una mala organización podría ser considerada como un delito propio y particular de la persona jurídica, de hecho esos defectos organizativos serían “*per se*” los delitos corporativos y no las consecuencias de ellos, que son los delitos concretos que se les imputan. Pero si esos defectos organizativos se denuncian sin estar vinculados a unos hechos delictivos concretos, carecen “*per se*” de consistencia y significación para constituir un delito²³.

En conclusión y como afirma el profesor BOLDOVA PASAMAR “(...) *el delito (de la persona física) que finalmente se imputa a la persona jurídica es ontológicamente ajeno a ella, por más que se realice por su cuenta, en su nombre, en su ámbito, en su beneficio o en su provecho. Y el injusto (o culpabilidad) que le es propio carece de entidad y autonomía si no se conecta a un delito o a un resultado delictivo. De modo que ninguno de ambos modelos generales resulta plenamente satisfactorio en una versión pura*”²⁴.

²¹ Vid. Circular 1/2016, de 22 de enero, de la Fiscalía General del Estado, p. 4

²² NIETO MARTÍN, A.: op. cit., pp. 127 ss y LAUFER, W. S.: “La culpabilidad empresarial y los límites del Derecho”, en *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*, Bogotá, 2008, pp. 235 ss.; y BELCHER, A.: “Imagining how a company thinks: what is corporate culture?”, en *Deakin Law Review*, vol. 11, núm. 2, 2006, pp. 1 ss.

²³ ROBLES PLANAS, R.: “¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos”, en *InDret*, núm. 2/2006, pp. 7 y 15 y ss. y HERNANDEZ PLASENCIA, J. U.: “Función de la pena en la criminalidad económica”, en *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica*, ROMEO CASABONA / FLORES MENDOZA, Eds., Granada, 2012, p. 563.

²⁴ BOLDOBA PASAMAR, M. Á. Op. Cit., pp 220 ss.

3. EL MODELO ESPAÑOL DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Una vez explicados los modelos de heterorresponsabilidad y de autorresponsabilidad, nos centraremos en el modelo establecido en el Ordenamiento Jurídico Español para sustentar la legitimidad de su aplicación. Tras el análisis de los elementos que los caracterizan, se llega a la conclusión de que no se puede hablar de la adaptación plena de uno u otro de los modelos citados.

Se trata más bien de un sistema híbrido, de los calificados en la ciencia del Derecho Penal como sistemas mixtos, en la medida en que se admite una alta presencia de normativas vicariales, pero a su vez se incorporan elementos de responsabilidad autónoma²⁵. Es decir que en la normativa establecida en ordenamiento español hay una gran participación del factor humano, pero también se incorporan elementos de la responsabilidad propia de la Corporación, esto es de la Persona Jurídica.

En este contexto, la presencia del comportamiento humano es importante, y viene a configurarse como una causa de la responsabilidad de la Persona Jurídica, pero es necesario además que exista un sustrato corporativo que contribuya a fundamentar la responsabilidad de la propia Persona Jurídica. Como se verá en capítulos posteriores, existen elementos en el Código Penal Español que permiten concluir que el modelo español establecido para legislar acerca de la responsabilidad de las Personas Jurídicas se trata como ya hemos indicado, de uno de los sistemas intermedios que se mueven entre la heterorresponsabilidad y la autorresponsabilidad²⁶.

En el modelo elegido se reconoce a la vez que la intervención de la persona o personas Físicas es necesaria para fundamentar la responsabilidad de la Persona Jurídica y que también lo es la deficiencia o "desorganización" corporativa que ha propiciado o facilitado el delito. Estamos en una modalidad intermedia o híbrida que integra elementos de uno y otro de los modelos básicos referidos, abandonando posiciones radicales en las que la Persona Jurídica podría cometer delitos por sí misma, de un modo similar a la persona física.

²⁵ PIETH, M. e IVORY, R., "Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview", en *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence and Risk*, Springer, Heidelberg-London-New York, 2011.

²⁶ GARCÍA ARÁN, M., *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011; y GARCÍA ARÁN, M. (ed.), *El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica*, Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, núm. 61, Madrid, 2005; y GALÁN MUÑOZ, A., "La responsabilidad penal de la persona jurídica tras la reforma de la LO 5/2010: entre la hétero y la autorresponsabilidad", *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 15, 2011, pp. 171-217.

El modelo intermedio, que ha adoptado la legislación española, da relevancia a las actuaciones individuales, pero también da la oportunidad de analizar la organización y los procedimientos de funcionamiento establecidos por la unidad corporativa, pero no de forma puntual o extraordinaria como ocurre en los Estados Unidos con la “*teoría del levantamiento del velo*” sino de forma normativa y legalizada²⁷.

Así se legisla de acuerdo con las premisas del Derecho Penal moderno, que prohíbe la responsabilidad objetiva, la que se produce con independencia de toda culpa por parte del responsable, extendiendo dicha cobertura a las Personas Jurídicas, que también deberán responder de sus propios actos conforme a un modelo de responsabilidad "propia".

De igual manera lo anterior proporciona las garantías de defensa que ante la acusación de que el delito que aunque haya sido cometido por una persona física, haya surgido de la propia Persona Jurídica y que del mismo modo que puede ser condenada también puede ser eximida, en el caso de que exista una estructura organizativa interna de la misma que consolide una cultura corporativa idónea y adecuada, con el objetivo prevenir la comisión de quebrantamientos de la legalidad.

A modo de resumen podemos afirmar que desde el punto de vista político-criminal, los esfuerzos de persecución van encaminados hacia la determinación de las responsabilidades de las personas físicas a la vez que se investiga la responsabilidad penal corporativa, esto es de la Persona Jurídica, ya que dichas responsabilidades son paralelas y se realimentan de forma recíproca.

En algunos casos es imposible determinar la culpabilidad de la persona física y en consecuencia los responsables individuales no pueden ser reconocidos, para dichas situaciones deben tomarse las protecciones legales ad hoc, las cuales están previstas en el Ordenamiento Jurídico Español salvando con ello los posibles problemas de impunidad que la no identificación de los responsables individuales habría dado lugar.

Si bien lo anterior no representa un grave problema en un país como España, donde la mayor parte de las Corporaciones son de un tamaño que permite sin grandes dificultades atribuir la responsabilidad por la vía de la identificación de las Personas Físicas, al no ser demasiadas las organizaciones con un alto grado de complejidad²⁸.

²⁷ BOLDÓ RODA, C. *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, Navarra 2006; RAMSAY, I. y NOAKES, D., “Piercing the Corporate Veil in Australia”, en *Company and Securities Law Journal*, Law Book Company, 19 (2001); y DE ÁNGEL YAGÜE, R., *La doctrina del «levantamiento del velo»: de la persona jurídica en la jurisprudencia*, Navarra 2006, pp 669 ss.

²⁸ FEIJOO SÁNCHEZ, B., "Capítulo III. Las características básicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español", en BAJO FERNÁNDEZ, M., FEIJOO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Aranzadi, Navarra, 2012, pp 65-90.

4. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS TRAS LA LEY ORGÁNICA 5/2010, DE 22 DE JUNIO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL.

Como se ha indicado en la introducción, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas deja casi sin efecto, el axioma “*societas delinquere non potest*”, expresado también de otro modo como “*universitas delinquere nequit*”, que de alguna manera estaba cuestionado por los artículos 129 y 31.2 del Código Penal en su redacción anterior.

En el preámbulo de dicha Ley Orgánica se arguye, como motivo fundamental, incluir en el Código Penal una forma de responsabilidad penal de las Personas Jurídicas, era simplemente una necesidad para el cumplimiento de las obligaciones inherentes a los Tratados Internacionales y del llamado Derecho Penal de la Unión Europea, si bien es cierto que de ninguno de ellos se puede deducir una obligación explícita de atribuir una responsabilidad penal a las Personas Jurídicas en general, ya que se podrían aplicar sanciones administrativas u otras actuaciones jurídicas penales de tipo distinto a las penas.

De cualquier manera, todo parece indicar que la inspiración de las nuevas previsiones legales en cuanto a la responsabilidad penal de la Personas Jurídicas en el Código Penal español, se basa en una serie de instrumentos internacionales, entre los que destacamos:

- Recomendación 18/88 de 20 de octubre del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa.
- La Convención de Bruselas de 26 de mayo de 1997 sobre la lucha contra la corrupción en el ámbito de la función pública de la Unión Europea.
- La Convención de Nueva York de 9 de diciembre de 1999 sobre terrorismo.
- La Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, actualmente sustituida por la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.
- La Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal.

- Las Decisiones Marco de la Unión Europea 2005/222 sobre ataques a los sistemas informáticos, la 2004/757 sobre punición del tráfico de drogas y la Decisión Marco 2004/68 sobre explotación sexual y pornografía infantil.
- La Convención y los Protocolos de Naciones Unidas contra el crimen organizado transnacional.

Independientemente de los motivos y también de las dificultades de llevar a cabo estas modificaciones en cuanto a la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas, la propia realidad planteaba el reto de que los ordenamientos jurídicos de todos los países, máxime en un mundo globalizado, tenían la obligación de resolver la impunidad penal de las Corporaciones, como ya se ha mencionado en la introducción.

Como sabemos, la actuación de la Persona Jurídica es siempre instrumental, si bien es cierto, que tiene un papel activo en la actuación delictiva. La propia Fiscalía General así lo establece cuando dice que *“un estudio relativamente reciente del Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht (Instituto Max-Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional) puso de relieve que ya entre los años 1974 y 1985, más del 80% de los delitos susceptibles de ser encuadrados en lo que se ha dado en llamar el Derecho penal económico, se cometían a través de empresas”*²⁹. Lo que sorprende es que este carácter instrumental sea suficiente para justificar la imputación de la Persona Jurídica.

Por otra parte, la complejidad organizativa de las propias Personas Jurídicas, Sociedades o Corporaciones, que además pueden estar vinculadas con situaciones distintas en otros países, y en consecuencia sometidas a otros ordenamientos jurídicos, hace que pueda facilitarse el hecho de conductas punibles por parte de sus representantes legales y de sus empleados; de ahí que surjan serias dificultades desde el Derecho Penal para asignar la responsabilidad individual y determinar los efectos preventivos de las sanciones.

En relación al problema de asignar las responsabilidades individuales el hecho de que la organización del trabajo en las Corporaciones, se lleva a cabo por medio de organigramas de distribución vertical y horizontal, lo que se ha dado en llamar irresponsabilidad organizada pone trabas a la investigación por una parte, y por otra permite oportunidades adicionales para conseguir la impunidad o bien desplazar la responsabilidad de los delitos a los niveles más bajo de la organización jerárquica corporativa.

²⁹ Vid. Circular de la Fiscalía General 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por la Ley Orgánica 5/2010.

Con la introducción del artículo 31 bis en el nuevo Código Penal se resuelve las situaciones en las que existe una diferenciación entre quién es el ejecutor, quién el representante y quién ostenta la cualidad que se exige al sujeto activo del delito, el representado, ya sea Persona Física o Jurídica. Es decir, admitida la responsabilidad penal de la Persona Jurídica, se hace posible atribuir a una persona física, por haber actuado en nombre de otro, el haber incurrido en una acción delictiva merecedora de pena; pero no encajaría en el tipo penal por carecer de la cualificación necesaria para poder ser declarado autor del delito especial propio establecido para las Personas Jurídicas, jurisprudencia que dejó sentada la Sentencia del Tribunal Supremo número 1828/2002, de 25 de octubre y de igual manera la Sentencia del Tribunal Supremo número 816/2006 de 26 de Junio, que ayudan a despejar cualquier duda acerca del correcto sentido de entendimiento del artículo 31 bis del Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

Establecido el concepto de la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas, se cierra el círculo de las posibilidades para castigar al culpable por parte del Estado ante la capacidad infractora y las posibilidades de conseguir la impunidad que pueden provenir del mal uso de las diversas Corporaciones dotadas de Personalidad Jurídica.

5. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY ORGÁNICA 7/2012, DE 27 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL Y EN LA SEGURIDAD SOCIAL.

El 17 de enero de 2013 entró en vigor la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de Transparencia y lucha contra el Fraude Fiscal y en la Seguridad Social³⁰.

Es difícil suponer que con ese título dicha Ley tenga cabida en este trabajo, sin embargo el nivel de corrupción política alcanzado en el País con la Operación Gürtel, el caso Palma Arena, el caso Nóos, el caso Brugal, el caso de la Minutas y el de los ERE en Andalucía, entre los de mayor nivel, hizo que subiera la tensión pública hasta niveles más que preocupantes, lo que dio lugar a que el partido UPyD propusiera una enmienda, la 21, para su discusión y en cuyo primer párrafo se decía:

³⁰ Vid. BOE núm. 312, de 28 de diciembre de 2012, (páginas 88050 a 88063).

“La exclusión de exigencia de responsabilidad penal a organismos públicos resulta lógica habida cuenta su naturaleza y fines. Pero no ocurre lo mismo con la exención de los partidos políticos y las asociaciones sindicales del régimen de responsabilidad penal previsto en el Código Penal para las personas jurídicas, que constituye un privilegio injustificado que no colabora en absoluto a la regeneración democrática ni a combatir la corrupción política de nuestro país, que lejos de disminuir sigue aumentando día a día. En este sentido, conviene recordar que, por más que realicen funciones constitucionales, los partidos políticos y los sindicatos son entidades de naturaleza asociativa privada con personalidad jurídica propia, por lo que carece de justificación que estén exentos de cualquier tipo de responsabilidad penal, máxime cuando las fundaciones, organizaciones no gubernamentales, la Iglesia, las distintas confesiones religiosas y otros entes privados sin ánimo de lucro están sujetos a dicha responsabilidad”³¹.

El motivo de esta enmienda era que en la LO 5/2010, de 22 de junio³², por la que se había modificado el Código Penal, en el apartado 5 de su artículo 31 bis se establecía que:

“Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de Derecho Público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal”³³.

³¹ Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. X Legislatura. Serie A. Proyectos de Ley. 5 de noviembre de 2012.

³² Vid. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. BOE núm. 152, de 23 de junio de 2010, (páginas 54811 a 548883).

³³ Vid. artículo 31 bis, apartado 5 del Código Penal.

Pero antes de entrar en el análisis de la controversia que suscitó el apartado 5 del artículo 31 bis de la LO 5/2010, de 22 de junio, en el contexto Jurídico Español, intentaremos concretar cuál es la naturaleza jurídica de los Partidos Políticos y de las Organizaciones Sindicales de acuerdo con nuestro Ordenamiento Jurídico.

5.1. Naturaleza Jurídica de los Partidos Políticos y de las Organizaciones Sindicales de acuerdo con nuestro Ordenamiento Jurídico.

En relación con los Partidos Políticos, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, en su Exposición de Motivos I los define diciendo que “(...) aunque los partidos políticos no son órganos constitucionales sino entes privados de base asociativa, forman parte esencial de la arquitectura constitucional, realizan funciones de una importancia constitucional primaria y disponen de una segunda naturaleza que la doctrina suele resumir con referencias reiteradas a su relevancia constitucional y a la garantía institucional de los mismos por parte de la Constitución”³⁴, y a continuación en el apartado III de dicha Exposición de Motivos afirmar que: “ (...) La inscripción en el Registro de Partidos Políticos del acta fundacional y de los estatutos confiere al partido personalidad jurídica, hace pública la constitución y los estatutos del mismo, vincula a los poderes públicos, y es garantía tanto para los terceros que se relacionan con el partido como para sus propios miembros”³⁵.

En tanto que en el artículo 3.2 de la misma Ley se concreta:

*“Los partidos políticos adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de Partidos Políticos que, a estos efectos, existirá en el Ministerio del Interior, previa presentación en aquel del acta fundacional suscrita por sus promotores, acompañada de aquellos documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos previstos en la presente ley Orgánica”*³⁶.

En relación con las Organizaciones Sindicales, en la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, se dice:

³⁴ Vid. Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos. BOE núm. 154, de 28 de junio de 2002, páginas 23600 a 23607; sobre los partidos políticos y PÉREZ GÁLVEZ, J. F.: “Los partidos políticos en España: estudio sectorial”, en FERNÁNDEZ RUÍZ, J., *Estudios de Derecho Electoral*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., 2011, pp. 291-306; PÉREZ GÁLVEZ, J.F., “La creación de partidos políticos en España”, en AAVV, *Derecho electoral de Latinoamérica (Memorias del II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral)*, Bogotá, 2013, pp. 355-402.

³⁵ Op. Cit. Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio.

³⁶ Op. Cit. Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio.

“Reconocido el derecho a la libre sindicación como derecho fundamental de los españoles, forzosa resulta su conexión con el reconocimiento expreso que efectúa el artículo 7.º de la Constitución a los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales como organizaciones que «contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios» y al imperativo constitucional de que «su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley», con la precisión de que «su estructura interna y su funcionamiento deberán ser democráticos»”³⁷.

Y en el Título II “*Del régimen jurídico sindical*”, Artículo cuarto, de la referida Ley se establece:

“1. Los sindicatos constituidos al amparo de esta Ley, para adquirir la personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, deberán depositar, por medio de sus promotores o dirigentes sus estatutos en la oficina pública establecida al efecto”³⁸.

5.2. Justificación de su exclusión de Responsabilidad Penal de los Partidos Políticos y Sindicatos, en la LO 5/2010, de 22 de junio.

Una vez documentado el hecho de que tanto los Partidos Políticos como las Organizaciones Sindicales poseen naturaleza jurídica, veamos por qué el artículo 31 bis, apartado 5, de la ya citada LO 5/2010, de 22 de junio, los excluyó de tener responsabilidad penal.

Siguiendo al profesor ZUGALDÍA ESPINAR, “ (...) la razón para excluir del régimen de responsabilidad criminal a los partidos políticos había sido, sin duda, la conveniencia de otorgarles una cierta inviolabilidad o inmunidad para garantizar el adecuado cumplimiento de sus altas funciones constitucionales (socialización política, movilización de la opinión pública, representación y defensa de los intereses sociales, legitimación del sistema político, participación en elecciones y composición de los principales órganos del Estado). En particular, el art. 6 de la CE considera que «los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política». Su disciplina (no penal) viene establecida por la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos”³⁹.

³⁷ Vid. Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1985 (páginas 25119 a 25123, 5 págs).

³⁸ Op. Cit. Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto.

³⁹ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. “La responsabilidad Criminal de los Partidos Políticos y los Sindicatos” UNED. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, núm. 11, 2014, pp. 365-384.

“Por la misma razón, y como consecuencia de las funciones constitucionales que están llamados a cumplir, se excluye también de la responsabilidad criminal a los sindicatos, que deben proteger los derechos de los trabajadores, velar por el cumplimiento de las leyes laborales vigentes, denunciar el incumplimiento de dichas leyes, informar a los trabajadores, contribuir a la formación y preparación de los trabajadores y asesorar y defender en procesos legales a sus afiliados. En particular, el art. 7 CE establece que los sindicatos de trabajadores contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. La disciplina (no penal) de los sindicatos viene establecida por el art. 5 de la LO 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, aunque nadie recuerde que se haya ni siquiera intentado exigir nunca esa responsabilidad”⁴⁰.

Sin embargo y precisamente porque la exclusión de los partidos políticos y los sindicatos del círculo de personas criminalmente responsables por la vía del artículo 31 bis CP se justificaba en aras a sus altas funciones constitucionales que están destinados a cumplir, se puede argumentar que, dicha exención de responsabilidad penal no era en modo alguno terminante. Y es que en lo referente a los Partidos Políticos como a los Sindicatos, su exclusión del conjunto de Personas Jurídicas con responsabilidad penal se podía entender en el caso de que actuaran *“de puertas para afuera”* esto es, cumpliendo su fin constitucional, al igual que los parlamentarios tienen derechos cuando están en el ejercicio de sus funciones.

Si se les pudiera exigir responsabilidad penal en esos casos se pondría en peligro la división de poderes ya que podría imperar el Gobierno de los Jueces y se privaría al conjunto de la sociedad de la función que la Constitución tiene encomendada a dichas Corporaciones. Pero no sería lo mismo cuando se trata de actuaciones de los Partidos Políticos o Sindicatos cuando actúan de *“puertas para adentro”*, esto es para hacer posible su propio funcionamiento como organización. Es decir que cuando una de esas Corporaciones actúa fuera de sus actividades constitucionales se entiende que no está exenta de responsabilidad penal, por ejemplo cuando contrata o despide de forma fraudulenta a un trabajador y ni que decir tiene que esa exención de responsabilidad penal no afectaba a las empresas participadas bien por los Partidos Políticos o bien por los Sindicatos⁴¹.

⁴⁰ Vid. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “La responsabilidad Criminal de los Partidos Políticos y los Sindicatos” UNED. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, núm. 11, 2014, pp. 365-384 y QUINTERO OLIVARES. “La regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema adoptado por el Código Penal”. Fiscalía General del Estado. Curso sobre las incidencias de la reforma del Código Penal en la Parte General. Marzo, 2011.

⁴¹ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. Op. Cit.

5.3. Responsabilidad Penal de los Partidos Políticos y Sindicatos, LO 7/2012, de 27 de diciembre.

A pesar de la posible solución, mencionada en el apartado anterior, en función de su forma de actuación, en cuanto a la exigencia de responsabilidad penal a los Partidos Políticos y Organizaciones Sindicales, y volviendo a lo referido en el inicio de este capítulo, el alto nivel de corrupción alcanzado en nuestro País, llevó a UPyD a presentar la enmienda ya citada, que continúa:

“La inclusión de los partidos políticos y sindicatos en el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas colaborará sin duda para que los mismos empiecen a cumplir los deberes que objetivamente les competen de persecución de la lacra de la corrupción, tales como el establecimiento de filtros y medidas necesarias para erradicar a los corruptos de sus listas electorales, la creación de protocolos para minimizar los riesgos delictivos, así como códigos de ética y conducta de sus cargos públicos y de sus responsables orgánicos (extendiendo la responsabilidad social corporativa a sus propias organizaciones) y la denuncia y persecución activa de tales conductas en el caso de producirse, en vez de ocultar, silenciar o justificar su existencia.

Así, los Partidos Políticos estarían sometidos a idénticas normas que los mismos, a través de sus cargos públicos, han considerado convenientes para el resto de la ciudadanía y de las distintas, empresas y organizaciones de la sociedad civil, inclusive por supuesto las correspondientes circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, como son el haber confesado la infracción, el haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas nuevas y decisivas, el haber reparado o disminuido el daño causado por el delito y el haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de los mismos. Lógicamente, la responsabilidad penal de los partidos no implicará la desaparición de la responsabilidad penal de las personas individuales responsables, pero sería también útil para que aquellos delitos en los que no es posible identificar a la persona o cargo público concreto implicado que ha actuado en el seno de los partidos no quedaran impunes.

En definitiva, la inclusión de los Partidos políticos y Sindicatos en el régimen general de responsabilidad penal previsto en el Código Penal, colaboraría de forma importante a la persecución y erradicación de la corrupción política, prestigiando la política y, por ende, la

calidad de nuestra democracia”⁴².

Dicha enmienda fue aprobada, y tras la reforma del Código Penal llevada a cabo por LO 7/2012, de 27 de diciembre, en el párrafo primero del apartado 5 del artículo 31 bis, se suprimió la referencia a los Partidos Políticos y Organizaciones Sindicales como Personas Jurídicas exentas de responsabilidad penal, razón por la cual se ha entrado en el análisis de dicha LO 7/2012, de 27 de diciembre, en el presente trabajo.

6. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS TRAS LA LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL.

El 31 de marzo de 2015 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modificaba el Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, siguiendo las recomendaciones del Consejo del Poder Judicial y del Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (también conocido por “Convenio Anticohecho”), adoptado por los países de la OCDE en 1997⁴³.

A continuación vamos a destacar las reformas más importantes en relación con la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas, motivo del presente trabajo. Adelantamos que la mayor novedad de esta nueva Reforma estriba en la nueva redacción del artículo 31 bis del Código Penal, que resalta la necesidad de implantar unos procedimientos de prevención de delitos o “*Corporate Compliance*” de las Personas Jurídicas, estableciendo que su correcta implementación podrá atenuar e incluso eximir su responsabilidad penal, circunstancias que analizaremos posteriormente.

6.1 Criterios de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica.

En relación con los criterios de responsabilidad penal de la Persona Jurídica, aunque se mantienen los establecidos por la LO 5/2010, de 22 de junio y por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, se introducen las siguientes modificaciones en su redacción:

⁴² Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. X Legislatura. Serie A. Proyectos de Ley. 5 de noviembre de 2012.

⁴³ Vid. BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2002, (páginas 7155 a 7159).

a) En cuanto a los delitos cometidos por los administradores que pueden dar lugar a responsabilidad penal de la Persona Jurídica, en la LO 5/2010, de 22 de junio, se consideraba como tales a los “*representantes legales y administradores de hecho o de derecho de la persona jurídica*”. Tras la reforma, el nuevo artículo 31 bis del CP habla de “*(...) representantes legales o aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma*”. Lo que implica una ampliación del entorno de personas que pueden dar lugar con sus actos a crear la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

b) En cuanto a la autoría, la LO 5/2010, de 22 de junio, establecía que para que pudiera haber responsabilidad penal de las Personas Jurídicas la conducta realizada por los Administradores o por los trabajadores de la misma, debía ser ejecutada en provecho de dicha Persona Jurídica, la nueva LO 1/2015, de 30 de marzo, establece que “*la citada conducta ha de haberse desarrollado en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica*”.

c) En relación a los delitos cometidos por los trabajadores, antes se requería que los hechos ocurriesen porque los administradores o los representantes legales de la Corporación, no ejerciesen el debido control sobre los trabajadores, teniendo en cuenta el escenario concreto de cada evento. El nuevo texto compele que los hechos deben haber sido realizados por un incumplimiento grave de los administradores o los representantes legales en sus deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso.

6.2 Los delitos atribuibles a las personas jurídicas.

En relación con los delitos que puede cometer la Persona Jurídica, existe una limitación ya que se trata de un “*numerus clausus*”, por lo que sólo se le puede atribuir 26 categorías de delitos, de los establecidos en la parte general del Código Penal y la Ley de Contrabando (LO 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, modificada por la LO 6/2011, de 30 de junio), dichos delitos son los siguientes:

1. Tráfico ilegal de órganos humanos (artículo 156 bis.3).
2. Trata de seres humanos (artículo 177 bis.7).
3. Prostitución/ explotación sexual/ corrupción de menores (artículo 189 bis).

4. Descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático (artículo 197 quinquies).
5. Estafas (artículo 251 bis).
6. Frustración de la ejecución (artículo 258 ter).
7. Insolvencias punibles (artículo 261 bis).
8. Daños informáticos (artículo 264 quáter).
9. Contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores (artículo 288).
10. Blanqueo de capitales (artículo 302.2).
11. Financiación ilegal de los partidos políticos (artículo 304 bis.5).
12. Contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (artículo 310 bis).
13. Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (artículo 318 bis.5).
14. Urbanización, construcción o edificación no autorizables (artículo 319.4).
15. Contra los recursos naturales y el medio ambiente (artículo 328).
16. Relativos a las radiaciones ionizantes (artículo 343.3).
17. Riesgos provocados por explosivos y otros agentes (artículo 348.3).
18. Contra la salud pública (artículo 366).
19. Contra la salud pública (tráfico de drogas), (artículo 369 bis).
20. Falsificación de moneda (artículo 386.5).
21. Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (artículo 399 bis).
22. Cohecho (artículo 427bis).
23. Tráfico de influencias (artículo 430).
24. Delitos de odio y enaltecimiento (artículo 510 bis).
25. Financiación del terrorismo (artículo 576).

Los delitos que se incorporan con la Reforma que nos ocupa y que están incluidos en la relación facilitada, son: los delitos de Frustración de la Ejecución (artículos 257, 258 y 258 bis CP), de Financiación Ilegal de los Partidos Políticos (artículo 304 bis CP), contra la Salud Pública no relacionados con el tráfico de drogas (artículos 359 a 365 CP) y los de Falsificación de Moneda (artículo 386 CP); los que anteriormente se contemplaban el del artículo 129 CP y ahora en el régimen del artículo 31 bis CP. Se añaden por otra parte los delitos de Odio y su Enaltecimiento (artículo 510 CP).

Hay que mencionar que lo establecido en el artículo 129 CP es aplicable a los delitos contemplados para las Personas Jurídicas cuando se hayan cometido en su organización, con la colaboración, a través o por medio de entes sin personalidad jurídica, y se contempla también para los siguientes delitos:

- Relativos a la manipulación genética (artículo 162).
- Alteración de precios en concursos y subastas públicas (artículo 262).
- Negativa a actuaciones inspectoras (artículo 294).
- Delitos contra los derechos de los trabajadores (artículo 318).
- Falsificación de moneda artículo (386.4).
- Asociación ilícita (artículo 520).
- Organización y grupos criminales y organizaciones y grupos terroristas (artículo 570 quáter).

6.3 La exención de responsabilidad de las personas jurídicas: los modelos de organización y gestión.

Como se ha señalado *supra*, lo más novedoso de la reforma del Código Penal regulada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, y lo que tiene una mayor trascendencia en la responsabilidad de penal de las Personas Jurídicas en España, es que la nueva regulación aclara los efectos derivados de la adopción por parte de la Persona Jurídica de un plan de prevención de delitos, modelos de organización y gestión de prevención de riesgos, o “*Corporate Compliance*” en el alcance de dicha responsabilidad.

En la anterior reforma llevada a cabo por la LO 5/2010, de 22 de Junio, no había más referencia a los programas de prevención que la que se manifestaba como atenuante el artículo 31 bis, apartado 4, letra d) “*Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica*”⁴⁴.

Dicha afirmación suponía un interrogante sobre las ventajas que pudieran suponer para la Persona Jurídica cuando tales medidas hubieran sido establecidas con anterioridad a la comisión del delito. Al no estar claro la eximente en el Código Penal podía deducirse que la previa adopción de un plan de prevención no eximía la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando debería por lógica, ser lo contrario; es decir que el tener establecido un plan

⁴⁴ Vid. artículo 31 bis Código Penal.

de actuación debería tener una mayor recompensa e incluso como defendía un sector doctrinal, debía suponer una exención total de la responsabilidad para la Persona Jurídica que ya tuviera en marcha un plan de prevención del delito. Lo que estaba claro era que la reforma del Código Penal llevada a cabo por la LO 5/2010, de 22 de junio, era una regulación incompleta.

En ese sentido la LO 1/2015, de 30 de marzo, no es sólo novedosa sino muy positiva, ya que regula los programas de cumplimiento normativo o “*Corporate Compliance*”, denominados modelos de organización y gestión, en los apartados 2, 3, 4 y 5 del artículo 31 bis, estableciendo lo que debe hacer la Persona Jurídica teniendo en cuenta quien comete el delito. Así se establece que “*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. (...) la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:*

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

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

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

4ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2ª.”⁴⁵.

Si las circunstancias a las que hemos hecho referencia anteriormente sólo pudieran acreditarse de manera parcial se tendría en cuenta esta circunstancia a los efectos de atenuar la pena.

⁴⁵ Vid. artículo 31 bis Código Penal.

Por otro lado *“De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso. (...) la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.*

En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo”⁴⁶.

Por otra, parte cuando los delitos hayan sido cometidos por los administradores o representantes legales de las empresas, para que las mismas estén exentas de responsabilidad penal alguna, será necesario que se den tres circunstancias adicionales:

- a) Que los autores individuales hayan delinquido pasando por alto y falseando los modelos establecidos de organización y gestión de la prevención.
- b) Que la supervisión del funcionamiento y de la observancia del modelo de prevención establecido haya sido confiada a un órgano de la Corporación, con autonomía para llevar a cabo el control y/o que tenga encomendada legalmente por parte de la misma, la supervisión de la eficacia de los controles internos.
- c) Que no se haya advertido negligencia en sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano de la Corporación.

El responsable de adoptar y ejecutar el modelo de prevención de delitos al que nos hemos referido en los párrafos anteriores será el conjunto del equipo de administración de la Persona Jurídica como así lo señala el nuevo artículo 31 bis 2.1.a. Sin embargo, el nuevo artículo requiere también para poder apreciar la eximente de responsabilidad penal, la existencia de un órgano encargado de la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento de dicho modelo, el llamado *“Compliance Officer”*.

⁴⁶ Vid. artículo 31 bis Código Penal.

La figura del “*Compliance Officer*” (Oficial de Cumplimiento, en castellano) en España, se importa de los países de habla inglesa cuyas empresas internacionales estaban obligadas a cumplir con normativas extranjeras o políticas internas donde ya existía esta figura. En ninguna de las dos últimas reformas del Código Penal, la del año 2010, ni la reciente que entró en vigor el 1 de julio de 2015, se hace referencia específicamente al “*Compliance Officer*”, pero sí establece ésta última, la obligación de cumplir con un deber de supervisión o vigilancia, como ya hemos puesto de manifiesto anteriormente. El cumplimiento del deber de supervisión o vigilancia que encomienda la LO 1/2015, de 30 de marzo, se puede resumir en el cargo del “*Compliance Officer*” como condición “*sine qua non*” para hacer valer la exención de la responsabilidad penal de la Persona Jurídica en el supuesto en que se cometa un delito que la genere.

Es por tanto un cargo que no está regulado de manera expresa en el marco jurídico español, pero que las funciones que ejerce son de obligado cumplimiento para llevar a cabo la prevención de riesgos penales. Para ello, la Persona Jurídica debe definir de manera clara cuál es el rol que desempeñará el “*Compliance Officer*”; deberá establecer sus responsabilidades y sobre todo dotarlo de las atribuciones suficientes, incluyendo dotaciones financieras, para que pueda llevar a cabo la función de supervisión y vigilancia para cumplir con el marco normativo establecido por la Persona Jurídica.

Se ha que hacer una referencia adicional en cuanto a las obligaciones que tiene el órgano encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención, y es que tiene la obligación de informar de los posibles riesgos e incumplimientos, tal y como establece el cuarto punto del párrafo 5 del ya mencionado artículo 31 bis.

El articulado del nuevo Código Penal no da muchas claves acerca de las características, configuración y contenido del citado órgano, aunque ya es positivo que por primera vez haga mención de la estructura corporativa en lo referente a las estrategias de prevención de delitos. Esta exigencia está suscitando múltiples preguntas en las empresas ya que se plantean cuestiones como cuáles han de ser las características que debe tener dicho órgano, si éstas serán las mismas para ejercer el control de los administradores y de los empleados, si puede ejercer la función un órgano propio o la función puede contratarse en el exterior y a quién debe reportar.

Por último, debemos referirnos al régimen especial para las Personas Jurídicas de pequeñas dimensiones, a las que hace referencia el apartado 3 del artículo 31: “*En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2ª. del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de*

administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada”⁴⁷.

La única dispensa que el nuevo Código Penal otorga a estas entidades consiste en eximir las de la condición segunda del apartado anterior, es decir que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado no estará confiada a un órgano con poderes autónomos, de modo que las actividades del Oficial de Cumplimiento o “*Compliance Officer*”, las podrá llevar a cabo la propia dirección de la entidad, pero se mantiene la obligación de implantar los modelos de organización y gestión, con las exigencias establecidas en el apartado 5:

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

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

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

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

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

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

6º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios”⁴⁸.

⁴⁷ Vid. artículo 31 bis Código Penal.

⁴⁸ Vid. artículo 31 bis Código Penal.

De entre las novedades que incluye la última reforma del Código Penal, nos parece oportuno mencionar por su actual relevancia en el plano político español, que en la LO 1/2015, de 30 de marzo, se incluye un nuevo Título XIII bis, bajo el epígrafe “De los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos” en el que se recogen los artículos 304 bis y 304 ter añadiendo dichos tipos de actuaciones delictivas por primera vez en la historia del Derecho Penal Español. No deja de ser curioso, como ya hemos mencionado con anterioridad, que la LO 5/2010, de 22 de junio, dejara al margen de responsabilidad penal a los partidos políticos cuyas actuaciones tienen una clara y evidente repercusión social e incluso constitucional; y que esta marginalidad tuviera que ser corregida en la LO 7/2012, de 27 de diciembre, precisamente por iniciativa de un partido político, debido a la proliferación de casos de corrupción que desembocaban en la financiación ilegal de los partidos políticos.

Siguiendo al Profesor SAIZ-CANTERO CAPARRÓS, podemos añadir que *“esta incorporación no se encontraba prevista en el Anteproyecto, sino que se introduce a lo largo de la tramitación parlamentaria, durante la permanencia del texto en el Congreso, como consecuencia directa de los múltiples casos y escándalos relacionados con la financiación de partidos y más en general con la corrupción pública”*⁴⁹.

7. ANÁLISIS DE LA CIRUCLAR 1/2016, DE 22 DE ENERO, DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CONFORME A LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL EFECTUADA POR LEY ORGÁNICA 1/2015.

La Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2016 sobre La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la Reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015, Madrid, 22 de enero de 2016, ya varias veces citada en este trabajo, concluye con unas ecuánimes consideraciones que dada su relevancia, vamos a glosar a continuación:

1ª) La LO 1/2015, de 30 de marzo, en las letras a) y b) del artículo 31 bis 1º del CP, sostiene como base el fundamento para la atribución de la responsabilidad penal a la Persona Jurídica el tipo vicarial o por representación.

⁴⁹ Vid. SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, José E. “Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos”. *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, MORILLAS CUEVA, L. (Dir), Dykinson, 2015, pp. 659 ss.

Antes de la reforma, ambos títulos exigían la previa comisión de un delito por una persona física en las específicas circunstancias que en ellos se determinaban. El primer hecho de conexión lo causan las personas con mayores responsabilidades en la Corporación y el segundo las personas, con responsabilidades menores, y no controladas debidamente por las anteriores.

Sin embargo, la reforma va más allá y reconoce la responsabilidad “*per se*” de la Persona Jurídica a través de la regulación de los programas de organización y gestión, a los que da un valor eximente bajo determinadas premisas. De ahí que, tal y como expusimos en el capítulo tres del presente trabajo, se trata más bien de un sistema híbrido, de los calificados en la ciencia del Derecho Penal como sistemas mixtos, en la medida en que se admite una alta presencia de normativas vicariales, pero a su vez se incorporan elementos de responsabilidad autónoma.

2ª) El apartado 1.a) en el artículo 31 bis del CP establece una nueva definición de las personas físicas, que incrementa notablemente el entorno de personas afectadas por este criterio de imputación, lo que supone incluir a quienes, sin ser propiamente administradores o representantes legales de la sociedad, forman parte de órganos sociales con capacidad para tomar decisiones, así como mandos intermedios, apoderados especiales y a otras personas en quienes se hayan delegado determinadas funciones, incluida el control de riesgo atribuida al “*Compliance Officer*”.

3ª) El cambio de la expresión “*provecho*” por el de “*beneficio directo o indirecto*” llevada a cabo por la LO 1/2015, de 30 de marzo, es de gran importancia ya que permite despejar las dudas en favor de una interpretación más amplia y hace posible prolongar la responsabilidad de la Persona Jurídica a aquellas entidades cuyo objeto social no sea obtener intereses sólo de índole económico, sino de incluir en general, todo tipo de beneficios estratégicos, intangibles o de naturaleza competitiva. Las entidades sin ánimo de lucro, por consiguiente, también se someten al régimen de la responsabilidad penal de la Persona Jurídica.

4ª) Según lo dispuesto en el artículo 31 bis del CP, se establecen sólo cuatro conductas imprudentes a cometer por las personas físicas susceptibles de generar un responsabilidad penal a la Persona Jurídica que son:

- Las relacionadas con las insolvencias punibles (artículo 259.3 CP).
- Los recursos naturales y el medio ambiente (artículo 331 CCP).
- El blanqueo de capitales (artículo 302.2 CP).
- La financiación del terrorismo (artículo 576.5CCP).

5ª) La LO 1/2015, de 30 de marzo, aminora la condición del apartado 1 b) de que el autor del delito haya podido incurrir en él por no haberse ejercido sobre dicha persona “*el debido control*” por el requisito menos exigente de “*haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control*”. Esta clara disminución de la intervención punitiva permite dejar fuera del ámbito penal las faltas por incumplimiento que no sean graves, frente a las que sólo se pueden imponer sanciones administrativas o mercantiles mediante la aplicación de la norma correspondiente en cada materia.

La Fiscalía, por último, apunta que si se ha infringido el deber de supervisión, vigilancia y control de manera leve, siempre se podrá declarar, en sede penal, la responsabilidad civil subsidiaria de la persona jurídica establecida en el artículo 120.4 del Código Penal.

6ª) Esta conclusión no admite glosa ya que es suficientemente explícita: “*Para que la Persona jurídica sea responsable en los casos previstos en la letra b) del apartado 1 del art. 31 bis, es preciso un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control de carácter grave por parte de alguno de los sujetos comprendidos en la letra a)*”⁵⁰.

7ª) El que el incumplimiento del deber de control tenga que ser grave, además de transferir la responsabilidad a la Persona Jurídica, por el delito que ha cometido el subordinado que no estaba controlado por ésta, puede ser determinante para que la persona que debía ejercer el control, responda también por un delito doloso, o gravemente imprudente lo que supone poder aplicar el criterio para discernir la responsabilidad según la letra a) del apartado 1.

8ª) Las personas físicas referidas el apartado 1 b) deben actuar en el ámbito de dirección, supervisión, vigilancia o control de las otras personas físicas mencionadas en la letra a) del mismo apartado, sin ser necesario que estén vinculadas directamente con la empresa, por lo que quedan incluidos autónomos, trabajadores subcontratados y empleados de empresas filiales, siempre que se hallen integrados en el entorno de su dominio social.

9ª) El incumplir de manera grave los deberes de supervisión, vigilancia y control se debe valorar, “*atendidas las concretas circunstancias del caso*”. Esta expresión que antes de la reforma y de manera más clara después de ella, nos lleva a los programas de organización y gestión, que deberán valorarse inicialmente en relación con este criterio de imputación para evaluar el alcance y el contenido real del mandato del que son titulares las personas que incumplieron gravemente tales deberes.

⁵⁰ Vid. Circular 1/2016, de 22 de Enero.

10ª) A pesar de infringir levemente el deber de supervisión, vigilancia y control o la persona jurídica no haya obtenido beneficio alguno, es posible en sede penal la declaración de la responsabilidad civil subsidiaria, de conformidad con el art. 120. 4º CP.

11ª) Para que una Persona Jurídica pueda ser imputada es preciso que ésta tenga un sustrato material suficiente, lo que permite establecer tres tipos:

11ª.1. Las que actúan con normalidad en el mercado y a las que exclusivamente se refieren las disposiciones sobre los modelos de organización y gestión de los apartados 2 a 5 del artículo 31 bis CP, son penalmente imputables.

11ª.2. Las que desarrollan una cierta actividad, en su mayor parte ilegal, a las que se refiere el apartado 2º del art. 66 bis, como las utilizadas “*instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales*”, son también imputables.

11ª.3. Las sociedades cuya actividad ilegal supere ampliamente a la legal, siendo la actividad legal secundaria y artificial para justificar los propios propósitos delictivos, son inimputables.

12ª) La responsabilidad penal de los Partidos Políticos y de las Organizaciones Sindicales, introducida en la LO 7/2012, de 27 de diciembre, como hemos explicado en el capítulo cinco del presente trabajo, presenta las siguientes particularidades:

12ª.1. Su responsabilidad se prolongará a las Fundaciones y Entidades con Personalidad Jurídica a ellos conexas.

12ª.2. El artículo 9 bis de la LO 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, introducido por la LO 3/2015, de 30 de marzo, expresamente impone a los partidos políticos el establecimiento de programas de prevención del delito.

12ª.3. En relación con las penas de disolución y suspensión judicial hay que ajustarse a lo dispuesto en el Capítulo III de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, (modificado por Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos).

13ª) Están exentas de responsabilidad penal las Fundaciones Públicas, incorporadas en el denominado Sector Público Fundacional y por tanto sujetas al Derecho Administrativo.

14ª) El ejercicio de “*potestades públicas de soberanía o administrativas*” sólo es de aplicación a las Administraciones Públicas y no a los entes de naturaleza asociativa privada, tendrán la consideración de Personas Jurídicas penalmente responsables.

15ª) El “*debido control*”, ahora llamado “*deberes de supervisión, vigilancia y control*” según la LO 1/2015, de 30 de marzo, se le sigue atribuyendo a las personas físicas de acuerdo con la letra a) del artículo 31 bis 1 CP, el que no se le atribuya a las personas

jurídicas hace que los modelos de organización y gestión no definen la culpabilidad de la empresa ni constituyen la base de su imputación. Sin embargo como estos modelos pueden eximir de responsabilidad a la persona jurídica teniendo en cuenta condiciones determinadas, el objeto del proceso penal incluye también el dictaminar acerca de la idoneidad del modelo adoptado por la Corporación.

16ª) En el nuevo Código Penal tras la reforma llevada a cabo por la LO 5/2015, de 30 de marzo, existen dos sistemas de exculpación de la responsabilidad penal de la persona jurídica según los delitos que hayan sido cometidos por los administradores o directivos, o por sus subordinados. En realidad, en el fondo, los dos son casi iguales pues de las cuatro condiciones que el apartado 2 del artículo 31 bis CP establece en relación con las actuaciones de los sujetos administradores o directivos, sólo la 3ª, en relación al soslayo fraudulento de los modelos de organización, resulta inaplicable a los autores que sean sus subordinados.

17ª) Los modelos de organización y gestión para la prevención del delito deberán tener en cuenta las condiciones y requisitos referidos en los apartados 2 y 5 del artículo 31 bis CP, si bien adaptados a la índole y tamaño que corresponde a la persona jurídica, y a lo reglamentado de forma específica para determinados sectores empresariales a los que se les impone de forma concreta un determinado modelo de organización y gestión para la prevención del delito.

18ª) En las Personas Jurídicas de pequeñas dimensiones (artículo 31 bis, 3 CP) las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.a del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración y podrán demostrar su compromiso ético a través de una lógica adaptación a su tamaño de los requisitos del apartado 5 del artículo 31 bis CP, dado que estas corporaciones desde punto de vista contable, mercantil y fiscal tienen también menores exigencias. La Fiscalía tendrá en cuenta las características especiales de estas sociedades, siendo extremadamente prudentes a la hora de su imputación, para evitar la situación inconstitucional de “*bis in idem*”.

19ª) Dado la importancia que tiene desde un punto de vista de la responsabilidad penal de las Personas Jurídica, tener o no implantado un adecuado plan de organización y gestión para la prevención del delito, y teniendo en cuenta que cada Corporación tiene sus peculiaridades, basándose en su mejor interpretación del cuerpo legal del nuevo Código Penal reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, la Fiscalía General del Estado a la hora de valorar la eficacia de los citados planes, hace las siguientes recomendaciones:

19ª.1. La regulación de los modelos de organización y gestión para la prevención del delito debe interpretarse desde un punto de vista operativo en relación con el

régimen de responsabilidad penal de la Persona Jurídica, es decir que no sea su implantación un mero trámite para salvaguardar la responsabilidad, que no esté vacío de contenido y sea imposible medir su eficacia en la práctica.

19ª.2. Una reflexión importante que hacer en relación con la implantación de los modelos de organización y gestión de la prevención del delito en las Corporaciones, es que no se trata sólo de un requisito para evitar la sanción penal de la Persona Jurídica, sino de promover la asunción de un modelo de cultura ética en la Corporación, de manera que su verdadera eficacia estriba en el peso que tales modelos tengan en la toma de decisiones de los dirigentes y empleados y en qué medida constituyan una verdadera expresión de su cultura de cumplimiento.

19ª.3. Aunque las homologaciones de la calidad e idoneidad de los modelos de organización y gestión de la prevención del delito en las Corporaciones están expedidas por empresas o asociaciones evaluadoras y certificadoras del cumplimiento de obligaciones, mediante las que se manifiesta que un modelo cumple las condiciones y requisitos legales, dichos certificados se utilizarán como un elemento más de la adecuación del modelo, pero no acreditan su eficacia, ni sustituyen la valoración que de manera exclusiva compete al órgano judicial.

19ª.4. Es evidente que cualquier programa de prevención del delito sólo será eficaz si cuenta con el rotundo compromiso y apoyo de la alta dirección para implantar y transmitir una cultura de cumplimiento al resto de la compañía. Si los principales responsables de la Corporación son quienes primero incumplen el modelo de organización y de prevención del delito, o incitan de manera directa o indirecta a los empleados a que lo incumplan, difícilmente podrá considerarse que exista un programa eficaz, que refleje una verdadera actitud de respeto a la ley en la empresa. En tal caso por muy bien estructurado que esté el documento soporte del plan de actuación para la prevención del delito, dicho plan será considerado como ineficaz.

19ª.5. La actuación de una Corporación debe ser más estricta en los supuestos en los que la conducta delictiva repercute principalmente en beneficio de la Corporación, que en aquellas otras en que dicho beneficio resulta secundario en relación con el beneficio buscado por el delincuente. En estos casos, lo que se le debe exigir a la persona jurídica es que la contratación o promoción del delincuente se hubiese hecho de acuerdo con unos protocolos y procedimientos que garantizaran que se cumplieran con los niveles éticos exigidos en las personas contratadas o promocionadas.

19^a.6. La Fiscalía General del Estado también concluye que se debe conceder un especial valor al descubrimiento de los delitos por la propia Corporación, de tal manera que detectada la conducta delictiva por la propia Persona Jurídica y puesta por ella misma en conocimiento de la autoridad, se deberá solicitar la exención de pena para ésta, ya que esas actuaciones ponen de manifiesto no sólo la eficacia del plan establecido para la prevención de delito, sino también su identificación con una cultura de cumplimiento corporativo.

19^a.7. Aunque la comisión de un delito cuestiona “*per se*” la calidad del plan de prevención implantado, no se debe considerar su invalidación automática, ya que hay que tener en cuenta la gravedad de la delito, su extensión en la Corporación, el número de empleados implicados, la complejidad o no de las malas prácticas llevadas a cabo para soslayar el modelo de prevención implantado, o la reiteración de la actividad delictiva en el tiempo.

19^a.8. Llegado el caso en que se produzca un delito con responsabilidad penal en el seno de una Corporación, es muy importante desde el punto de vista de la Fiscalía General, analizar la trayectoria de dicha Corporación, valorándose positivamente la rotundidad de su comportamiento en el pasado. Por el contrario el hecho de que haya habido anteriores procedimientos penales o en trámite, aunque se refieran a conductas delictivas diferentes de la investigada, o que existan sanciones previas en vía administrativa, deberán ser consideradas de forma adversa.

19^a.9. La actitud que adoptada la Persona Jurídica, en cuanto a la toma de medidas tras la comisión del delito, pueden avalar el compromiso de sus dirigentes con el programa de cumplimiento para la prevención del delito. Así, la imposición de medidas disciplinarias a los autores o la inmediata revisión del programa para detectar sus posibles debilidades, la restitución y la reparación inmediata del daño, la colaboración activa con la investigación o la aportación al procedimiento de una investigación interna, sin perjuicio del valor atenuante en sí que puedan tener algunas de estas actuaciones.

Como es lógico operarán en sentido contrario el retraso en la denuncia de la conducta delictiva o su ocultación y la actitud de obstrucción o de no colaboración con la justicia.

20^a) El apartado 2 del artículo 31 bis CP incorpora una cláusula de exención de la responsabilidad de la persona jurídica que constituye una causa de exclusión de la punibilidad, a modo de excusa absolutoria, cuya carga probatoria incumbe a la Persona Jurídica, que deberá acreditar que los modelos de organización y gestión por ella implantados cumplían las condiciones y requisitos legales.

“Como justificación a la atribución a la Persona Jurídica de la carga de la prueba, se puede afirmar que deriva del hecho de que la propia comisión del delito supone al menos un indicio de la ineficacia del modelo de prevención del delito y que, sobre esta base, cabe exigir a la Persona Jurídica una exculpación que elimine el efecto acusatorio del indicio. Dado lo cual, ello no supone inversión de la carga de la prueba ni daña la presunción de inocencia requerir al acusado que facilite, para lograr su exculpación, la información que sólo él está en condiciones de proporcionar de manera única e insustituible”⁵¹.

8. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

Desde la promulgación de la LO 1/2015, de 30 de marzo, hasta la aceptación por nuestra parte de la realización de este Trabajo Fin de Grado, se han dictado por el Tribunal Supremo seis sentencias relacionadas con la responsabilidad penal de la Personas Jurídicas⁵².

A continuación, y por su relevancia, vamos a glosar las dos primeras.

8.1 Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo número 154/2016, Sala de lo Penal, de 29 de febrero.

El 29 de Febrero de 2016, por primera vez el Tribunal Supremo estimó la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas en una sentencia dictada por el Pleno de su Sala II, STS 154/ 2016, por medio de la cual ratifica las condenas impuestas por la Audiencia Nacional⁵³. Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 10011/2015-P, interpuesto por tres personas físicas y tres Personas Jurídicas contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal (Sección 1ª), de fecha 17 de noviembre de 2014, *“que les condenó por delitos contra la salud pública, quebrantamiento de medida cautelar y falsificación en documento oficial”*⁵⁴. Concretamente, el delito contra la salud pública fue el tráfico ilegal de más de 5.052 kilos de cocaína ocultas en dos máquinas retroexcavadoras Volvo, y 1.650,5 kilos escondidos en otras máquinas también destinadas a su empleo en obra civil, exportadas desde Venezuela hacia España. El valor de mercado total de los dos lotes es de 342.909.202 €.

⁵¹ Vid. SSTEDH de 8 de febrero de 1996, Murray contra Reino Unido; de 1 de marzo de 2007, Geerings contra Holanda; de 23 de septiembre de 2008, Grayson y Barnahm contra Reino Unido; SSTC núm. 137/98 de 7 de julio y 202/2000 de 24 de julio; y SSTS nº 1504/2003, de 25 de febrero, 578/2012, de 26 de junio y núm. 487/2014, de 9 de junio.

⁵² Vid. STS 154/2016, de 29 de febrero; STS 221/2016, de 16 de marzo; STS 516/2016, de 13 de junio, STS 4416/2016, de 6 octubre; STS 4728/2016, de 3 de noviembre de 2016; STS 187/2017, de 26 de enero 2017 y STS 121/2017, de 23 de febrero de 2017.

⁵³ Vid. Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, (Sección 1ª), de 17 de noviembre de 2014.

⁵⁴ Vid. Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, (Sección 1ª), de 17 de noviembre de 2014.

Hay que hacer la salvedad, que a una de las Personas Jurídicas la sentencia que comentamos la exonera de la pena de disolución al entender los Magistrados del Tribunal Supremo que las más de cien personas que conforman su plantilla de trabajadores no tienen que padecer las graves consecuencias de dicha condena, pero ratifica que la Persona Jurídica debe hacer frente a una multa de 775.633.440 €.

En lo que a este trabajo nos atañe, lo más importante de la sentencia son los dos motivos que en ella se explican para estimar la responsabilidad de las Personas Jurídicas imputadas, de acuerdo al artículo 31 bis del Código Penal.

El primer motivo, es que se ha demostrado que las personas físicas implicadas habían cometido los delitos de los que se les acusaban y que formaban parte, sin lugar a dudas, de las Personas Jurídicas como administradores de hecho.

El segundo motivo es que se ha comprobado que las Persona Jurídicas habían incumplido su obligación de establecer un Plan de Prevención y Vigilancia del delito, *“Así, la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal, ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquélla, ha sido posible o facilitado por la ausencia de una cultura de respeto al derecho como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas jurídicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos”*, señala la sentencia.

Dado que es la primera vez que el Tribunal Supremo se manifiesta en relación con el tema que nos ocupa, la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas, es interesante destacar algunos aspectos de la sentencia en que los Magistrados han considerado oportuno manifestarse.

Uno de ellos, es advertir sobre situaciones que se puedan presentar en un futuro en las se generen las colisiones de intereses entre las personas físicas reas de un delito y las Personas Jurídicas, de las cuales dichas personas físicas son sus representantes legales, lo que podría generar un quebranto real del derecho de defensa de las Personas Jurídicas. Atendiendo a lo cual los Magistrados del Alto Tribunal recomiendan al estamento jurídico, jueces y tribunales, que procuren eludir contingencias de ese tenor para salvaguardar el derecho de defensa de la Persona Jurídica, y a su vez recomiendan al legislador que *“remedie normativamente”* este tipo de situaciones.

Otro aspecto interesante de la sentencia, es la distinción que establece entre las Personas Jurídicas con actividad real y las que denomina como Personas Jurídicas “*pantalla*”, sin ninguna actividad lícita, y constituidas con el único fin de perpetrar hechos delictivos. Éstas, de acuerdo con la sentencia que nos ocupa, deben ser inimputables tal como establece el régimen de responsabilidad penal del artículo 31 bis del Código Penal, lo que no evita que de acuerdo con los hechos habidos y constatados, los Magistrados del Alto Tribunal consideren oportuno confirmar las penas de disolución y multa impuestas.

Por último, mencionar que la sentencia cuenta con el voto particular concomitante de 7 de los 15 Magistrados que formaron el Pleno, mediante el cual se comparte el fallo de la sentencia pero discrepan de parte de la doctrina que recoge, ya que consideran, en el caso de las Personas Jurídicas, que se cambian las reglas probatorias que se establecen con carácter general para la valoración de circunstancias eximentes, al establecer que deben ser las acusaciones quienes acrediten el hecho negativo de la no concomitancia de mecanismos eficaces para la prevención de delitos. Según los siete Magistrados que apoyan este voto particular, “*no procede constituir a las personas jurídicas en un modelo privilegiado de excepción en materia probatoria*”, sino que atañe a la Persona Jurídica aducir la concurrencia de dichos mecanismos, y proporcionar un sustento ecuánime con que poder constatar que se contaba con los mecanismos e instrumentos eficaces y necesarios.

8.2 Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, número 221/2016, de 16 de marzo.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo en su segunda sentencia sobre la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas, dictada el 16 de marzo de 2016 establece que la imposición de penas a estas personas, requieren del fiscal el mismo afán probatorio que le es exigido para acreditar el fundamento de cualquier otra pena, cuando se trate de condenar a una persona física. Como consecuencia, repudia que el proceso penal haya discurrido con una doble vía acreditativa: en un caso, la prueba de la acción de la persona física y otra, la declaración de responsabilidad penal de la Persona Jurídica⁵⁵. Dado lo cual, la Sala Segunda ha exculpado por indefensión a una Persona Jurídica que fue culpada por un delito de estafa⁵⁶ en la venta de un piso sin haber sido inculpada previamente en la causa

⁵⁵ Vid. STS núm. 221/2016 de 16 de marzo.

⁵⁶ Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 2ª, de 8 de mayo de 2015).

En la sentencia se estima el recurso de casación interpuesto por la Persona Jurídica, AJUMA GESTIONES INMOBILIARIAS SOCIEDAD LIMITADA, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres el 8 de mayo de 2015, que la condenó al pago de una multa de 24.000 euros y al cierre durante seis meses de los locales desde los que operaba en Cáceres, bajo el nombre de Viprés Inmobiliaria. La misma sentencia, condenó al propietario de la inmobiliaria y a otra persona física más, a dos años de prisión por el mismo delito cometido, tras cobrar una doble comisión por la operación sin que lo supieran ni el comprador y el vendedor. El Tribunal Supremo en la sentencia que comentamos reduce esta pena a un año de prisión.

La sociedad condenada por la Audiencia Provincial de Cáceres (AJUMA, G.I., S.L.), en su recurso de casación fundamentó indefensión porque no había sido imputada en la causa de manera formal, habiendo tenido noticias de su participación a través de un escrito de conclusiones provisionales, y por tanto su representante legal no había sido escuchado durante la instrucción procesal.

Esta segunda sentencia del Tribunal Supremo, en relación con la responsabilidad de las Personas Jurídicas, declara que dicha responsabilidad no puede concluirse a partir de la simple confirmación del delito cometido por la persona física, ya que la Persona Jurídica no es responsable penalmente de todos y cada uno de los delitos cometidos por la persona física en el ejercicio de actividades sociales y en su beneficio directo o indirecto, de acuerdo con el artículo 31 bis 1 b) DEL Código Penal. La Persona Jurídica sólo responde cuando se haya, afirma en la sentencia, *“incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las circunstancias del caso”*.

La sentencia también señala, que en la medida en que la falta de calidad y eficacia en el diseño de los planes de gestión, vigilancia y supervisión para evitar el delito, *“Corporate Compliance”*, son el fundamento de la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas, la persistencia del derecho a la presunción de inocencia para ella, obliga a que la acusación demuestre la concomitancia de un incumplimiento grave de los deberes de supervisión. Sin perjuicio, también indica la sentencia, de que la Persona Jurídica que esté siendo juzgada utilice todos los medios probatorios que considere idóneos, para acreditar el correcto funcionamiento y adecuación del *“Corporate Compliance”* implantado y además cumple con lo establecido legalmente.

La sentencia insiste en afirmar que dada la permanencia en vigor de ciertos requisitos estructurales del proceso penal, éstos no pueden obviarse o no ser tenidos en la consideración que les corresponde aun cuando se haya optado por un modelo de responsabilidad vicarial o

compartida. En este sentido, establece que “*la responsabilidad de las personas jurídicas sólo puede declararse después de un proceso con todas las garantías y la imposición de cualquiera de las penas –que no medidas- previstas en el artículo 33.7. del Código Penal, sólo puede ser el desenlace de una actividad jurisdiccional sometida a los principios y garantías que legitiman la actuación del ius puniendi, o derecho legítimo a sancionar que tiene el Estado*”⁵⁷. Especifica que la alternativa del modelo vicarial es tan válida como cualquier otra, pero no debe permitir que se devalúen a meros formalismos, la vigencia de los principios llamados a limitar la capacidad punitiva del Estado y a garantizar por tanto el ejercicio riguroso de administración de la Justicia.

La sentencia termina concluyendo que la culpabilización de una Persona Jurídica sólo puede basarse en dar como probado, un hecho delictivo propio cometido por ella misma.

9. CONCLUSIONES.

Es un hecho constatado que en muchas disciplinas científicas los avances son, con frecuencia, provocados por el aumento de la calidad y de la sofisticación de los delitos y, a veces también, por la proliferación de los mismos.

Sabemos, que muchos avances en el desarrollo de las técnicas que analizan los alimentos, por ejemplo, han sido motivados por la necesidad de luchar contra el fraude en los alimentos para defender al consumidor, como puede ser en el aceite de oliva adulterado.

También nos podemos referir al desarrollo tecnológico habido en las modernas cecas para dificultar la falsificación de monedas; e incluso los que se han producido para controlar los delitos en el campo de la seguridad vial, en este caso además, para hacer frente al drástico incremento acaecido en los parques móviles de todos los países desarrollados.

En relación con el tema, motivo del presente trabajo, “*La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*”, es evidente que la razón para su desarrollo científico y legislativo ha sido el incremento y la complejidad de los hechos delictivos generados por las Personas Jurídicas, ya sean Sociedades Mercantiles, *Holdings*, Corporaciones, Fundaciones, etc.; y también los Partidos Políticos y las Organizaciones Sindicales.

⁵⁷ Vid. STS núm. 221/2016 de 16 de marzo.

Es más, dicho desarrollo científico, como se ha explicado en el presente trabajo, se inició con la LO 5/2010, de 22 de junio, que dejaba fuera de la responsabilidad penal a los Partidos Políticos y a las Organizaciones Sindicales, debido al papel constitucional que dichas Personas Jurídicas jugaban en la Sociedad; teniendo que ser corregido por la LO 7/2012, de 27 de diciembre, para adaptarlo a la realidad, dado el nivel de delitos perpetrados en el entorno a dichas organizaciones, “Operación Gürtel”, el “caso Palma Arena”, el “caso Nóos”, el “caso Brugal”, el “caso Minutas” o los casos “de los ERE” en Andalucía y “SOMA-UGT” en Asturias, por citar a los de mayor nivel.

Es decir, que nos volvemos a encontrar con el hecho de que la criminalidad provoca el desarrollo científico, en este caso de la Ciencia del Derecho, dando lugar a un avance legislativo en el Ordenamiento Jurídico.

A pesar de todas las discusiones doctrinales habidas sobre la conveniencia o no de la existencia de responsabilidad penal en las Personas Jurídicas, nuestra conclusión es, aunque algunos sectores de la doctrina consideren que no hacía falta, que no sobra, ya que representa para el Poder Judicial un arma coercitiva que le permite intentar, con ciertas garantías, el no estrellarse en los organigramas corporativos de distribución vertical y horizontal, lo que se ha dado en llamar “irresponsabilidad organizada”.

En un mundo donde el desarrollo de las nuevas tecnologías en el campo de la comunicación, y en consecuencia el nivel de globalización alcanzado por las Personas Jurídicas, ha hecho que dichas entidades generen tremendos beneficios económicos, lo que les permite tener una inmensa capacidad de actuación frente a los estamentos jurídicos de cualquier país, con unos medios dependientes de los siempre limitados Presupuestos Generales del Estado, lo que hace que se encuentren en clara y manifiesta desventaja.

De ahí, el golpe de timón que supone hacer que las Personas Jurídicas tengan responsabilidad penal, para “establecer que el poder o al menos la percepción de poder, está en manos de la ciudadanía y no de las Corporaciones”⁵⁸, como afirma V. POUNCY.

⁵⁸ V. POUNCY, C.: “Reevaluating corporate criminal responsibility: it’s all about power”, en *Stetson Law Review*, vol. 41, núm. 1, 2011, p. 116, quien, además, concluye estimando que es difícil imaginar cómo la eliminación de la responsabilidad penal de las empresas pudiera beneficiar a nadie que no fueran las propias corporaciones criminales.

Sin embargo, las repercusiones sociales y laborales que supondría una condena trascendental a una Persona Jurídica, ya sea Sociedad Mercantil, Corporación, Fundación, Partido Político u Organización Sindical, que podría llegar incluso a su disolución, ha hecho que el legislador se detenga a analizarlas y a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo, establece una especie de “coartada” o “blindaje” que conduce a la extinción de la responsabilidad penal de dichas Entidades, por medio del establecimiento de un Plan para la Prevención de los Riesgos Penales, el llamado “*Corporate Compliance*”.

En nuestra opinión, al ser dicho Plan tan técnico, pero sobre todo tan específico para cada actividad corporativa, (se puede dar el caso de que en una Corporación se desarrollen distintos tipos de actividad que podría generar situaciones muy distintas para la producción de delitos, y en consecuencia distintos Planes para la Prevención de los mismo), es lo que hace que sea extremadamente complicado poder establecer los criterios de calidad de forma generalista, para que el Estamento Judicial, pueda apreciar la bondad del “*Corporate Compliance*” establecido por la Persona Jurídica, con el fin de aplicar en todo o en parte el eximente de responsabilidad penal.

En el fondo, y de acuerdo con el Preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo, lo que se pretende por una parte, es crear en las Corporaciones una cultura de actuación no delictiva; y por otra, que dichas Entidades establezcan sus propios autocontroles que reduzcan o simplifiquen la labor de inspección por parte del Estado.

En consecuencia, podemos concluir, como ya hemos mencionado con anterioridad, que independientemente de que hiciera falta o no, establecer la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas en el Ordenamiento Jurídico español, a nuestro juicio ha de ser valorado de forma positiva.

Por último, nos gustaría añadir que al menos debe cuestionarse que el legislador haya establecido un “*numerus clausus*” en el Código Penal para los delitos que puedan atribuir responsabilidad penal a las Personas Jurídicas, cuando no es así para las Personas Físicas; máxime cuando uno de los argumentos que ha sido blandido para el cambio llevado a cabo en nuestro Ordenamiento Jurídico, ha sido equiparar ambos tipos de personas, sobre todo en el desarrollo de actividades económicas. Pero como afirma el Magistrado ELOY VELASCO: “*nosotros somos meros juristas y no legisladores*”.

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ALVARADO PLANAS, J. “El proyecto de código penal de 1884, de Francisco Silvela, y el código penal del protectorado español en Marruecos”, UNED, *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. I, 1992.
- BAJO FERNÁNDEZ, M., FEIJOO SÁNCHEZ, B., y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*”, Aranzadi, Navarra 2012.
- BELCHER, A.: “Imagining how a company thinks: what is corporate culture?”, en *Deakin Law Review*, vol. núm. 2, 2006.
- BOLDÓ RODA, C. *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, Navarra 2006.
- BOLDOBA PASAMAR, M.A., *La Introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la Legislación Española, Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII, 2013.
- COBO DEL ROSAL, G. “La Reforma del Código Penal por Quintiliano Saldaña, el proceso de elaboración del Código Penal de 1928”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LXXXII, 2012.
- CUADRADO RUÍZ, M.A. “La Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas. Un paso hacia adelante...¿Un paso hacia atrás?”. *Revista Jurídica de Castilla y León*. núm. 12. Abril 2007.
- CUELLO CONTRERAS, J.: “El significado de la acción (u omisión) de la persona física para la responsabilidad penal de la persona jurídica”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 15, 2013.
- DE ÁNGEL YAGÜE, R., *La doctrina del «levantamiento del velo»: de la persona jurídica en la jurisprudencia*, Navarra 2006.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI: “El Derecho penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites”; *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*, GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI / VALCÁRCEL LÓPEZ (Dirs), Sevilla, 2001.
- DEL MORAL GARCÍA, A., “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Notas con ocasión de la Reforma 2015”, publicado en “La reforma de la parte general del Código Penal derivada de la Ley Orgánica 1/2015”, *Revista del Ministerio Fiscal*, año 2015, núm. 0.
- FERRAJOLI, LUIGI. *Democracia y garantismo*, ed., de Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2008; y *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, traducción de Miguel Carbonell, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, México, CNDH, 2006.

- FIGUEROA NAVARRO, C. "Circulares, consultas e instrucciones de la Fiscalía General del Estado. Circulares. Circular 1/2011, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica número 5/2010". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, VOL. LXIV, 2011.
- GALÁN MUÑOZ, A., "La responsabilidad penal de la persona jurídica tras la reforma de la LO 5/2010: entre la hétero y la autorresponsabilidad", *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 15, 2011.
- GARCÍA ARÁN, M., *Comentarios al Código Penal. Parte general*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011.
- GARCÍA ARÁN, M., "El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica", *Estudios de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, núm. 61, Madrid, 2005.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*, Montevideo/Buenos Aires, 2010.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *La culpabilidad penal de la empresa*, Madrid 2005, Marcial Pons.
- HERNÁNDEZ PLASENCIA, J. U.: "Función de la pena en la criminalidad económica", en *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica*, ROMEO CASABONA / FLORES MENDOZA, Eds., Granada, 2012.
- GRACIA MARTÍN, L.: "La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas", en *Actualidad Penal*, núm. 39, 1993.
- LAUFER, W.S.: "La culpabilidad empresarial y los límites del Derecho" en *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*, Bogotá, 2008.
- LAUFER, W. S. / STRUDLER, A.: "Intencionalidad corporativa, retribución y variantes de la responsabilidad vicaria", en *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*, Bogotá, 2008.
- MORALES PRATS, F.: "La responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis., 31.2 supresión, 33.7, 66 bis., 129,130.2 CP)", en *La reforma penal de 2010: Análisis y Comentarios*, QUINTERO OLIVARES (Dir.), Cizur Menor, 2010.
- NIETO MARTÍN, A: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, 2008.
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.: "¿Responsabilidad penal para los entes sociales?", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2009.

- PÉREZ GÁLVEZ, J.F., “La creación de partidos políticos en España”, en AAVV, *Derecho electoral de Latinoamérica* (Memorias del II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral), Bogotá, 2013.
- PIETH, M. e IVORY, R., "Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview", en *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence and Risk*, Springer, Heidelberg-London-New York, 2011.
- QUINTERO OLIVARES, G., *La reforma penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Cizur Menor, 2010.
- QUINTERO OLIVARES. “La regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema adoptado por el Código Penal”. Fiscalía General del Estado. Curso sobre las incidencias de la reforma del Código Penal en la Parte General. Marzo, 2011.
- RAMSAY, I., NOAKES, D., “Piercing the Corporate Veil in Australia”, en *Company and Securities Law Journal*, Law Book Company, 19, 2001.
- ROBLES PLANAS, R.: “¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos”, en *InDret*, núm. 2/2006.
- SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E.: “Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos”. *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, MORILLAS CUEVA, L. (Dir), Dykinson, 2015.
- SCHÜNEMANN, B.: “La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea”, en *Hacia un Derecho penal económico europeo*. Jornadas en honor al Profesor Klaus Tiedemann, Madrid, 1995.
- V. HEINE, G: “Modelos de responsabilidad jurídico-(penal) originaria de la empresa”, en *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*, Bogotá, 2008.
- V LISZT, F. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 26.a ed., Berlín/Leipzig, 1932, núm. 4.
- V. POUNCY, C.: “Reevaluating corporate criminal responsibility: it’s all about power”, en *Stetson Law Review*, vol. 41, núm. 1, 2011.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, 3.a ed., Cizur Menor, 2009.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. “La responsabilidad Criminal de los Partidos Políticos y los Sindicatos” UNED. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, núm. 11, 2014.