



A S O C I A C I O N
DE JUEGES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



BOLETÍN DIGITAL

**NÚMERO ESPECIAL
MONOGRÁFICO
PENAL**

**Nº 10 DICIEMBRE
2016**

EDICIÓN: AJFV

**MAQUETADO Y
DISTRIBUCIÓN:
Secretaría AJFV**

**DIRECCIÓN:
COMITÉ NACIONAL**

**COORDINACIÓN:
Natalia Velilla Antolín**



RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. ASPECTOS JURISPRUDENCIALES

**Eduardo López Causapé
Magistrado
Juzgado de Instrucción nº 9
Zaragoza**

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. ASPECTOS JURISPRUDENCIALES

Eduardo López Causapé. Magistrado

1.- INTRODUCCIÓN. 2.- EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. 3.- SOBRE LAS REFORMAS DE 2010 y 2015. 4.- ASPECTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA REGULACIÓN SUSTANTIVA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA. 5.- PENAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS. 6.- CONCLUSIÓN

1.- INTRODUCCIÓN

La amplitud de la materia relacionada con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, entendida como una responsabilidad penal autónoma que convierte a la persona jurídica en sujeto activo del delito, exige acotar el ámbito de este artículo.

Partiendo de la obvia vigencia en esta materia del principio de legalidad de los delitos y de las penas, que exige la tipificación de las infracciones criminales, y de la imposibilidad de que la responsabilidad penal pueda tener carácter objetivo basándose en la simple producción de un resultado sin atender a la concurrencia de culpa o negligencia o de intención por parte del autor, en este caso la persona jurídica, se aludirá a la evolución de la regulación legal para pasar a referir el vigente régimen de la responsabilidad penal de la persona jurídica y su tratamiento jurisprudencial, con una última referencia a las penas que tal responsabilidad puede llevar aparejada.

2.- EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

1º) El Código Penal aprobado por LO 10/1995 de 23 de noviembre no contenía previsión alguna sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica. Únicamente se preveía la responsabilidad civil *ex delicto* (restitución, reparación o indemnización). Esta responsabilidad civil tenía siempre la consideración de responsabilidad civil subsidiaria, siempre en defecto de quien responde criminalmente.

Así, el Artículo 120 del Código Penal establece, además de la responsabilidad civil de padres y tutores y la de los titulares de vehículos, la de las personas jurídicas titulares de medios de comunicación por los delitos y faltas cometidos utilizando tales medios. Establece también la de las personas jurídicas en caso de delitos y faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, exigiendo la jurisprudencia que haya existido una infracción de reglamentos expresada en cualquier violación de un deber impuesto por ley o por otra norma y requiriendo relación de causalidad entre tal infracción y el delito o falta. Establece también la de las personas dedicadas a cualquier género de comercio o industria por los delitos o faltas cometidos por sus empleados, dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

Sin embargo, la previsión de la responsabilidad penal era exclusivamente para las personas físicas. Se trata de la clásica responsabilidad penal del administrador. Así, el Artículo 31 del Código Penal establece textualmente: *“El que actúe como administrador de hecho o derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del*

mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.”

Dicho precepto no sólo incluye la responsabilidad penal del administrador de derecho, sino también la del mero administrador de hecho. Tal responsabilidad nunca puede ser objetiva, es decir, no puede derivarse del simple hecho de ser la persona física el administrador de la sociedad a través de la que se ha cometido el delito. Si se prueba una acción delictiva cometida al amparo de una persona jurídica y no se puede probar quién o quiénes de entre sus miembros han sido los auténticos responsables, no se puede dirigir la condena. Se precisa en todo caso la individualización de la responsabilidad y la concurrencia de dolo o culpa en el administrador.

En definitiva, lo que pretende el precepto es evitar la impunidad de quienes delinquen de forma individualizada bajo la protección de una persona jurídica cuando, por tratarse de un delito que exige ciertas características al autor, éstas solo concurren en la persona jurídica y no en sus integrantes.

2º) La reforma del Código Penal de LO 15/2003 de 25 de noviembre que entró en vigor el 1 de octubre de 2004, aborda por primera vez en la historia del derecho penal español la responsabilidad penal de las personas jurídicas, si bien lo hace muy tímidamente.

Se introduce así el Artículo 31.2 del Código Penal, que establece: *“En los supuestos que prevé el Artículo 31 del Código Penal, si se impusiese en Sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre y por cuya cuenta actuó”.*

Tal responsabilidad penal requería una individualización de la responsabilidad penal de una persona física que haya actuado en

nombre o por cuenta de la persona jurídica. Por ello esta responsabilidad penal de la persona jurídica no era independiente de la de la persona física, si bien era responsabilidad penal, y de hecho seguía manteniéndose la responsabilidad civil subsidiaria de la persona jurídica.

3º) La reforma del Código Penal de LO 5/2010 de 22 de junio en vigor desde el día 23 de diciembre de 2010 aborda de forma integral y definitiva la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Las razones de tan amplia y novedosa regulación, conforme a la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, derivan de una demanda internacional para otorgar una respuesta penal clara a las acciones delictivas cometidas por las personas jurídicas y a través de las mismas. La complejidad de la organización social y económica en la actualidad y la cada vez mayor interrelación entre las diversas sociedades en el contexto internacional de la globalización han determinado, no sólo en España, sino en todo el planeta, el surgimiento de nuevas modalidades de delincuencia en las que resulta muy difícil conseguir una individualización de las responsabilidades de las personas físicas, existiendo en todo caso el amparo de sociedades nacionales, extranjeras o multinacionales a través de las cuales se perpetran estos hechos o a través de las cuales se pretende rentabilizar el producto de la actividad delictiva.

Como elemento esencial que define este sistema está el principio de legalidad, mediante la tipificación. Solamente cuando se prevea expresamente en el precepto penal, existirá responsabilidad penal de la persona jurídica en relación con una infracción criminal concreta.

4º) La reforma del Código Penal de LO 1/2015 de 30 de marzo, en vigor desde el 1 de julio de 2015 ha tratado de llevar a cabo una mejora técnica en la regulación de la responsabilidad penal de las personas

jurídicas, con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del «debido control», al que luego se aludirá, y cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal.

3.- SOBRE LAS REFORMAS DE 2010 y 2015

La reforma de 2010 que introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas supone el mantenimiento de la regulación anterior del Artículo 31 del Código Penal sobre la responsabilidad penal del administrador de hecho o de derecho de la persona jurídica, pero trae consigo la supresión del Artículo 31.2 del Código Penal que establecía una responsabilidad penal, no independiente, directa y solidaria únicamente con el pago de la pena de multa, de la persona jurídica.

En su lugar, se crea el Artículo 31 bis del Código Penal, inicialmente con cinco párrafos, independizando la reforma de LO 1/2015 los párrafos 2º a 5º, y creando con su contenido los Artículos 31 ter, 31 quater y 31 quinquies, y reservando los párrafos 2º y 5º del artículo 31 bis a la delimitación del contenido del debido control referido en la Exposición de Motivos de la reforma.

“Artículo 31 bis.1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

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

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes,

estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las concretas circunstancias del caso”.

Se habla por tanto de forma expresa de responsabilidad penal y no de responsabilidad directa y solidaria en el pago de una pena de multa. La referencia a “los supuestos previstos en este Código” alude al antes mencionado principio de legalidad que impide tener en consideración tal responsabilidad penal si no está expresamente prevista en el precepto penal.

Se establece una doble vía de imputación del hecho a la persona jurídica:

La primera es la imputación a la propia persona jurídica de los delitos cometidos en su nombre o por su cuenta y en su beneficio directo o indirecto por quienes tienen poder de representación de la misma (legales representantes o personas autorizadas para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o con facultades de organización y control dentro de la misma). Este título de imputación guarda relación con el anterior Artículo 31.2 del Código Penal.

La segunda es la imputación a la persona jurídica de infracciones propiciadas por no haber ejercitado el debido control sobre sus empleados. El hecho de que obligue a tener en cuenta las circunstancias de cada caso trata de evitar una imputación de carácter objetivo, en supuestos en que no concurra ni dolo ni culpa por parte de la persona jurídica, lo que se opondría a los principios de nuestro derecho penal. Por otra parte, no basta con que la acción delictiva haya sido cometida por un empleado o dependiente de la persona jurídica para que responda penalmente la persona jurídica, ya que es necesario

que se trate de un delito en que esté prevista tal responsabilidad penal de la persona jurídica y es necesario que se cometa el delito en ejercicio de la actividad social y por cuenta y en provecho de la misma. Antes de la reforma de LO 1/2015 bastaba con no haberse ejercido el debido control sobre quien comete el hecho, pero tras la citada reforma se exige que el incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control de la actividad de tal persona sea grave.

“Artículo 31 bis.2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.ª 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.

2.ª 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.

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

y 4.ª 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 2.ª.

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.”

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

La causa de exención de responsabilidad penal (que en caso de acreditación parcial lo es de atenuación) que regulan estos dos preceptos alude a los delitos cometidos por legal representante o por persona autorizada para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o con facultades de organización y control en el seno de la misma, es decir, los de la letra a) del párrafo 1 de este Artículo. Esta cláusula de exención requiere el cumplimiento de las cuatro condiciones (estableciendo por ello una norma de adaptación a personas jurídicas de pequeñas dimensiones con definición de cuáles sean éstas).

La condición primera alude a los llamados modelos de cumplimiento o de “compliances” a los que aludía ya la reforma de 2010 de forma tímida dentro del catálogo de atenuantes y que ahora adquiere gran relevancia como condición de la exención de responsabilidad. Tal condición viene a coincidir con la atenuante que luego veremos en el Artículo 31. quater.d), si bien en este caso debe existir el plan de prevención antes de la comisión del hecho y requiere una eficaz ejecución.

“Artículo 31.bis.4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, 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.”

La causa de exención de responsabilidad penal (que en caso de acreditación parcial lo es de atenuación) que regula este precepto alude a los delitos cometidos por las personas sometidas a la autoridad del legal representante o de la persona autorizada para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o con facultades de organización y control en el seno de la misma, es decir, los de la letra b) del párrafo 1 de este Artículo.

El régimen de exención es menos estricto en este caso pues exige únicamente la adopción y eficaz ejecución del modelo de cumplimiento o “compliance” antes de la comisión del delito, no exigiendo ni la supervisión del funcionamiento de este modelo de cumplimiento por un órgano concreto de la sociedad, ni que los autores hayan eludido fraudulentamente el plan de prevención, ni que no concurra un omisión o ejercicio insuficiente de las funciones de prevención. Es decir, en este caso, un correcto “compliance” eficazmente implantado bastará para eximir de responsabilidad a la persona jurídica.

“Artículo 31.bis.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:

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

2.º *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.*

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

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

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

6.º *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.”*

Se regula por tanto de forma detallada cuáles son los requisitos que se exigen para que un modelo de cumplimiento pueda considerarse como idóneo para prevenir la comisión de delitos en el seno de la persona jurídica y para reducir el riesgo de su comisión de forma significativa.

“Artículo 31.ter.1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos

hechos se impusiere a ambas una pena de multa, los jueces y tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos”.

Una de las mayores novedades de la regulación de la reforma del Código Penal es la autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica en relación con la responsabilidad penal de la persona física. Si en el Artículo 31.2 del anterior Código Penal la responsabilidad penal era solidaria con la del administrador o representante respecto de la multa, ahora nos hallamos con una responsabilidad totalmente autónoma, que podrá ser declarada aunque no pueda individualizarse la persona física que, dentro del ámbito de la sociedad, cometió el delito, y aunque tal persona física no pueda ser declarada responsable por otras causas (inimputabilidad, fallecimiento) o no esté al alcance de la acción de los tribunales españoles (corporaciones extranjeras o multinacionales).

“Artículo 31.ter.2. ~~La concurrencia en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente”.~~

Como ya se ha indicado anteriormente es una consecuencia necesaria de la autonomía o independencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

“Artículo 31.querter. Sólo 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 siguientes actividades: a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades. b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos. c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito. d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica”.

Las atenuantes de las letras a) y c) con las clásicas de arrepentimiento espontáneo y de reparación del daño. Sin embargo, las contenidas en las letras b) y d) son novedad. La de colaboración en la investigación no establece límite temporal, pudiendo operarse incluso iniciado el juicio oral. La de establecimiento de medidas eficaces para evitar la actuación delictiva en el futuro alude a los planes de prevención antes indicados debiendo observarse que la atenuante opera siempre que tales planes se hayan establecido antes del inicio del juicio oral. Todas estas atenuantes, aun las no previstas en el Artículo 21 del Código Penal permitirán aplicar el Artículo 66 del Código Penal ya que el mismo habla de circunstancias de atenuación. Cabe criticar que, existiendo una atenuante de dilaciones indebidas del procedimiento el legislador haya olvidado incluirla dentro del catálogo cerrado de atenuantes aplicables a la persona jurídica, no habiendo corregido tal olvido la reforma de LO 1/2015.

“Artículo 31.quinquies.1. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público,

ni a aquéllas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.”

“Artículo 31.quinquies.2. En el caso de Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del Artículo 33.

Esta limitación no será aplicable cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal”.

Debe señalarse que la inclusión de los partidos políticos y sindicatos dentro de las personas a las que no era aplicable el régimen de responsabilidad penal en la regulación de 2010 fue eliminada expresamente por LO 7/12 de Reforma parcial del Código Penal. Del mismo modo, esta reforma de LO 1/2015 viene a incluir también dentro de las personas jurídicas responsables a la Sociedades mercantiles públicas si bien limita las penas que pueden imponérseles a la multa por cuotas o proporcional y a la intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por tiempo necesario no superior a cinco años, salvo que hubiesen sido creadas para eludir responsabilidades penales, en cuyo caso se podrá aplicar todo el catálogo de penas, disolución incluida.

4.- ASPECTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA REGULACIÓN SUSTANTIVA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

La Sentencia de fecha 29 de febrero de 2016 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha calificado esta materia como novedosa y compleja, considerando necesaria la fijación de una serie de criterios

interpretativos con los que dotar a los órganos de instrucción y de enjuiciamiento, procediendo a definir algunos de tales criterios.

Parte de la base de que la exigencia de responsabilidad penal de la persona jurídica requiere la comisión de uno de los delitos integrantes del catálogo de infracciones susceptibles de generarla (principio de legalidad) y requiere que las personas físicas autoras sean integrantes de la persona jurídica, bien administradores de hecho o de derecho, bien personas sometidas a los anteriores.

El primer criterio jurisprudencial relevante alude a que el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, además, en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización.

Surge así un núcleo de la responsabilidad penal de la persona jurídica cual es la ausencia de las medidas de control adecuadas para evitar la comisión de delitos. Este núcleo de responsabilidad es considerado por la Sentencia ajeno a la circunstancia de exclusión de la responsabilidad penal del Artículo 31 bis.2 a 5 del Código Penal, (ya se considere circunstancia de exclusión de culpabilidad, ya se considere excusa absoluta) o de la circunstancia de atenuación de la responsabilidad penal del Artículo 31 quater.d) del Código Penal, ya que las mismas precisan de unos requisitos y circunstancias muy concretos cuya carga de la prueba recaería sobre la defensa conforme a las normas generales de la prueba en el proceso penal.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo es novedosa en el sentido de considerar que dicho núcleo de responsabilidad penal deberá ser objeto de acreditación por la acusación, la cual tendrá la carga de probar la inexistencia de los controles suficientes para evitar la comisión de delitos. Entiende la Sentencia que hacer recaer tal carga en

la defensa de forma exclusiva infringiría principios básicos de nuestro ordenamiento penal, tales como la exclusión de la responsabilidad objetiva o el rechazo de la responsabilidad por hecho ajeno.

Tan discutida es la cuestión de la carga de la prueba que ha generado un voto particular de siete magistrados en esta Sentencia. Dicho voto particular, además de calificar la referencia a esta cuestión en relación con el recurso que se resuelve como “obiter dicta”, considera que la ausencia de medidas eficaces de control y prevención de su funcionamiento interno no puede considerarse el núcleo de tipicidad del Artículo 31 bis.1 del Código Penal. Entiende el voto particular que la culpabilidad de la persona jurídica en relación con los delitos cometidos por sus representantes o dependientes, deriva del hecho de permitir la comisión de tales delitos en su nombre, por cuenta de las mismas y en su beneficio, fundándose en principios tales como la “culpa in eligendo”, la “culpa in vigilando”, la “culpa in constituendo”, y la “culpa in instruendo”, sin que pueda hablarse por ello de una responsabilidad objetiva o de una responsabilidad vicarial.

Considera el voto particular que la existencia de un catálogo de eximentes y atenuantes que valoran de forma expresa la existencia de medidas de control y gestión dirigidas a prevenir y evitar la comisión de delitos, cubre suficientemente la exigencia de evitar una responsabilidad penal objetiva o por transferencia, eso sí, sin alterar las normas de la prueba que exigen que el hecho negativo de la culpabilidad se acredite por quien lo alega.

La Sentencia de fecha 16 de marzo de 2016 ha venido, sin embargo, a corroborar la doctrina emanada de la Sentencia anteriormente citada, sin atender a los argumentos del voto particular. Insiste así en que el desafío probatorio del Fiscal no puede detenerse en probar la comisión de un hecho delictivo por alguna de las personas físicas a que se refiere el Artículo 31 bis del Código Penal, sino que

habrá de acreditar además que el delito cometido por la persona física ha sido posible por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica.

En este caso la Sentencia alude a que en el supuesto del Artículo 31bis.1.b) del Código Penal no se duda de que la acusación ha de probar la gravedad del incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control, por lo que no encuentra obstáculo para que también se pruebe por la acusación la ausencia de las medidas de control adecuadas para el caso del Artículo 31 bis.1.a).

En este caso, la Sentencia va mucho más lejos. Considerando que la persona jurídica tiene que ser sujeto autónomo de imputación y que, incluso en caso de coincidencia entre la misma y la persona física (supuestos de sociedad limitada unipersonal), ha de darse cumplimiento a lo previsto en el Artículo 409 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: *“...cuando se haya procedido a la imputación a una persona jurídica se tomará declaración al representante especialmente designado por ella, asistido de su Abogado”*, sostiene que la persona jurídica debe ser objeto de una imputación formal que ha de estar dirigida a la averiguación de los hechos, a la participación en ellos de la entidad imputada y demás personas que hubieran podido intervenir, y también habrá de estar orientada a una indagación sobre los elementos organizativos y estructurales que hayan posibilitado un déficit de los mecanismos de control y gestión dirigidos a evitar la criminalidad en la persona jurídica.

5.- PENAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS

No pueden imponerse otras penas distintas de las relacionadas en el Artículo 33.7 del Código Penal a las personas jurídicas. Todas las penas aplicables a las personas jurídicas tienen la consideración de penas graves. Esto tiene relevancia a la hora de aplicar los plazos para la

prescripción de tales penas que, al tratarse de penas calificadas como graves, nunca podrán ser inferiores a diez años. Sin embargo, puede generar una situación contradictoria si tenemos en cuenta que un mismo delito puede ser calificado como grave respecto a la persona jurídica y como menos grave respecto a la persona física.

A) LA PENA DE MULTA POR CUOTAS O PROPORCIONAL

El Artículo 50.3 del Código Penal prevé que la extensión máxima de la multa por cuotas aplicable a la persona jurídica sea de cinco años (para la persona física el límite está en dos años). Del mismo modo, el Artículo 50.4 del Código Penal prevé que para la persona jurídica la cuota diaria esté entre 30 y 5.000 euros (estando para la persona física entre 2 y 400 euros).

El Artículo 52.4 del Código Penal establece que cuando se prevea una pena de multa proporcional al beneficio obtenido o facilitado, al perjuicio causado, al valor del objeto o a la cantidad defraudada o indebidamente obtenida, si no se puede calcular, y previa declaración judicial motivada de tal imposibilidad, se sustituirá la multa proporcional por: -Multa de dos a cinco años si el delito prevé para la persona física una pena de prisión de más de cinco años.

-Multa de uno a tres años si el delito prevé para la persona física una pena de prisión de más de dos años, no incluida en el inciso anterior.

-Multa de seis meses a dos años en los restantes casos.

El Artículo 53.5 del Código Penal prevé el fraccionamiento del pago de la multa impuesta a la persona jurídica por plazo de hasta cinco años (en las personas físicas no puede ser superior a veinticuatro meses) cuando la cuantía de la multa sea tal que ponga probadamente

en peligro la supervivencia de la empresa o el mantenimiento de los puestos de trabajo existentes en la misma, o cuando lo aconseje el interés general. Estas circunstancias que permitan el fraccionamiento habrán de ser probadas, no siendo suficiente con alegarlas

Se prevé por último la posibilidad de acordar judicialmente la intervención de una sociedad que no pague voluntariamente o por vía de apremio la multa impuesta en el plazo concedido. (Esto viene a ser la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa traducida a la persona jurídica).

B) LAS RESTANTES PENAS

-Disolución de la persona jurídica (con pérdida definitiva de su personalidad jurídica, de su capacidad de actuar o de llevar a cabo cualquier actividad aunque sea lícita).

-Suspensión de actividades por plazo no superior a cinco años.

-Clausura de locales o establecimientos por plazo no superior a cinco años.

-Prohibición de realizar en el futuro actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición puede ser temporal, por plazo no superior a quince años, o definitiva.

-Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por plazo no superior a quince años.

-Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por tiempo no superior a cinco años.

El Artículo 66 bis del Código Penal, como cláusula para adecuar la respuesta penal al interés social, exige tener en cuenta para imponer estas penas y decidir sobre su extensión, la prevención de la continuidad delictiva, las consecuencias económicas y sociales, en particular para los trabajadores, y el puesto que ocupa la persona física que cometió el delito o que no cumplió el deber de control dentro de la estructura de la persona jurídica.

Establece también una regla sobre la duración, cuando la pena fuese de duración limitada, consistente en no exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista si el delito fuese cometido por persona física.

Para que la duración sea superior a dos años (salvo lógicamente en el caso de la disolución), es necesario, bien que la persona jurídica sea reincidente, bien que se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales, entendiéndose que ello concurre cuando la actividad legal de la persona jurídica tenga menos relevancia que la ilegal.

Para poder imponer la disolución o la prohibición definitiva de determinadas actividades y para que la duración de las demás penas sea superior a cinco años, es necesario, bien que la persona jurídica tenga la consideración de delincuente habitual, bien que se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales, entendiéndose que ello concurre cuando la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.

5.- LA DISOLUCIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA EN LA JURISPRUDENCIA

La Sentencia de 29 de febrero de 2016 alude, para acordar la disolución de la persona jurídica, a la necesidad de motivar el criterio de

ponderación entre la relevancia diferente de la actividad legal de la persona jurídica y el delito cometido en su seno, para así poder concluir que se trata de una persona jurídica instrumentalmente utilizada para la comisión de ilícitos penales, debiendo igualmente y en todo caso atender a la hora de aplicar la sanción a las consecuencias económicas y sociales y especialmente a los efectos para los trabajadores.

Sin embargo, la Sentencia considera que si nos hallamos ante una sociedad puramente instrumental, o sociedad “pantalla”, exclusivamente creada para servir de instrumento en la comisión del delito por la persona física, debería considerarse la misma al margen del Artículo 31 bis del Código Penal aplicando el régimen del Artículo 129 del Código Penal que prevé la disolución como consecuencia accesoria del delito.

Considera la Sentencia solvente la solución aportada por la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado cuando distingue entre: 1) Sociedades que operan con normalidad en el mercado, y a las que se dirigen las disposiciones sobre los modelos de cumplimiento, las cuales son penalmente imputables. 2) Sociedades que desarrollan cierta actividad, en su mayor parte ilegal, pero que tienen cierto desarrollo organizativo y mezclan algunas actividades lícitas, las cuales también serían imputables. 3) Sociedades de carácter instrumental sin ninguna clase de actividad legal o bien con actividad meramente residual al servicio de los propósitos delictivos, las cuales serían inimputables y a las que se aplicarían las previsiones del Artículo 129 del Código Penal.

6.- CONCLUSIÓN

La inicial pretensión del legislador de regular de forma amplia la hasta entonces casi inexistente responsabilidad de las personas jurídicas se ha visto ulteriormente matizada por la reforma del Código Penal operada por LO 1/2015, que ha dotado de mucha mayor relevancia

exculpatoria a los denominados modelos de cumplimiento o “compliances”, y seriamente limitada por la primera jurisprudencia emanada de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al considerar que la ausencia de las medidas de control adecuadas para evitar la comisión de delitos constituye el núcleo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y al entender que acreditar tal elemento forma parte de la carga de prueba de la acusación.

Se trata, en todo caso, de una jurisprudencia basada todavía en un número escaso de resoluciones, concurriendo un relevante voto particular en una de ellas, lo que, en relación con la complejidad y extensión de la materia, obligará a estar pendiente de la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Eduardo López Causapé.

Juzgado de Instrucción nº 9 de Zaragoza

A S O C I A C I O N
DE JUECES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA
