

M.^a Guadalupe Domínguez Dueñas

Juez Sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Socia FICP.

~La responsabilidad penal de las personas jurídicas~

Resumen.- En nuestro ordenamiento jurídico-penal y hasta el actual Código de 1995, la responsabilidad penal de los entes grupales no estaba regulada, pero con la promulgación de la Ley Orgánica 5/2010 se produjo un cambio de importante en lo referente al sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así de un modelo basado en el principio *societas delinquere non potest* se pasó a otro donde se asume la responsabilidad penal de entidades con personalidad jurídica, y por consiguiente la posibilidad de imponerles sanciones penales. Con la aprobación de la LO 1/2015 de 30 de marzo, con entrada en vigor el próximo día 1 de julio de 2015 se producen modificaciones de importancia en esta materia que analizaremos sintéticamente junto con el estudio de la regulación aún vigente.

Palabras claves.- Personas jurídicas, responsabilidad penal, culpabilidad, *nueva regulación legal, representante legal, administrador, empleado, imputación.*

Abstract.- *In our criminal legal system and to the current Code of 1995, penal responsibility of group entities was not regulated, however with the enactment of the Organic Law 5/2010 came an important change in regard to the system of penal responsibility of legal persons. So a system based on the principle societas delinquere non potest was transferred to another where the criminal responsibility of legal entities is assumed, and therefore the possibility of imposing criminal sanctions. With the approval of the LO 1/2015 on 30 of March, with the entry into force the next July 1, 2015 significant changes occurred in this area that we synthetically analyze with the study of the regulation still in force.*

Key words.- *Legal entities, criminal liability, culpability, new legal regulation, legal representative, manager manager, employee, imputation.*

I. INTRODUCCIÓN

La atribución de responsabilidad a las personas jurídicas no ha sido objeto de discusión en los ámbitos del Derecho Civil (responsabilidad contractual y extracontractual), incluso cuando esa responsabilidad civil se deriva del delito, y es a cargo de la persona jurídica. También en el ámbito del Derecho administrativo se reconoce responsabilidad de tipo administrativo a dichas entidades y la posibilidad de imponerles sanciones administrativas, y ello es así porque es en ambos casos una responsabilidad de carácter objetivo. Pero en el ámbito penal la responsabilidad es de carácter subjetivo, rigiendo los principios *societas delinquere non potest* (las sociedades no pueden delinquir), con lo que se rechazaba la responsabilidad *penal* de las personas jurídicas y se consideraba que en los casos de comisión de un delito en el seno de una persona jurídica, la responsabilidad *criminal* alcanzaba únicamente a las personas físicas que actuaban por la jurídica, a través de la previsión de determinadas cláusulas como la contenida en el artículo 31.1 del Código penal de 1995, que tiene como finalidad la ampliación del círculo de la autoría de los delitos especiales a las personas físicas, que actúen como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica o en nombre o representación legal o voluntaria de otro. De esta forma se evitaba la impunidad en que se incurría cuando la persona jurídica no era penalmente responsable y el hecho delictivo era cometido en su nombre o beneficio por quien no reunía las condiciones de la autoría establecidas por los tipos delictivos.

En nuestro país desde el punto de vista legislativo, el tema de la responsabilidad penal de la persona jurídica ha ido evolucionando hasta finalmente cuestionar o negar el tradicional principio de la incapacidad de las personas jurídicas para delinquir y por tanto para ser penalmente responsable de los delitos.

El Código penal de 1995 estableció de forma sistemática consecuencias jurídicas del delito aplicable a las personas jurídicas, esto es: CONSECUENCIAS ACCESORIAS. Las mismas no tenían la denominación de penas y tampoco se reconocía de forma expresa que las personas jurídicas pudieran incurrir en una responsabilidad jurídica de carácter penal.

No fue hasta la promulgación de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código penal cuando se prevé de forma sistemática las consecuencias jurídicas aplicables a las personas jurídicas, reconociéndoles de forma expresa responsabilidad penal en el art. 31 bis, estableciéndose un catálogo de penas aplicables directamente a las mismas en el art. 33.7, y un sistema de aplicación de estas penas en el art. 67 bis.

Dicha Ley suprimió el art. 31.2 del C.P., y adicionó el apartado 2 al art. 130 del mismo texto legal. No obstante lo anterior no se suprimieron las *consecuencias accesorias*, pues las mismas se siguen aplicando a empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones que carecen de personalidad jurídica (art. 129).¹

Una interpretación restrictiva del art. 129 CP supondría su aplicación exclusivamente a aplicación a entes con proyección económica, independientemente de que tengan o no ánimo de lucro, pero la interpretación extensiva supondría incluir en el ámbito de aplicación del tipo "...a todo ente con proyección delictiva que de *facto* pueda ser soporte o medio para la comisión de un delito, con independencia de su proyección económica."²

II. LOS DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN

Los entes colectivos, es decir, el conjunto estable de dos o más personas, con uno o varios objetos «sociales» y un cierto patrimonio separado del de sus miembros (en el sentido de ser algo en parte distinto de sus componentes personas físicas), cuando resulten imputados de comisión de conductas típicamente antijurídicas, lo primero que habrá que definir es en qué ha consistido tal conducta y cómo se le puede imputar objetivamente a dicha entidad, al tiempo o ¿al margen? de la imputación que pueda merecer una persona física por el mismo comportamiento.

¹ BOLDOVA PASAMAR, M. A., La Introducción De La Responsabilidad Penal De Las Personas Jurídicas En La Legislación Española. Estudios Penales y Zaragoza. 2013, p. 222.

² DE LA FUENTE HONRUBIA, F., Las Consecuencias Accesorias como Medidas Cautelares en el Proceso Penal. La Ley Penal, Número 13. 2005, p.3.

Estos entes colectivos, especialmente los dotados de personalidad jurídica, carecen de inteligencia, y de voluntad, aunque sí poseen, una serie de características reales que les confieren cierta entidad en el ámbito socioeconómico: tienen un patrimonio separado, una filosofía o forma de comportarse, unas normas internas de funcionamiento, una capacidad de «deliberación» y «decisión» directora de su actividad resultante de los pensamientos y decisiones de la persona o conjunto de personas que la gobiernen (administrador o administradores de hecho o de derecho, representantes legales, consejo de administración, junta de accionistas, dependientes con mayor o menor autonomía. En definitiva, «son» algo distinto de cada una de las personas físicas que forman parte de la misma, total o parcialmente, en función de la dimensión de la empresa colectiva. Se puede decir es una *persona fictia* fundada en datos reales. Los entes colectivos con persona jurídica se considera desde una perspectiva *antropomórfica* como una entidad que, como el ser humano *mutatis mutandi* tiene, una capacidad de deliberación, de decisión y de acción u omisión.³

En el art. 31 bis 1, en su segundo párrafo, se imputa a la persona jurídica por hechos que las personas físicas “han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso”, es decir, que de haberse controlado los hechos por los responsables de la organización de la persona jurídica, estos no hubieran acaecido; por tanto es la no evitación del resultado por parte de la entidad en posición de garante, lo que fundamenta la imputación. Es un delito de comisión por omisión.

En el art. 31bis.1, segundo párrafo no se hace mención expresa, como fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica, de la ausencia de control por parte de nadie ni de un defecto de organización estructural o funcional que hayan permitido al representante o al administrador de la persona jurídica ejecutar el delito, pero la imposibilidad de derivar una responsabilidad penal de una conducta ajena, sin imputación objetiva primero y subjetiva después, exige encontrar ese fundamento implícito que, en cualquier caso, tendrá que consistir en un «no hacer» coetáneo o anterior al hecho delictivo protagonizado por el administrador o el representante legal, en definitiva en una comisión por omisión que permitió o no impidió que acaeciera la conducta delictiva básica.

III. LA IMPUTACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA

En la actual regulación, el legislador delimita el elemento subjetivo del objeto del proceso al establecer que el ente jurídico incurre en responsabilidad penal siempre que la persona física

³ RODRÍGUEZ RAMOS, L. ¿Cómo puede delinquir una persona jurídica en un sistema penal antropocéntrico? (La participación en el delito de otro por omisión imprudente: pautas para su prevención). Diario La Ley, N° 7561, Sección Doctrina. 2011, p.6.

vinculada a éste, a través de su representante legal o administrador de hecho o de derecho, realice, en nombre y provecho del mismo, una actividad punible de las específicamente regladas, art. 31 bis 1 *ab initio* CP; así la responsabilidad que se atribuye a la persona jurídica es por transferencia, puesto que supone que la persona física integrada en su estructura ha desarrollado, según sus funciones, una actividad punible en nombre y beneficio de la persona jurídica. Así existe una doble imputación, pues se imputa a la persona jurídica por la comisión del hecho punible ejecutado por el administrador o representante legal y, al mismo tiempo, también se imputa individualmente a dicha persona física por esta actuación. Al respecto, el cargo de administrador o de representante legal debe equipararse al concepto de administrador de hecho, incluyendo aquellas personas que tengan los mandatos nulos o caducados, pero que sigan ejerciendo dichas funciones. Lógicamente, la conducta punible desplegada por el representante o administrador exige que su comisión sea dolosa, a excepción del blanqueo de capitales que admite la comisión por imprudencia, arts. 301.3 y 302.2 CP. También existe responsabilidad penal del ente jurídico si dicha acción típica ha sido ejecutada por los subordinados de los representantes legales o administradores, dentro del mandato que éstos les otorgaron y sin extralimitarse en sus funciones, a consecuencia de que el representante del ente jurídico no ha ejercido el debido control sobre su estructura vertical, art. 31 bis 1 *in fine* CP.⁴

Por tanto la persona jurídica asume su responsabilidad penal siempre que el administrador vulnere por imprudencia el deber de cuidado o consienta que la estructura del ente sea defectuosa, incumpliendo así los deberes de control, supervisión y vigilancia, por su propio descuido o negligencia. Se exige, como en el anterior supuesto, que el subordinado perpetre dolosamente la acción típica prevista por el legislador, a excepción del delito de blanqueo de capitales que admite la imprudencia.

La imputación del ente jurídico supone una declaración judicial destinada a atribuir a una persona jurídica las sospechas de su participación en una actividad que revista caracteres de delito. La imputación permanece vigente mientras dure la instrucción, alzándose si se declarara su inocencia por medio del auto de sobreseimiento o bien adquiriendo el *status* de acusado al dictarse el auto de apertura del juicio oral. También se alza dicho *status* si prescribe la actuación que se le imputa a la persona jurídica, arts. 130.1.6 CP y 675 LECrim.

El legislador excluye la responsabilidad penal del Estado, de las Administraciones Públicas, territoriales e institucionales, de los Organismos Reguladores, de las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, así como de los partidos políticos y de los sindicatos, de las organizaciones internacionales de derecho público y de aquellas que ejerzan potestades públicas de soberanía,

⁴ PORTAL MANRUBIA, J. El enjuiciamiento penal de la persona jurídica. Diario La Ley, N° 7769, Sección Doctrina. 2012, p.2.

administrativas o sociedades mercantiles estatales, que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, art. 31 bis 5 *ab initio* CP. No obstante, las corporaciones pueden ser declaradas responsables penales si los fundadores, promotores, administradores o representantes crean dicho ente *ex profeso* para eludir una eventual responsabilidad penal, art. 31 bis 5 *in fine* CP.

La citación del ente jurídico se llevará a cabo en el domicilio social de la persona jurídica, tras lo cual la misma debe comparecer ante el órgano instructor por medio de un representante, especialmente designado, que será asistido por Abogado y Procurador de confianza. En los supuestos en que la persona jurídica no designe representante alguno para que la personifique en el procedimiento, y por tanto no comparezca el día y hora señalado, el legislador decide que prosiga el procedimiento designándosele Abogado y Procurador del Turno de Oficio, con el fin de salvaguardar su derecho de defensa y no entorpecer la sustanciación del procedimiento, art. 119 LECrm.

En cuanto a quien sea designado representante de la persona jurídica en el procedimiento penal, el legislador solo requiere que la persona jurídica designe a una persona física para que la personifique durante toda la pendencia del proceso, pero sin exigir que dicho sujeto coincida con su representante legal como sucede en el proceso civil.

El representante para actuar en juicio debe tener la capacidad suficiente, sin estar aquejado de enfermedad persistente alguna, con independencia de que haya sido o no declarada su incapacitación, art. 25 del CP. En los supuestos en que el órgano instructor observe que la representación del ente jurídico recae sobre un sujeto incapaz de gobernarse, corroborará dicho extremo por medio de un examen médico forense y en el supuesto de que éste emita un informe en sentido afirmativo tendrá por no realizada su designación, art. 381 LECrim. Por tanto el legislador no veda que dicho representante pueda ir variando a lo largo del procedimiento. La incomparecencia del representante del ente en el acto del juicio oral en ningún caso impide su celebración, arts. 746*in fine* y 786 bis 2LECRim.

En aquellos supuestos en que el representante legal o el administrador resulten también imputados, éste/éstos no puede/n ser designado/s también para la representación del ente en el procedimiento penal, toda vez que al órgano instructor se le veda la posibilidad de realizar la diligencia de careo; siendo además contrario al derecho de defensa que un mismo sujeto use, de manera eficiente, el derecho a la última palabra como sujeto imputado y como representante de la persona jurídica imputada, arts. 451 y 786 bis 1 *in fine* LECrim.

1. Declaración de rebeldía

El art. 839 bis LECrim. disciplina el instituto de la rebeldía respecto de la persona jurídica:

1. La persona jurídica imputada únicamente será llamada mediante requisitoria cuando no haya sido posible su citación para el acto de primera comparecencia por falta de un domicilio social conocido.
2. En la requisitoria de la persona jurídica se harán constar los datos identificativos de la entidad, el delito que se le imputa y su obligación de comparecer en el plazo que se haya fijado, con abogado y procurador, ante el Juez que conoce de la causa.
3. La requisitoria de la persona jurídica se publicará en el Boletín Oficial del Estado y, en su caso, en el Boletín Oficial del Registro Mercantil o en cualquier otro periódico o diario oficial relacionado con la naturaleza, el objeto social o las actividades del ente imputado.
4. Transcurrido el plazo fijado sin haber comparecido la persona jurídica, se la declarará rebelde, continuando los trámites procesales hasta su conclusión.

Dicho *status* de rebeldía finaliza en el momento en que comparezca un representante del ente con Abogado y Procurador ante el órgano instructor.

La declaración de rebeldía del ente jurídico no va acompañada de la correspondiente designación de Abogado y Procurador del Turno de Oficio a fin de asegurar la contradicción durante la sustanciación del procedimiento (9). Por tal razón, dicha decisión debe ser interpretada de forma restrictiva, ya que dicha situación procesal no debe equipararse a la negativa voluntaria de no comparecer ante el órgano instructor, a pesar de haber recibido, de manera correcta, la citación judicial. Dicha decisión olvida, tal como dispone el FJ 2 de la STC 277/1994, de 17 de octubre, Ponente Don Julio Diego González Campo (LA LEY 13033/1994), que nadie puede ser acusado sin haber sido oído por el juez instructor para que se le traslade la imputación sobre el hecho punible que se presume que ha cometido, se le faciliten los derechos que ostenta durante su pendencia y designe Abogado que le defienda. Ello no obstante, la designación de Abogado y Procurador del Turno de Oficio por parte del órgano jurisdiccional, aunque salvaguarda el derecho de defensa, podría ser ineficaz ya que el ente jurídico no mantiene una comunicación adecuada con su defensor.⁵

IV. IMPUTACIÓN OBJETIVA Y CULPABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La tipicidad en el particular ámbito de las entidades colectivas requiere de un juicio de atribución de un hecho lesivo o peligroso para bienes jurídicos a la persona jurídica, que forzosamente deberá haber sido llevado a cabo, activa u omisivamente, por una persona física.

Para la afirmación de la tipicidad de una actuación social, deberían verificarse, al menos, dos extremos: 1) la actuación de una o más personas físicas, lo que en la doctrina alemana se viene llamando hecho de conexión, y 2) la imputación de un delito a una persona jurídica requiere que el

⁵ PORTAL MANRUBIA, J.El enjuiciamiento penal de la persona jurídica. Diario La Ley, N° 7769, Sección Doctrina. 2012, p. 7.

hecho de conexión, en palabras del código penal español, sea llevado a cabo en nombre, por cuenta y en provecho de la persona jurídica.

La literatura científica alemana se plantea la cuestión de si debe existir conexión de causalidad entre el hecho de conexión y el resultado lesivo; desde nuestra perspectiva, imputándose a la persona jurídica un hecho activo positivo, la respuesta debe ser afirmativa, pues así se infiere del art. 31bis.1C.P., y también de la redacción del artículo 52.4 C.P., se desprende, sin duda, esa necesidad de la comisión de un delito por parte de una persona jurídica.

Los preceptos citados, como vemos, alternativamente requieren un hecho o un delito, es decir, se está exigiendo la presencia de una acción u omisión, conforme al artículo 10 CP, y tienen que haber sido llevados a cabo por una persona física, lo que se requiere expresamente en el apartado segundo del mismo artículo 31 bis.1CP.

Al requerirse un hecho de conexión, se precisa, que alguien lo lleve a cabo, y el Código Penal se refiere literalmente a los administradores de hecho o de derecho, a los representantes legales y a las personas subordinadas a la autoridad de aquéllos. Regulación que resulta coherente con el criterio mantenido por el derecho administrativo sancionador, donde se hacía responsable a las personas jurídicas por los hechos llevados a cabo por sus trabajadores.

1. Administradores de hecho o de derecho, representante legal, y personal subordinado.

En cuanto a los Administradores de hecho y de derecho, se trata de dos categorías excluyentes que se comportan autónomamente, de forma que administrador de hecho sería aquél que no lo es de derecho, por otra, se trata de dos categorías que se comportan como círculos concéntricos, donde la de administrador de hecho es más amplia y abarca a la de administrador de derecho. Tal distinción tiene importancia en los supuestos en que se estimase que el administrador de derecho que sólo lo fuese formalmente, sin ejercer *de facto* la administración social, carece de responsabilidad.

En cualquier caso, administrador de derecho será aquel que determine la legislación, especialmente la mercantil, y el administrador de hecho, el mas complejo, no viene definido en nuestra legislación positiva mercantil.

En todo caso el derecho penal debe abordarlo desde una perspectiva sustancial, no sometida, al criterio del derecho mercantil o civil. Debe partirse de la idea de que administrar es gobernar o dirigir, por lo que administrador de hecho será que el que gobierna o dirige, sin necesidad de que tales competencias sean globales, siendo suficiente con que lo sean simplemente sectoriales, con lo que sería cualquier persona que, vinculado a la sociedad de alguna manera, tuviese capacidad real de tomar decisiones socialmente relevantes, globales o parciales, sobre las cuestiones de la empresa, en definitiva, quien ejerza el efectivo el dominio social, siendo indiferente si aparece frente a

terceros como administrador o si se limita a ejercer efectivamente en la sombra; al tiempo que puede prescindirse de si la función directiva la ejerce temporal o permanentemente, mientras, claro está, la ejerza al tiempo de los hechos penalmente relevantes.⁶

Así, el concepto de administrador de hecho es más amplio y difícil de probar, pues en él caben no solo los que tengan títulos defectuosos, caducados o no inscritos, sino también quienes ejerzan el poder fáctico en la persona jurídica, que tampoco podrá predicarse del apoderado concreto.

Admitido un concepto material amplio de administrador de hecho y contemplado en la ley penal el administrador de derecho, se produce un cierto solapamiento con éstos que el legislador parece dar por supuesto, en la medida en que en el artículo 31 bis.4 se contenta con una genérica mención a los representantes legales de la persona jurídica, prescindiendo de los administradores de hecho o de derecho; con lo que debe admitirse que puede haber representantes legales que no sean al mismo tiempo administradores de hecho o de derecho.

Tras los administradores de hecho o de derecho o representantes legales, el código se refiere a cualquier persona subordinada a las anteriores, así existe responsabilidad penal del ente jurídico si dicha acción típica ha sido ejecutada por los subordinados de los representantes legales o administradores, dentro del mandato que éstos les otorgaron y sin extralimitarse en sus funciones, a consecuencia de que el representante del ente jurídico no ha ejercido el debido control sobre su estructura vertical.

Los directivos de la persona jurídica tienen obligación de supervisar a sus empleados, cuando aquéllos omiten su deber de supervisión se considera que no se ha producido el control debido. En este punto será la jurisprudencia la que determine los deberes que atañen a los directivos y en que formas pueden producirse infracción de los mismos, así como las posibles conductas imprudentes.

Una cuestión importante en esta materia es la de qué relación debe establecerse entre el delito cometido por el empleado y el fallo de supervisión del directivo. La mera constatación de que todo ello se haga por cuenta y en provecho de la persona jurídica no debe ser suficiente. Entre ambos debe establecerse una relación de imputación objetiva, de tal manera que el riesgo que se genera por el fallo de supervisión es el que se tiene que concretar en la actuación del empleado.⁷

2. Dolo o imprudencia

⁶ GÓMEZ TOMILLO, M. Imputación Objetiva y Culpabilidad en el Derecho Penal de las Personas Jurídicas. Especial Referencia al Sistema Español. Revista Jurídica de Castilla y León. N.º 25. Septiembre 2011, p. 57

⁷ MARTÍNEZ PARDO, V.J. La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Universidad de Valencia Revista Internauta de Práctica Jurídica Núm. 26. 2011, p.10.

En la actual regulación, la tipicidad en el caso de delitos de personas jurídicas consiste en la realización de un hecho objetivamente típico por parte de un sujeto físico, el cual se imputa a la organización, no en la existencia de un defecto de organización que por sí mismo no explica tal imputación.

Lo injusto característico de las personas jurídicas resulta ser de la conjunción de la actuación de la persona física con las especiales posibilidades estructurales y medios de la persona jurídica efectivamente utilizados e implica necesariamente la lesión o puesta en riesgo de bienes jurídicos (situación muy próxima, si bien no idéntica, a la característica de la coautoría).

Las categorías del dolo o de la imprudencia se encuentran diseñadas para personas físicas, por lo que no cabe su extrapolación, sin más, al ámbito de las personas jurídicas.

Si se entiende la culpabilidad, cuando el delito es cometido por una persona jurídica, como defecto de organización, tal defectuosa organización será mayor y más reprochable, cuando la conducta del sujeto físico que actúa sea intencional, que cuando sea meramente imprudente. Por consiguiente, estamos ante elementos que requieren de expresa consideración no en el ámbito de la tipicidad, sino en el de la culpabilidad.

Al imponer sanciones a las personas jurídicas se debe partir de la culpabilidad de éstas y no prescindir de ese elemento, por tanto debe mantenerse la exigencia de culpabilidad en el derecho penal de las personas jurídicas, lo que se encuentra en sintonía con la jurisprudencia del tribunal constitucional español.

Conforme al criterio del Tribunal Constitucional, las personas jurídicas tienen capacidad de culpabilidad, debiéndose, sin embargo, precisar en qué consiste esa capacidad de culpabilidad. Con carácter previo, cabe poner de manifiesto que de lo afirmado por el tribunal constitucional parece deducirse que se equipara culpabilidad y capacidad infractora. Sin embargo, cabe afirmar la existencia de capacidad de infracción y, por el contrario, sostener la ausencia de culpabilidad, tanto en las personas físicas (piénsese, por ejemplo, en los casos de inimputabilidad, donde se ha infringido la norma, pero no se es culpable) como en las jurídicas.⁸

V. PENAS

El art. 33 en su apartado séptimo regula las penas susceptibles de aplicación a las personas jurídicas. Las penas concretadas en una serie de supuestos *numerus clausus* vienen a establecer sanciones penales que comprenden:

⁸GÓMEZ TOMILLO, M. (Imputación Objetiva y Culpabilidad...) Revista Jurídica de Castilla y León. N.º 25. 2011, p.68

a) la multa por cuotas o proporcional.

b) disolución de la persona jurídica.

c) suspensión de la actividad por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

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

e) prohibición de realizar en el futuro las actividades.

f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios fiscales.

g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

La sanción más frecuente es la multa, si bien también se prevén otro tipo de penas consideradas graves (art. 33.7 CP), como son la disolución, la suspensión de actividades, clausura de locales y establecimientos, prohibición de realización de actividades temporal o definitivamente, inhabilitación para la obtención de subvenciones públicas y ayudas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales, y la intervención pública.

Como se ha dicho la multa es la pena común y general para todos los supuestos de responsabilidad penal de la persona jurídica. Las reglas sobre imposición de multas se recogen en los arts. 50.3 y 4 y 52.4 CP, que fijan la cuantía de la cuota diaria entre 30 y 5000 euros y determinan los plazos que rigen en caso de sustitución de las multas proporcionales. Para el resto de sanciones, el art. 66 bis CP establece las reglas generales para la selección y cuantificación de la pena, siendo los criterios: Su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o sus efectos; sus consecuencias económicas y sociales; y el puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias, las mismas no aparecen recogidas en el catálogo del art. 33CP y comparten con la pena solo alguno de sus fines, con lo que no cabe considerarlas “penas”, del mismo modo tampoco deben considerarse “medidas de seguridad”, una vez que éstas se fundamentan en la peligrosidad del sujeto activo que puede volver a delinquir, lo que difícilmente se corresponde con la persona jurídica que por sí misma no puede llevar a cabo el ilícito. Así las consecuencias accesorias tendrían una finalidad disuasoria y preventiva-general respecto de los posibles delincuentes, al amenazarles con privarles de disfrutar o utilizar los instrumentos del delito o al suponer la amenaza de inutilizar los objetos o entidades que puedan utilizar como instrumentos del delito. Y también tienen una finalidad preventivo-especial

reforzando la de las penas o en su caso medidas a las que acompañan, al pretender evitar que los sujetos que han delinquido utilicen nuevamente a la persona jurídica para el delito.⁹

La Sentencia del Caso EKIN de 19 de diciembre de 2007, en cuanto a la discusión doctrinal suscitada sobre los presupuestos necesarios para que puedan imponerse las sanciones del art. 129 del CP, refiere que en el supuesto enjuiciado resulta posible la aplicación de dichas medidas, y ello “sobre la base de que las mismas no pueden conceptuarse como *“pena”*, ya que ésta tiene inexorablemente como base y límite la culpabilidad del autor, y además se encuentra ausente en el listado de penas establecidas en el art. 33 del texto punitivo» ... «Y si, como vamos desgranando estas medidas no constituyen *penas* por los motivos expresados, dichas medidas aparecen desvinculadas al principio de personalidad, de modo que, si no son penas, las mismas pueden recaer o afectar, de manera más o menos directa, sobre individuos interesados en el mantenimiento de la empresa o negocios, no coincidentes con aquellos que llevan a cabo las actividades delictivas”.¹⁰

VI. ASPECTOS NOVEDOSOS CON LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY ORGÁNICA 1/2015, DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL

Los criterios de imputación a las personas jurídicas responden a una doble vía: a) la responsabilidad por aquellos delitos cometidos en *nombre o por cuenta* de una persona jurídica y en su *provecho (ahora en su beneficio directo o indirecto)*, por las personas que tienen poder de representación en las mismas, y b) la imputación por aquellas infracciones propiciadas por no haber ejercido la persona jurídica *el debido control* sobre sus empleados (ahora, por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad), naturalmente con la imprescindible consideración de las circunstancias del caso concreto.

El legislador de 2015 advierte que se ha de poner *“fin a las dudas interpretativas que había planteado la anterior regulación, que desde algunos sectores había sido interpretada como un régimen de responsabilidad vicarial, y se asumen ciertas recomendaciones que en ese sentido habían sido realizadas por algunas organizaciones internacionales”*. El sistema responde a los criterios de una responsabilidad criminal *acumulativa*, pues la responsabilidad de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas, ni a la inversa.

El nuevo art. 31 ter, en su apartado e inciso primero, declara que tal responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible *“aun cuando la concreta persona física responsable no haya*

⁹ DE LA FUENTE HONRUBIA, F. Las Consecuencias Accesorias como Medidas Cautelares en el Proceso Penal. La Ley Penal, Número 13. 2005.p 6

¹⁰ DE LA FUENTE HONRUBIA, F. Garantías materiales y procesales en la imposición de sanciones penales a personas jurídicas. Comentario a la Sentencia del Caso EKIN (sentencia de 19 de diciembre de 2007, Sección Tercera de Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional). Diario La Ley, Nº 6888, Sección Doctrina, 21 .2008, p.1-2.

sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella". Lo que se encarga de aclarar el apartado siguiente para los casos en que circunstancias personales de la persona física impidan su incriminación, incluso "*el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia*", pues en tal caso no se excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente (el art. 31 quáter) con respecto a las circunstancias atenuantes de su responsabilidad penal, y que por cierto, la reforma mantiene la mención de que "solo" podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las actividades señaladas en tal precepto, cuando es evidente que no pueden ser "solo" esos comportamientos *ex post facto*, pues otras atenuantes como las construidas por analogía o la de dilaciones indebidas incuestionablemente podrán concurrir para aminorar su responsabilidad penal.¹¹

El nuevo art. 31 bis, en su apdo. 1, señala que en los supuestos previstos en el Código Penal (es decir, en los delitos que podemos denominar de catálogo), las personas jurídicas serán penalmente responsables en los supuestos que ahora se describen con las letras a) y b), que responden a los diversos fundamentos de ambos títulos de imputación.

En la nueva regulación desaparecen los administradores de hecho, pues en la aun vigente regulación se refería a los "*administradores de hecho o de derecho*" de tales personas jurídicas. Así pues, ya no será para empeñar la responsabilidad penal de la persona jurídica el simple "*interés*" de la acción desplegada por el sujeto que actúa –por cuenta de– la persona jurídica, si carece de cualquier representación o poder de actuación de la expresada corporación. Por tanto no cabrá con la nueva regulación exigir responsabilidad a la persona jurídica por la actuación que lleve a cabo una persona que carezca de poderes de administración o dirección, salvo que tal persona jurídica, a través de sus representantes legales, de alguna manera, haya ratificado tal actuación individual, aun de forma tácita.

La *patente desviación* en el funcionamiento de la representación por parte del administrador (de derecho) de la corporación lleva aparejada la irresponsabilidad de la empresa o entidad jurídica para derivarla exclusivamente en tal administrador, para no penalizar por tal decisión a toda la persona jurídica que no debe ser responsable de notorias desviaciones en la representación de la compañía.¹²

¹¹ SÁNCHEZ MELGAR, J. Los títulos de imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma penal de 2015. Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Artículo Monográfico. 2015, p.3.

¹² SÁNCHEZ MELGAR (Los títulos de imputación de ...). 2015, p.4.

1. El primer título de imputación

En la regulación operada con la LO 1/2015 respecto a la actuación del directivo o representante de la persona jurídica, aunque no se refiera directamente a un defecto de control como fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica, lo cierto es que el apdo. 2 del art. 31 bis introduce tal control, pues en realidad si se han adoptado y ejecutado con eficacia modelos de prevención o de seguridad, la persona jurídica, aun cuando estemos hablando del primer título de imputación, esto es el de la letra a) del apartado anterior, quedará exenta de responsabilidad si se cumplen una serie de condiciones, que son en realidad los requisitos de tal modelo de seguridad. Ello lleva a concluir que si no se precisaran la adopción y exigencia de controles, no tendría sentido la exención de responsabilidad penal por la implantación de sistemas de prevención.

La empresa, en orden a la exoneración de responsabilidad, deberá tener un modelo de organización y gestión adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión, y el Código Penal se refiere a la adopción y ejecución eficaz del mismo, debe por tanto debe implantarse un modelo de seguridad-prevención que incluirá medidas de vigilancia y control que prevengan la comisión delictiva (art. 31 bis,5 CP), que estarán dirigidos por un responsable con funciones de vigilancia, asesoramiento, advertencia y evaluación de los riesgos legales de gestión. El modelo de prevención deberá ejecutarse con *eficacia*, deberá probarse que se ha puesto en práctica aunque el delito finalmente se haya cometido, por tanto la eficacia no se predica de sus resultados sino de su funcionamiento.

La adopción del modelo, mediante la aprobación e implantación por el órgano de administración de la persona jurídica, se realizará con anterioridad a la comisión del delito. La implantación posterior nunca puede fundamentar una exención de responsabilidad penal, sino una minoración de la misma.

En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, estas funciones de supervisión podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración (El apdo. 3 del art. 31 bis CP).

Ahora por tanto, deberá distinguir entre la responsabilidad de quien actúa (que afecta al delito cometido por la persona física) y el control ejercido sobre el mismo por parte de la persona jurídica (que afecta al fundamento de la responsabilidad penal de esta).

2. El segundo título de imputación

La letra b) del apdo. 1 del art. 31 bis establece: “*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 aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso".

Con la aún actual regulación se incriminaba a las personas jurídicas, como igualmente responsables en vía penal, por los delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales, por cuenta y en provecho de tales personas jurídicas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de los representantes o directivos de las mismas hubieran podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellas el debido control, atendidas las concretas circunstancias del caso.

La diferencia de esta regulación con la próximamente venidera debe encontrarse en el incumplimiento grave (que ahora se exige) de los deberes de control, ahora llamados deberes de supervisión, vigilancia y control de la actuación del empleado. Por tanto si se acredita que no se han infringido los deberes de control, o que se ha infringido levemente, no se considerará la existencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Lo que no implica que desapareciera junto con la responsabilidad penal, la responsabilidad civil subsidiaria de la persona jurídica fundamentada en la culpa in vigilando, vía art. 120.4.º del Código Penal, procurando así la debida protección de las víctimas en materia de responsabilidad civil.

La LO 1/2015 amplía el contenido de los delitos cometidos en provecho de las personas jurídicas, a que lo sean *en su beneficio directo o indirecto*, abarcando los casos en que redunde conjuntamente en beneficio del infractor e indirectamente también de la persona jurídica. No obstante el legislador advierte de que la responsabilidad por las infracciones propiciadas por no haber ejercido la persona jurídica *el debido control* sobre sus empleados debe hacerse con la imprescindible consideración de las circunstancias del *caso concreto*, debiendo ser rigurosos para la determinación del concreto aprovechamiento.