

Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Situación actual en España*

Criminal Liability of Corporate Entities. Current Situation in Spain

Luis Rodríguez Domínguez ^a

Universidad de Salamanca, España

lrodomin@usal.es

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9607-5274>

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj70.rppj>

Recibido: 09 Septiembre 2020

Aceptado: 17 Mayo 2021

Publicado: 30 Diciembre 2021

Resumen:

En un contexto internacional de mayor importancia con respecto a los delitos cometidos por las corporaciones, algunas jurisdicciones, como la española, han acometido una importante reforma de su ordenamiento para incluir la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles y demás personas jurídicas. Esta inclusión se enfrenta a numerosas complejidades, como la necesidad de asegurar una buena defensa específica para la organización, el juicio preciso de autoría, la evidencia de que se han producido omisiones graves en los deberes de control y supervisión, entre otras. Este artículo analiza los primeros pronunciamientos judiciales españoles con relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas (2010-2020), indicando cuáles han sido los delitos más frecuentes que se han tratado, las apreciaciones de los tribunales a la hora de afrontarla y los principales motivos de improcedencia o de absolución. Este estudio muestra la enorme complejidad del proceso, que ha llevado a que, en la práctica, el número de sociedades que han tenido que afrontar la responsabilidad penal haya sido muy reducido.

Palabras clave: responsabilidad penal, personas jurídicas, sociedades mercantiles, culpabilidad, estafa, juicio de autoría.

Abstract:

Crimes committed by corporations have received growing attention in the international sphere. Some jurisdictions (e.g., Spanish legislation) have undertaken significant reform in their regulations to include the criminal liability for corporate entities. This inclusion faces numerous challenges, such as ensuring an appropriate legal defence designation for the corporation, the authorship judgment, the obtaining of evidence about a severe omission of control and monitoring duties, etc.

This article analyses the first Spanish judgements related to the criminal liability of corporate entities (2010-2020), indicating the most frequent crimes, the nuances in the courts' interpretations, and the main motives of inadmissibility and absolution. This study exhibits the complexity of the legal process, which has led to a reduced set of cases facing criminal liability.

Keywords: criminal liability, corporate entities, public companies, culpability, fraud, authorship judgment.

Introducción

Entre los delitos de más impacto social y, en ocasiones, mediático, destacan aquellos generados en el entorno empresarial. Actualmente, una gran parte de la actividad empresarial se desarrolla mediante sociedades mercantiles. Por tanto, en un buen número de los llamados delitos económicos interviene una persona jurídica. En muchas ocasiones estos delitos no se deben a conductas específicas de un único individuo, sino que son la consecuencia de la combinación de numerosas acciones, así como de diversas personas entre las que se reparten decisiones y omisiones.

Sobre esta base, se ha planteado en la legislación española que la empresa (en forma de persona jurídica), aparte de una responsabilidad subsidiaria, pueda ser declarada penalmente responsable por ese delito cometido dentro de la organización, tras las reformas del Código Penal operadas a través de la Ley Orgánica 5/2010, del 22 de junio, y la Ley Orgánica 1/2015, del 30 de junio¹. Tal como se reconoce en la Exposición de Motivos de la primera ley, son numerosos los instrumentos jurídicos internacionales que demandan una respuesta penal clara para las personas jurídicas, sobre todo en aquellas figuras delictivas donde la

Notas de autor

^a Autor de correspondencia. Correo electrónico: lrodomin@usal.es

posible intervención de las mismas se hace más evidente (corrupción en el sector privado, transacciones comerciales internacionales, blanqueo de capitales, etc.)². Esto puede resultar paradójico y controvertido, y ha dado lugar a una discusión bastante álgida, puesto que una persona física presenta una voluntad de decisión y una culpabilidad, aspectos no fácilmente extrapolables a una organización. Sin embargo, en la práctica, la aplicación de los principios de personalidad de la pena y de culpabilidad no está exenta de una cierta complejidad³. Desde una perspectiva formal, precisa unos requisitos y unas cargas de prueba que son complicados. Estos aspectos han sido especialmente complementados con la Circular 1/2016, del 22 de enero, de la Fiscalía General del Estado, que procedió a interpretar el alcance de esta nueva regulación.

Esta complejidad ha llevado a que el número de personas jurídicas con responsabilidad penal no haya sido especialmente elevado en el periodo que lleva en vigor este régimen de responsabilidad. De 64 pronunciamientos judiciales, únicamente ha habido condena en 20 casos, y se ha declarado su improcedencia o su absolución en 42 casos.

El objetivo del presente artículo es analizar los pronunciamientos judiciales (más concretamente autos y sentencias) que han afrontado la posible responsabilidad penal de personas jurídicas; pronunciamientos que han contribuido a definir este régimen de responsabilidad. Se estudiarán cuáles han sido los principales delitos que han llevado a la responsabilidad penal, cuáles han sido los principales motivos de improcedencia o de absolución, así como qué características definitorias ha de tener el caso para que se declare la responsabilidad penal de la organización (por ejemplo, el juicio de autoría o el concepto de provecho).

Para ello, se ha realizado una revisión crítica de los pronunciamientos judiciales recogidos en la base jurisprudencial de Aranzadi, entre los cuales destacan algunos relativos a casos mediáticos, como la salida a Bolsa de Bankia, o la contratación del jugador Neymar por parte del Fútbol Club Barcelona. Se han analizado los 64 pronunciamientos hasta la fecha (diciembre de 2020), procedentes tanto del Tribunal Supremo, los Tribunales Superiores de Justicia, la Audiencia Nacional y las Audiencias Provinciales. Sobre estos pronunciamientos, se ha estudiado el caso, indagando sobre cuáles eran los delitos cometidos, la existencia o no de responsabilidad penal de la empresa (persona jurídica), la fundamentación de su existencia o de la improcedencia, y la sanción si ha habido condena.

El artículo se estructura de la siguiente manera: primero, se recoge de forma genérica el contexto español de la responsabilidad penal. Luego, se centra ya en los planteamientos concretos del Código Penal, incluyendo un listado de los posibles delitos en los que la persona jurídica puede incurrir en responsabilidad penal, así como diferentes aclaraciones sobre la imputación de responsabilidad. Se analizará el planteamiento desde la jurisprudencia, haciendo referencia a aspectos importantes dentro del proceso como la asignación de responsabilidad, el juicio de autoría, el concepto de provecho o beneficio, o la defensa de la persona jurídica. Se indicarán cuáles han sido, sobre la práctica real, los delitos que han llevado a responsabilidad penal de las empresas, mientras que se exponen cuáles han sido las instancias judiciales que han afrontado estos casos. Después, se mostrará cuáles han sido las sanciones más habituales y se expondrán los casos en que se ha declarado improcedencia o absolución en lo que respecta a la responsabilidad penal de la empresa, incluyendo los argumentos que han llevado a esa resolución. Finalmente, llegaremos una serie de conclusiones.

El contexto de la responsabilidad penal⁴

La responsabilidad penal de las personas jurídicas fue introducida en el Código Penal español por la Ley Orgánica (en adelante, LO) 5/2010, de 22 de junio⁵, optando por un sistema de listado cerrado de delitos que se mantiene tras la reforma planteada por la LO 1/2015⁶. Como señala el apartado 1 del artículo 31 bis, sólo podrá exigirse la responsabilidad penal a las personas jurídicas en los supuestos expresamente previstos, es decir, sólo en los tipos de la parte especial del Código Penal que establecen tal posibilidad de autoría. Con la reforma del art. 31 bis por la LO 1/2015 se incorporan nuevos delitos al catálogo de infracciones susceptibles

de ser cometidas por personas jurídicas como los delitos de frustración de la ejecución, financiación ilegal de los partidos políticos, delitos contra la salud pública no relacionados con el tráfico de drogas, de falsificación de moneda, y delitos de odio y enaltecimiento. Sin embargo, la reforma no altera el sistema establecido en 2010 de supeditar la responsabilidad penal de la persona jurídica a su expresa previsión en los correspondientes tipos de la parte especial del Código Penal⁷.

Desde el punto de vista argumental, la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015 rechaza que estemos ante un modelo vicarial; sería un sistema de culpabilidad por defecto de organización. De acuerdo con este sistema, se produce una imputación propia de la persona jurídica que tiene lugar cuando ésta ha quebrantado los deberes de supervisión, vigilancia y control, apartándose de las exigencias del buen ciudadano corporativo. En consecuencia, el quebrantamiento del debido control se considera el presupuesto de partida para atribuir responsabilidad a la persona jurídica⁸.

Precisamente, la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015 ha permitido definir más claramente el contenido del 'debido control', cuyo quebrantamiento constituye el fundamento de la responsabilidad penal. Estos planteamientos han sido complementados por la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, que ha proporcionado unas indicaciones más concretas sobre la consideración de las pruebas y de la autoría, así como de los requisitos exigibles al modelo de 'debido control', que ha derivado a los programas de cumplimiento (*compliance*).

Sin embargo, existen tres sentencias del Tribunal Supremo que son fundamentales en la configuración de la responsabilidad penal: la Sentencia 154/2016, del 29 de febrero; la Sentencia 221/2016, del 16 de marzo; y la Sentencia 516/2016, del 13 de junio⁹. Dichas sentencias serán comentadas posteriormente con relación a los puntos más significativos, pero de entrada cabe destacar que la primera de ellas establece que la responsabilidad penal de la persona jurídica se basa en la culpabilidad de la organización y en la ausencia de una cultura de respeto al derecho. El núcleo de la responsabilidad es la ausencia de las medidas de control adecuadas para evitar la comisión de delitos. Por su parte, la Sentencia 516/2016 subraya que la responsabilidad de la persona física es independiente de la posible responsabilidad penal de la persona jurídica; eso sí, pueden darse ambas responsabilidades conjuntamente, pues pueden llegar a acumularse.

La responsabilidad penal en el Código Penal

Planteamiento general

El artículo 31 bis del Código Penal¹⁰ establece inicialmente el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, tras las reformas de 2010 y de 2015¹¹.

Tras enunciar el planteamiento general en el punto 1, se estipulan cuáles son las condiciones que deben cumplirse para que la persona jurídica quede exenta de responsabilidad penal (puntos 2 y 4)¹², que aluden al diseño de modelos de cumplimiento normativo y de prevención de delitos.

Aclaraciones sobre la imputación de responsabilidad

Los apartados *ter . quarter* del artículo 31 señalan que la responsabilidad penal será exigible siempre que se constate la comisión de un delito 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 la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

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 jurídica¹³.

Posibles delitos de responsabilidad penal

La legislación no contempla que la persona jurídica pueda ser condenada por cualquier delito, sino que el delito antecedente debe de ser alguno de los previstos en la parte especial del Código Penal, entre los cuales podemos señalar estos como los más habituales:

- Estafas y fraudes
- Insolvencias punibles
- Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social
- Delito de construcción, edificación o urbanización ilegal
- Daños informáticos
- Delitos contra la propiedad intelectual e industrial
- Falsedad en medios de pago
- Blanqueo de capitales
- Cohecho
- Delitos contra el medioambiente
- Delitos contra la salud pública: tráfico de drogas
- Tráfico de influencias
- Delitos relativos a la corrupción en los negocios
- Corrupción de funcionario extranjero
- Financiación ilegal de partidos políticos
- Delitos contra el mercado y los consumidores

Planteamiento inicial desde la jurisprudencia

Presupuestos de partida

El punto de partida, es decir, los presupuestos que han de concurrir para la declaración de una persona jurídica como responsable penal de un delito son los siguientes:

- un delito cometido por persona física —representantes legales, directivos o empleados— en nombre o por cuenta de una persona jurídica o en el ejercicio de las actividades sociales; delito que debe estar incluido dentro del catálogo de delitos previstos;

- un innegable provecho o beneficio directo o indirecto para la entidad;
- la carencia de un sistema efectivo de control implantado para anular o, al menos, disminuir eficazmente el riesgo de comisión de ese delito dentro de la empresa. Es decir, que por ésta no se han adoptado las medidas de organización y gestión necesarias, que incluyen medidas de vigilancia y control.

Por tanto, la simple inexistencia de formas específicas de vigilancia, supervisión y control del comportamiento de representantes, directivos y subordinados, con el fin de evitar que se cometan delitos imputables a la persona jurídica no constituye por sí misma un comportamiento delictivo¹⁴. Es decir, la sociedad mercantil no es condenada por un (hoy inexistente) delito de omisión de programas de cumplimiento normativo, sino que el presupuesto básico para su condena es la comisión de uno de los delitos previstos y que haya sido cometido por una de las personas mencionadas en el artículo 31.

Asignación de responsabilidad

Según establece la Sentencia del Tribunal Supremo 742/2018¹⁵, será exigible la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando se haya constatado que se ha cometido un delito por algún representante, directivo o empleado, incluso cuando la persona física específica responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella (por ejemplo, porque haya fallecido o se haya fugado). Así lo indica la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Auto 79/2019, del 28 de enero¹⁶, señalando que no es necesario que inicialmente aparezca ya determinada la identidad de la persona o personas cuya capacidad decisoria pueda hacer que se atribuya esa responsabilidad a la empresa.

Por otra parte, el esquema legal español no implica una regla de responsabilidad objetiva. En otras palabras, si se constata la comisión de un delito en la empresa, no puede establecerse simplemente que el responsable sea el administrador¹⁷. La responsabilidad penal de la persona jurídica no puede afirmarse a partir de la simple acreditación del delito atribuido a la persona física. Tal como indica la Sentencia del Tribunal Supremo 221/2016¹⁸, la persona jurídica no es responsable penalmente de todos y cada uno de los delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales y en su beneficio directo o indirecto por las personas físicas a las que se refiere el artículo 31. Sólo responde cuando se hayan incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad; los incumplimientos menos graves o leves quedarían exentos de responsabilidad penal. En consecuencia, no existe una transferencia automática de responsabilidad desde la persona física que ha cometido el delito a la persona jurídica.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo 154/2016, del 29 de febrero¹⁹, una de las sentencias fundadoras de la aplicación de la norma, establece que el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa en: (1) la previa constatación de la comisión del delito por la persona física integrante de la organización, y (2) 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. Por tanto, el punto clave está en la ausencia de las medidas de control adecuadas para evitar la realización de delitos. Este punto es el que tiene que probar y mostrar la acusación, pública o privada, para poder argumentar la responsabilidad penal de la sociedad mercantil²⁰. Por tanto, no se puede automáticamente suponer que ha existido un defecto de organización o que no se han seguido las medidas oportunas de control, sino que, aplicando el principio de culpabilidad, necesariamente se ha de probar que ha habido esos defectos organizativos o una ausencia de medidas de control por parte de las acusaciones²¹. En conclusión, se debe analizar si el delito cometido por la persona física dentro de la persona jurídica ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, respeto que se habría manifestado generando formas concretas de vigilancia y control.

Asimismo, los tribunales, al interpretar los preceptos del Código Penal, subrayan que la responsabilidad penal de la persona física es autónoma e independiente de la responsabilidad penal de la empresa. Cada una de ellas responde por su propia responsabilidad, y, en consecuencia, puede haber condena a la persona física, sin que haya condena a la persona jurídica. Por otra parte, también pueden ser acumulativas, al darse ambas responsabilidades conjuntamente.

Juicio de autoría

Una de las sentencias fundamentales en la configuración actual de la responsabilidad penal de las empresas, la Sentencia del Tribunal Supremo 221/2016, de 16 de marzo²², indica aspectos esenciales para establecer la autoría de la persona jurídica. Parte de que la responsabilidad de las personas jurídicas sólo puede declararse después de un proceso con todas las garantías y que el conjunto de derechos invocables por la persona jurídica no puede ser distinta del que ostenta la persona física a quien se le imputa la realización de un hecho delictivo. Por lo tanto, se le aplica el principio de presunción de inocencia y se exige realizar específicamente un juicio de culpabilidad sobre la actuación de la persona jurídica.

Este juicio de autoría de la persona jurídica exigirá a la acusación, en primer lugar, probar que se ha cometido el delito por alguna de las personas físicas que establece el artículo 31 (representante, directivo o empleado). Sin embargo, el juicio ha de ir más allá, y la acusación deberá probar que ese delito ha sido posible porque ha concurrido un delito corporativo, es decir, porque ha habido un defecto estructural en los mecanismos de prevención que son exigibles a las personas jurídicas a partir de la reforma del Código Penal de 2015. En consecuencia, es la acusación la que tiene que probar que realmente el sistema preventivo establecido por la empresa falló; debe acreditarse por la acusación que ha concurrido un grave incumplimiento de los deberes de supervisión. Por tanto, el marco de responsabilidad penal exige del fiscal el mismo esfuerzo probatorio que se le requiere para justificar la procedencia de cualquier otra pena cuando ésta tenga como destinataria a una persona física. Como dice explícitamente la Sentencia 154/2016 del Tribunal Supremo²³,

“la vigencia del derecho a la presunción de inocencia impone que el Fiscal no se considere exento de la necesidad de acreditar la concurrencia de un incumplimiento grave de los deberes de supervisión. Sin perjuicio de que la persona jurídica que esté siendo investigada se valga de los medios probatorios que estime oportunos —pericial, documental, testifical— para demostrar su correcto funcionamiento desde la perspectiva del cumplimiento de la legalidad”.

En resumen, aunque la conducta de la empresa tiene un componente más bien omisivo, la carga de la prueba no se desplaza hacia la entidad, sino que la parte acusadora es la que tiene que probar la ausencia de implementación de mecanismos de control en la entidad o, si estos existieran, su elusión o su ineficacia. Después, en la práctica, la persona jurídica puede basar su defensa certificando la existencia real de modelos adecuados de prevención²⁴.

Concepto de provecho o de beneficio

El provecho o beneficio es un requisito exigido para la declaración de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Aquí, la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado²⁵ opta por interpretarlo conforme a parámetros objetivos, sin exigir la efectiva constatación del beneficio, siendo suficiente una objetiva tendencia de la acción a conseguirlo, con independencia de los factores externos que pudieran determinar que finalmente el beneficio no llegara a producirse. En definitiva, no se exige que el beneficio se produzca, sino que resulta suficiente que la actuación de la persona física busque de manera directa o indirecta beneficiar a la entidad. Ese beneficio puede ser no sólo monetario, sino cualquier tipología de ventaja, inclusive de mera

expectativa o relativa a beneficios reputacionales, la mejora de posición con relación a otros competidores, la mera subsistencia de la persona jurídica, entre otros.²⁶

Este concepto de provecho debe redundar indudablemente para la empresa. Existen numerosos casos en los que la persona física actúa exclusivamente en su propio beneficio²⁷; en consecuencia, quedarán excluidas aquellas conductas a través de las cuales la persona física busca su propio y exclusivo beneficio o de un tercero, y que resulten no idóneas para reportar beneficios a la entidad. Por ejemplo, en casos de algunas apropiaciones; ahí, la responsabilidad penal recaería sobre las personas físicas, pero no sobre la organización.

Defensa de la persona jurídica

En las diferentes sentencias se aprecia una preocupación por mantener todas las formalidades precisas de cara a la imputación de la persona jurídica. No son pocas las sentencias que declaran la absolución de la persona jurídica con respecto a su responsabilidad penal por una ausencia de imputación formal o por una designación inadecuada de su defensa.

Ya en la primera sentencia sobre responsabilidad penal del Tribunal Supremo²⁸ se debate la adecuada representación de la persona jurídica en el proceso, en concreto, cuál será el régimen de designación de la persona física que deba actuar representando a esa persona jurídica en el procedimiento en que se enjuicie su posible responsabilidad penal. Este aspecto es especialmente relevante cuando pudiera existir un conflicto de intereses entre la persona física acusada del delito original y la persona jurídica, que puede incluso afectar a los derechos de terceros (como sus trabajadores, acreedores, accionistas minoritarios, etc.).

Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo 583/2017, del 19 de julio²⁹, en estos casos, dejar en manos de quien se sabe autor del delito originario la posibilidad de llevar a cabo actuaciones como las de buscar una rápida conformidad de la persona jurídica; proceder a la indemnización con cargo a ésta de los eventuales perjudicados; y, obviamente, no colaborar con las autoridades para el completo esclarecimiento de los hechos supondría una intolerable limitación del ejercicio de su derecho de defensa para la persona jurídica. Esto, con el único objetivo de ocultar la propia responsabilidad del representante o, cuando menos, de desincentivar el interés en proseguir las complejas diligencias para averiguar la identidad del autor físico de la infracción inicial, incluso para los propios perjudicados por el delito una vez que han visto ya satisfecho su derecho a la reparación.

Por ello, puede darse la posibilidad de conculcarse el derecho de defensa de la persona jurídica si ha sido representada en juicio, y a lo largo de todo el procedimiento, por una persona física que ha sido objeto ella misma de acusación y con intereses distintos y contrapuestos a los de aquella³⁰. Por ello, algunas veces procede la repetición, cuando menos, del juicio oral, en la que la persona jurídica sea representada por alguien ajeno a cualquier posible conflicto de intereses procesales con los de la entidad, que debería en este caso ser designado, si ello fuera posible, por los órganos de representación de la persona jurídica, sin intervención de quienes fueran a ser juzgados por las mismas actuaciones en tal decisión.

Como argumenta el Auto 124/2017, del 24 de febrero, de la AP de Burgos³¹, se debe evitar que los riesgos para el derecho de defensa de la persona jurídica sometida a un procedimiento penal lleguen a producirse, tratando de impedir que su representante en las actuaciones seguidas contra ella sea, a su vez, una de las personas físicas también acusadas como posibles responsables del delito generador de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

En otros ordenamientos hay distintas fórmulas para esta cuestión, como la designación de una especie de “defensor judicial” de la persona jurídica, por el órgano jurisdiccional correspondiente. O la atribución de esas funciones de defensa, con carácter prioritario, al “director del sistema de control interno de la entidad” (el denominado también como “oficial de cumplimiento”).

Delitos generadores de responsabilidad penal

Como ya se ha comentado, el artículo 31 del Código Penal no contempla la responsabilidad penal para todos los delitos, sino para un catálogo de ellos, en los que pueden detectarse omisiones importantes, como los delitos contra los trabajadores y la apropiación indebida. En general se trata de delitos corporativos en los que la omisión de los deberes de supervisión por parte de la entidad puede tener repercusiones importantes a terceros.

La tabla 1 recoge los delitos tratados en las 64 sentencias y autos que, hasta la fecha, han afrontado la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Asimismo, a partir de la tercera columna se incluye la resolución del caso judicial.

TABLA 1
Delitos generadores de responsabilidad penal

Delito	Total	Absuelta / Improcedente	Procedente	Atenuante	Otros
Estafa	18	11	6	1	
Delitos contra la hacienda pública y la seguridad social	11	5	4	1	1
Apropiación indebida	3	3			
Blanqueo de capitales	4	1	3		
Delito sobre la ordenación del territorio	4	3	1		
Coacciones	2	2			
Cohecho	1	1			
Corrupción deportiva	2	2			
Delito contra la salud pública	2		2		
Delitos contra los recursos naturales y el medioambiente	2	2			
Falsedad documental	1	1			
Fraude de subvenciones	2	2			
Insolvencia punible: alzamiento de bienes	2	0	2		
No se especifica	2	1			1
Daños informáticos y hacking	1	1			
Delito contra los derechos de propiedad intelectual	1	1			
Delito Societario - Administración desleal	1	1			
Delitos contra el mercado y los consumidores	1	1			
Delitos contra los trabajadores	1	1			
Delitos de homicidio y contra los derechos de los trabajadores	1	1			
Despido procedente	1	1			
Hurto	1	1			
Total general	64	42	18	2	2

Fuente: elaboración propia

De los 64 casos analizados, 42 personas jurídicas han sido absueltas de responsabilidad penal o la misma se ha considerado improcedente, 18 personas jurídicas han sido condenadas por responsabilidad penal, 2 personas jurídicas han sido condenadas, pero considerando que había atenuantes y 2 casos eran autos que estudiaban cuestiones formales y procesales de trámite, sin llegar a una resolución.

Como puede apreciarse, el delito que más veces ha llevado a analizar la responsabilidad penal de la empresa ha sido el de estafa (18 casos), que, asimismo, es el que mayor número de condenas ha recibido (6 condenas). A continuación, los delitos contra la hacienda pública y la seguridad social, generalmente por defraudación de Impuesto de Valor Añadido (IVA) o de impuesto sobre sociedades, son los siguientes más encausados (11 casos, con 4 condenas). Posteriormente, siguen otra serie de delitos como el blanqueo de capitales, apropiación indebida (en el cual no procede la responsabilidad penal, al no estar incluido este delito dentro del catálogo de delitos con potencial responsabilidad penal de acuerdo con el Código Penal) y contra la ordenación del territorio y el urbanismo.

Son de especial interés los dos casos en los que ha habido condena por responsabilidad penal con atenuante. El primero de ellos se trata de un caso mediático: el caso Neymar, la firma de contratos por parte del Fútbol Club Barcelona³² con sociedades vinculadas a la familia de futbolista, simulando el objeto real de los pagos, que en realidad era el de encubrir verdaderas retribuciones al jugador, eludiendo el pago de los impuestos derivados de los rendimientos del trabajo que debieran haber tributado por el impuesto de la renta de no residentes. La responsabilidad penal queda atenuada debido a la reparación del perjuicio causado y el establecimiento de un programa de cumplimiento, con medidas eficaces para prevenir y descubrir delitos, con anterioridad al juicio oral. Ello conlleva que la sanción sea únicamente una multa del 60% de la cantidad defraudada. En el segundo de ellos (el caso Pescanova³³), la calificación de atenuante se aplica como consecuencia de la confesión y colaboración con las autoridades judiciales.

Instancias judiciales, provincias y formas jurídicas

En la tabla 2 se recoge qué instancias judiciales han dirimido las cuestiones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

TABLA 2
Instancias judiciales

Instancia judicial	Nº de casos
Audiencia Nacional	6
Audiencias Provinciales	35
Juzgados de Instrucción	4
Tribunales Superiores de Justicia	2
Tribunal Supremo	17
Total general	64

Fuente: elaboración propia

La mayor parte de los casos analizados han recaído en las Audiencias Provinciales (35 casos), destacando especialmente la Audiencia Provincial de Barcelona (5 casos) y la de Madrid (4 casos). Asimismo, 17 casos han llegado al Tribunal Supremo, que ha analizado numerosos recursos de casación.

Finalmente, con relación al tipo de sociedad encausada por responsabilidad penal, la tabla 3 recoge las formas jurídicas de las entidades encausadas. La forma jurídica más habitual es la Sociedad Limitada (34 casos), seguida de la Sociedad Anónima (9 casos).

TABLA 3
Formas jurídicas

Tipo de entidad	Nº de casos
Sociedad limitada	34
Sociedad anónima	9
Entidades financieras y de seguros	4
Club de fútbol	4
Partido político	2
Sindicato	1
Sociedad anónima unipersonal	1
Sociedad civil	1
Sociedad cooperativa del mar	1
Sociedad auditora	2
Sociedad limitada unipersonal	3
No consta	2
Total general	64

Fuente: elaboración propia

Sanciones más habituales

El artículo 33 del Código Penal establece el rango de sanciones que pueden recaer sobre una empresa como consecuencia de su responsabilidad penal. Concretamente, abarca un amplio rango de sanciones dependiendo de la gravedad de la pena, desde multa por cuotas o proporcional; disolución de la persona jurídica; suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años; clausura de sus locales y establecimientos por un plazo no superior a cinco años; prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un plazo que no podrá exceder de quince años; y la 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 exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2010 establece que la multa es la pena común y general para todos los supuestos de responsabilidad, reservándose la imposición adicional de otras medidas más severas sólo para los supuestos cualificados (ver tabla 1 para verificar las condenas por responsabilidad penal). La tabla 4 recoge las sanciones que han recaído sobre estas condenas.

TABLA 4
Sanciones establecidas

Tipo de sanción	Nº de casos
Multa	9
Multa + inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas	5
Multa + disolución de la persona jurídica	1
Multa + clausura de locales y establecimientos	1
Multa + prohibición de realizar en el futuro las actividades empresariales	1
Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas	1
Casos totales	18

Fuente: elaboración propia

En todos los casos salvo en uno³⁴ se ha castigado con una sanción de multa, que, en el caso de estafa, ha sido habitualmente del triplo o cuádruplo de la cantidad defraudada. En otros casos, se ha establecido una multa diaria, durante un periodo variable desde seis meses a dos años. En ocho de los casos en los que ha habido condena, se ha complementado la multa con otra pena adicional. La más habitual ha sido la inhabilitación para obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios fiscales (5 casos).

Para la sanción de multa, siguiendo el artículo 31 bis, el Tribunal Supremo indica que cabe la posibilidad de moderar las cuantías de las penas pecuniarias cuando se imponen tanto a la persona física responsable como a la persona jurídica por cuya cuenta actúa³⁵. Según el Tribunal, la imposición de ambas multas al administrador social como autor y a la sociedad a la que representa exige modular las cantidades con el fin de que no se produzca una desproporción con relación a la gravedad de un único hecho castigado. Este requerimiento legal es mucho más lógico cuando el administrador es, a su vez, socio de la entidad; y más aún si el socio mayoritario, o no llegando a serlo, tiene una posición relevante o significativa. La cuantía total que pueda imponerse para el administrador condenado de forma directa (por venirle impuesta a él como responsable del delito) o indirecta (por ser cotitular de la sociedad también responsable penalmente), no debería sobrepasar el máximo previsto para el concreto delito objeto de condena (por ejemplo, en el caso del delito de defraudación tributaria, el séxtuple de lo defraudado). Asimismo, la suma de ambas sanciones debe ser siempre superior al mínimo (el tanto en este caso) ya que la doble responsabilidad penal (persona física y persona jurídica) no debe suponer de hecho una atenuación.

Por otra parte, los tribunales son reacios a adoptar la pena de disolución. De todas las sentencias analizadas, sólo en una³⁶ se acuerda la disolución: para el caso de una estafa inmobiliaria. Según la AP de Valladolid, se impone esta pena teniendo en cuenta la necesidad de prevenir la comisión de nuevos delitos, la ausencia de efectos para trabajadores (la sociedad mercantil de hecho carecía de ellos), y el control absoluto que sobre dicha sociedad ejercía el acusado condenado.

En general, el Tribunal Supremo³⁷ ha establecido la máxima de buscar una respuesta proporcionada tanto a la gravedad de la actuación delictiva como a los intereses de terceros afectados y ajenos a cualquier clase de responsabilidad (por ejemplo, los trabajadores). Según este Tribunal, para imponer esta pena, al margen de casos de multirreincidencia, se requiere que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para cometer ilícitos penales, asumiendo este supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal. Por tanto, se deberá motivar adecuadamente el criterio de ponderación entre la diferente relevancia de su actividad legal y el delito cometido dentro de la empresa, para dar una respuesta proporcionada³⁸.

Casos de absolución o improcedencia de la responsabilidad penal

Al analizar las sentencias sobre la responsabilidad penal de las empresas (personas jurídicas), se observa que son más numerosos los casos en que esta responsabilidad se considera no procedente o se absuelva a la entidad (42 casos), frente a aquellos en que sí existe una condena (18 casos + 2 con Atenuante). Los casos en los que ha habido condenas son porque se han evidenciado los presupuestos analizados anteriormente: comisión de un delito por parte de una persona física, con provecho o beneficio para la organización, con culpabilidad de la entidad y con la ausencia de mecanismos eficaces de control y prevención de la comisión de delitos.

Cabe por tanto preguntarse cuáles han sido los motivos por los cuales se ha declarado la improcedencia de analizar la responsabilidad penal a la persona jurídica, o bien la absolución de la entidad. En la tabla 5 se exponen los motivos de improcedencia o de absolución en los autos y sentencias que han tratado la responsabilidad penal.

TABLA 5
Motivos de improcedencia o absolución

Motivo	Delito	Sentencia
Falta de representación adecuada de la persona jurídica	Delito contra la hacienda pública Delito societario	STS 123/2019 STS 31/2017
Ausencia de imputación formal a la empresa	Estafa	STS 221/2016
Transferencia automática y objetiva de responsabilidad de la persona física a la persona jurídica	Estafa Delito sobre la ordenación del territorio	Sentencia 13/2019 Audiencia Nacional Sentencia 9/2018 AP de Toledo Sentencia 364/2018 AP Madrid Sentencia 167/2020 AP de Granada
Falta de prueba sobre la adopción de medidas de control adecuadas / Juicio de autoría	Delito contra la hacienda pública Delito contra el medioambiente Fraude de subvenciones	Sentencia 116/2017, AP de Pontevedra STS 668/2017 STS 234/2019
Falta de provecho directo para la persona jurídica	Corrupción deportiva Fraude de subvenciones	Auto 11 enero 2016 JI de Pamplona STS 455/2017
Delitos no contemplados dentro del catálogo de delitos considerados para la responsabilidad penal	Apropiación indebida Homicidio Delito contra los trabajadores Coacciones Falsedad documental Acusación y denuncia falsa	STS 630/2019 STS 121/2017 Auto 34/2020 AP de Santa Cruz de Tenerife
Delito cometido por entidad no imputable	Hurto	Auto 1/2014, TSJ Andalucía
Caso anterior a la entrada en vigor de la reforma del Código Penal	Delito contra los recursos naturales y el medioambiente Delito contra los trabajadores	STS 516/2016 STS 40/2018 Sentencia 496/2020 Audiencia Nacional
No se ha probado el ilícito penal de base	Delito contra la ordenación del territorio Cobroche	Sentencia 184/2020 AP de Jaén Sentencia de 13 de febrero de 2020; Jurgado de lo Penal de Avilés
Existencia de sistema de <i>compliance</i>	Estafa Estafa de inversores (delito contra el mercado)	STS 109/2020 Sentencia 13/2020 Audiencia Nacional
Sociedades Unipersonales en las que existe una confusión de patrimonios	Estafa	Sentencia 22/2020 AP de Madrid
Sociedad pantalla, carente de actividad empresarial real	Blanqueo de capitales Delitos contra la Seguridad Social	STS 154/2016 Sentencia 58/2020 AP de Las Palmas

Fuente: elaboración propia

Unos de los principales motivos por los que se absuelve a las personas jurídicas en lo que respecta a la responsabilidad penal es el relativo a su falta de representación adecuada, es decir, las condiciones en que la persona jurídica comparece y puede desarrollar su defensa. En varios casos³⁹, no acude a la vista una persona especialmente designada por la persona jurídica, sino que está representada por el acusado administrador mancomunado. En los casos en que la persona jurídica comparece en el proceso representada por otro de los acusados puede conllevar a intereses contrapuestos y, en consecuencia, a una defensa no adecuada de los intereses específicos de la sociedad mercantil. El Tribunal Supremo argumenta a favor de que la sociedad acusada esté representada por persona diferente de la persona física contra la que también se dirige la acusación, a fin de tener un proceso con todas las garantías legales, prestando declaración o ejerciendo el uso de la última palabra en el derecho de autodefensa.

Otro de los motivos procesales por los que no se puede imputar la responsabilidad penal es por la ausencia de una imputación formal, muchas veces ligada al motivo anterior. Por ejemplo, en el caso de la estafa inmobiliaria expuesta en la Sentencia del Tribunal Supremo 221/2016⁴⁰, la empresa no había sido objeto de una imputación formal, teniendo conocimiento de su participación a través del escrito de conclusiones provisionales, no habiéndose escuchado a su representante legal durante la instrucción. O en el caso de un blanqueo de capitales procedentes del contrabando⁴¹, no se le notificó en forma, a través de los canales adecuados de representación, sus derechos y deberes como supuesta investigada. Además, la investigación nunca se dirigió a ella como sujeto sobre quién podía recaer tales responsabilidades criminales; igualmente, no se ha efectuado diligencia alguna sobre las conductas de sus administradores que pudieran enmarcarse en las

previsiones del artículo 31 del Código Penal. En consecuencia, no se sigue el principio acusatorio de todos los procesos penales, de tal manera que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria⁴².

La responsabilidad objetiva o la transferencia automática de responsabilidad desde la persona física a la persona jurídica es también un motivo habitual de desistimiento de la responsabilidad penal. Esto es, una vez reconocido el delito por parte de la persona física, se pretende que se reconozca de forma automática u objetiva que existe una responsabilidad penal de la organización. Las diversas sentencias argumentan que ambas responsabilidades son autónomas y que para demostrar la responsabilidad penal de la empresa debe argumentarse los presupuestos básicos: delito cometido por persona física por cuenta de la persona jurídica, en beneficio o provecho de la persona jurídica, y con la ausencia de mecanismos de prevención por parte de la persona jurídica. La responsabilidad penal no puede asignarse simplemente a partir de la acreditación del delito atribuido a la persona física. La persona jurídica no es responsable penalmente de todos y cada uno de los delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales y en su beneficio directo o indirecto por las personas físicas a que se refiere el artículo 31⁴³. Solo responde cuando se hayan incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad. Así, el núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica no es otro que el de la ausencia de las medidas de control adecuadas para evitar la comisión de delitos, aspecto que ha de demostrar la acusación. Por tanto, el juicio de autoría va a exigir probar la comisión del hecho delictivo por parte de la persona física y la concurrencia de un delito corporativo por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica⁴⁴.

Precisamente, este aspecto suele ser otro de los motivos de improcedencia o absolución. Debe probarse que la entidad no implantó las medidas de control oportunas para impedir que se cometieran delitos. No es posible inferir automáticamente un defecto de organización o la falta de adopción de las medidas necesarias de control, sino que de forma ineludible se han de acreditar esos defectos organizativos o la ausencia de medidas de control, prueba que corresponde a la acusación.

En otros casos, no se reconoce responsabilidad penal en la persona jurídica ya que no ha habido un beneficio directo para la sociedad (por ejemplo, el caso de fraude de subvenciones que va directamente al propietario de la empresa⁴⁵). Para poder imputar responsabilidad penal a la empresa, el beneficio debe ir directa o indirectamente para ella, sin llegar necesariamente a que se produzca. Sin embargo, en los casos en que el beneficio va exclusivamente para la persona física que comete el delito o para un tercero, la empresa sería realmente víctima o perjudicada por el delito; con lo que no se le podría asignar responsabilidad penal.

Asimismo, existen delitos que no están contemplados en el artículo 31 del Código Penal, en los cuales no se puede solicitar responsabilidad penal a la empresa, como por ejemplo coacciones, apropiación indebida o los delitos contra los trabajadores. Concretamente, el delito de apropiación indebida, que tal como reconoce el Tribunal Supremo⁴⁶, “por paradójico y poco explicable que ello pueda resultar, no se encuentra incluido entre aquellos para los que el legislador de 2010 (y luego 2015) implantó un régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas”. Del mismo modo, los delitos de homicidio y contra los trabajadores no se encuentran entre los delitos susceptibles, según el Código penal, de ser cometidos por personas jurídicas⁴⁷. Es también de destacar que la responsabilidad penal solo puede imputarse por delitos (y más concretamente los delitos contemplados dentro del catálogo del artículo 31), quedando excluidas las faltas⁴⁸.

En otras ocasiones, la entidad responsable no puede ser imputada bien porque en el momento en que se cometieron los hechos la responsabilidad penal no se aplicaba a tales entidades (por ejemplo, sindicatos y partidos políticos antes de la reforma de la Ley Orgánica 7/2012), o bien porque la empresa carece de personalidad jurídica propia⁴⁹, como el caso de una sociedad civil.

Cabe también declarar la inimputabilidad de la persona jurídica como consecuencia de tratarse de una sociedad pantalla (o sociedad instrumental). Aunque formalmente sean personas jurídicas, materialmente carecen del suficiente desarrollo organizativo para que les sea de aplicación el artículo 31 bis, especialmente

tras la completa regulación de los programas de cumplimiento normativo⁵⁰. Por consiguiente, solo serán penalmente responsables aquellas personas jurídicas que tengan un sustrato material suficiente. Quedarían excluidas aquellas cuyo carácter instrumental sea completo, sin ninguna otra clase de actividad legal o que lo sea solo meramente residual y aparente para los propios propósitos delictivos⁵¹. Ello abre un intenso debate sobre la (in)imputabilidad de las personas jurídicas, puesto que, en palabras de Cigüela Sola, el tribunal consolida una doctrina de la imputabilidad de las personas jurídicas que identifica su capacidad para ser sujetos del derecho penal no en atributos formales (la personalidad jurídica), sino en su sustrato material, concretamente en su exhibición de la suficiente complejidad organizativa como para ser acreedoras de un reproche penal⁵². En este orden, tal como argumenta la Circular 1/2016 de la fiscalía, nos podríamos encontrar con tres tipos de sociedades: (1) las que desarrollan una actividad legal, mayor que su actividad ilegal; (2) las que realizan mayor actividad ilegal que legal, y (3) las que tienen un puro o total carácter instrumental, de fachada o pantalla, como las de uso único o finalista. Estas últimas sociedades quedarían descartadas del proceso de responsabilidad penal⁵³.

Finalmente, hay casos en los que la responsabilidad penal no procede porque se trata de hechos anteriores a la reforma del Código Penal de 2010 y de 2015, es decir, anteriores a la promulgación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por lo que no puede argumentarse este tipo de responsabilidad penal.

Antes de concluir este apartado sobre la improcedencia y la absolución, es preciso destacar aquellas sentencias en las que se ha declarado una absolución sobre la base de disponer de un adecuado mecanismo de supervisión y prevención de la comisión de delitos dentro de la organización. Aparte del Caso Neymar, ya comentado anteriormente, en el que la condena al Fútbol Club Barcelona se redujo por disponer de tales mecanismos, se han identificado otros casos en los que sirvió de exoneración completa. Por ejemplo, en el caso de posesión de pornografía infantil⁵⁴, la propia empresa había instalado un software específico de reconocimiento de tales archivos, procediendo ella misma a la denuncia; por tanto, se reconoció en la sentencia que la propia empresa había 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”⁵⁵. En otro caso mediático, como fue el borrado de discos duros de ordenadores en la sede del Partido Popular, la Sentencia 267/2019 del Juzgado de lo penal de Madrid⁵⁶ señaló que no se había constado deficiencia estructural alguna en los mecanismos de prevención y control exigibles, habiendo implantado previamente una política de cumplimiento de la legislación. Otro caso mediático, el caso Bankia⁵⁷, en lo que respecta a la imputación a Deloitte, la compañía auditora, terminó en absolución para esta última al aportar documentación que acredita que cuenta con un “Manual de *Compliance*” que cumple con los requisitos expuestos. Igualmente, en el caso de corrupción deportiva que afectó al Club de Fútbol Osasuna, la Audiencia Provincial de Navarra estimó que disponía de un sistema preventivo suficiente, que, no obstante, fracasó a la hora de evitar la comisión del delito⁵⁸. También resulta de interés el caso Aquagest en Asturias, con un delito de cohecho, en que no se ha podido comprobar que existiera un defecto formal en los mecanismos de supervisión de la actividad, dado que la empresa había establecido un sistema de *compliance*. Muchas veces, el sistema de *compliance* no es capaz de evitar al cien por cien la comisión del delito; aun así, el Tribunal Supremo, en su sentencia 109/2020, exonera a la empresa dado que “ante el carácter bastante del engaño no pudieron actuar los mecanismos en la empresa de detección del fraude que se había generado”⁵⁹.

Conclusiones

Tal como reconoce una de las sentencias fundadoras de la responsabilidad penal⁶⁰.

“en pocas materias como la que ahora nos ocupa las soluciones dogmáticas son tan variadas. El debate parece inacabable y el hecho de que algunos de los autores que han abanderado las propuestas más audaces a la hora de explicar la responsabilidad de las personas jurídicas, hayan rectificado sus planteamientos iniciales, es indicativo de que a un catálogo tan abierto de problemas no se puede responder con un repertorio cerrado y excluyente de soluciones”.

La responsabilidad penal de las sociedades mercantiles y demás personas jurídicas es acorde con los instrumentos jurídicos internacionales, que requieren una respuesta penal ante los delitos cometidos dentro de las empresas y que, en muchas ocasiones, pueden surgir por deficiencias de control interno de las organizaciones. Sin embargo, constituye una novedad tan radical, que se precisará tiempo y práctica para ir configurando de forma más eficaz el esquema de la responsabilidad penal. En este contexto, especialmente a partir de la reforma del Código Penal de 2015, se aprecia una transición hacia un modelo autoregulatorio por parte de las empresas, con el uso de códigos éticos y modelos de cumplimiento normativo, que sean activos y eficaces. Las empresas habrán de ser diligentes en la prevención del fraude⁶¹, no siendo suficiente con vigilar el comportamiento de sus directivos de forma pasiva, sino que deberán adoptar un rol activo en la lucha contra delitos en las actividades comerciales.

Las distintas instancias judiciales, especialmente las Audiencias Provinciales y el Tribunal Supremo, han sido claves para configurar la aplicación práctica del artículo 31 del Código Penal. El presente estudio ha analizado el trabajo de estas instancias, estudiando los 64 pronunciamientos formulados hasta la fecha (diciembre de 2020). Los autos y sentencias han aclarado, entre otros aspectos, que, además de requerirse la previa comisión de un delito por parte de una persona física (representante, directivo o empleado de la organización), con un claro y evidente beneficio para la empresa, debe mostrarse —por parte de la acusación— que la entidad ha omitido gravemente el deber de supervisión.

En estos 64 casos analizados, 42 entidades han sido absueltas de responsabilidad penal o la misma se ha considerado improcedente, 18 personas jurídicas han sido condenadas por responsabilidad penal, 2 corporaciones han sido condenadas, pero con atenuantes y 2 casos eran autos que estudiaban cuestiones formales y procesales de trámite, sin llegar a una resolución. Por tanto, sólo en 20 de ellos ha habido una condena, lo que demuestra la complejidad de la aplicación práctica en lo que respecta a la responsabilidad penal de la sociedad mercantil.

El delito que más veces ha llevado a analizar la responsabilidad penal de la empresa ha sido el de estafa (18 casos), que, asimismo, es el que mayor número de condenas ha recibido (6 condenas), seguido de los delitos contra la hacienda pública y la seguridad social, generalmente por defraudación de IVA o de impuesto sobre Sociedades (11 casos, con 5 condenas). La sanción habitual es una multa, complementada en algunos casos por otro tipo de sanción, como la inhabilitación para recibir subvenciones o beneficios fiscales.

El actual marco no permite asumir automáticamente que ha habido un defecto de organización o una falta de adopción de medidas de control, sino que necesariamente se han de probar esos defectos organizativos o la ausencia de medidas de control; y esta prueba corresponde a la acusación. Asimismo, los pronunciamientos judiciales son especialmente insistentes en que haya una imputación formal a la persona jurídica y que se asigne adecuadamente su defensa; es decir, deben adoptarse precauciones cuando se designe al representante de la persona jurídica en las causas en las que aparezca como investigada, imputada o acusada de delito, con la finalidad de garantizar un adecuado ejercicio del derecho de defensa evitando los conflictos de intereses con las personas físicas a las que se imputan hechos delictivos en las mismas causas.

Precisamente los aspectos mencionados suelen ser las causas más habituales de improcedencia o de absolución: la falta de imputación formal, el nombramiento de una defensa que pueda generar conflictos de intereses (y, por tanto, indefensión final de la organización como tal) y la falta de prueba de los dos elementos esenciales (el hecho delictivo por parte de la persona física y la concurrencia de un delito corporativo por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica).

La configuración actual de la responsabilidad penal aún requiere perfeccionar varias cuestiones. Por una parte, el papel que van a desempeñar los programas de cumplimiento normativo (*compliance*), dentro de la

búsqueda de una autoregulación ética en las organizaciones. Su presencia en cinco casos de los analizados ha llevado a una exención de la responsabilidad penal o a una atenuación. Por tanto, aparte de su indudable repercusión ética y organizativa, su aportación en casos delictivos no es desdeñable. Por otra parte, sorprende que dentro del listado de delitos potenciales no se incluyan algunos como la apropiación indebida, la coacción o los delitos contra los derechos de los trabajadores, entre otros. En consecuencia, no debería ser descartable que su alcance penal llegase hasta la persona jurídica que se sitúa detrás.

Bibliografía

- Audiencia Nacional. Auto de 11 de mayo de 2017.
- Audiencia Nacional. Sala de lo Penal, Sección 2ª. Sentencia n.º 14 de 2020; 30 de junio de 2020.
- Audiencia Nacional. Sala de lo Penal, Sección 4ª. Sentencia n.º 14 de 2020; 6 de octubre de 2020.
- Audiencia Nacional. Sentencia n.º 13 de 2019; 11 de junio de 2019.
- Audiencia Provincial de Barcelona. Auto n.º 79 de 2019; 28 de enero de 2019.
- Audiencia Provincial de Barcelona. Sentencia del 14 de diciembre de 2016.
- Audiencia Provincial de Burgos. Auto n.º 124 de 2017; 24 de febrero de 2017.
- Audiencia Provincial de Cádiz. Sentencia n.º 81 de 2014; 17 de marzo de 2014.
- Audiencia Provincial de Cantabria. Sentencia n.º 23 de 2018; 22 de enero de 2018.
- Audiencia Provincial de Guadalajara. Auto n.º 338 de 2018; 7 de diciembre de 2018.
- Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia n.º 847 de 2019; 21 de octubre de 2019.
- Audiencia Provincial de Navarra. Auto n.º 91/2016; 22 de marzo de 2016.
- Audiencia Provincial de Pontevedra. Sentencia n.º 116 de 2017; 30 de junio de 2017.
- Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife. Sentencia n.º 516 de 2017; 20 de diciembre de 2017.
- Audiencia Provincial de Toledo. Sentencia n.º 9 de 2018; 7 de marzo de 2018.
- Audiencia Provincial de Valladolid. Sentencia n.º 37/2019; 18 de febrero de 2019.
- Circular 1 de 2016 [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. 22 de enero de 2016.
- Código Penal [CP]. Ley Orgánica 10 de 1995. Art. 31. 23 de noviembre de 1995 (España).
- Francisco J. Rodríguez Almirón, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas a raíz de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo*, Revista Aranzadi Doctrinal, n.º 6, 107-129 (2017).
- Javier Cigüela Sola, *La inimputabilidad de las personas jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 2330/2020, de 22 de noviembre*, InDret. Revista Crítica de Jurisprudencia Penal, n.º 1, 638-649 (2021).
- Javier Escribuela Chumilla, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Tesis Doctoral, Universidad Católica de Murcia, 2019). <http://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/4013/Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Juan Calvo Vérguez, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas por delito fiscal*, Revista Quincena Fiscal, n.º 1-2, 63-116 (2017).
- Juzgado de lo Penal de Madrid. Sentencia n.º 267 de 2019; 4 de septiembre de 2019.
- Juzgado de lo Penal de Valencia. Sentencia n.º 73 de 2017; 20 de febrero de 2017.
- Ley Orgánica 1 de 2015. Por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. 23 de noviembre de 2015. BOE-A-2015-3439 (España).
- Ley Orgánica 5 de 2010. Por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. 22 de junio de 2010. BOE-A-2010-9953 (España).

María Concepción Rayón, & Eduardo Pesquera, *Cuestiones clave de las once primeras sentencias del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica*, Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, n.º 50, 279-307 (2018).

Tribunal Supremo. Sentencia n.º 109 de 2020; 11 de marzo de 2020.

Tribunal Supremo. Sentencia n.º 123 de 2019; 8 de marzo de 2019.

Tribunal Supremo. Sentencia n.º 154 de 2016; 29 de febrero de 2016.

Tribunal Supremo. Sentencia n.º 221 de 2016; 16 de marzo de 2016.

Tribunal Supremo. Sentencia n.º 234 de 2019; 8 de mayo de 2019.

Tribunal Supremo. Sentencia n.º 455 de 2017; 21 de junio de 2017.

Tribunal Supremo. Sentencia n.º 516 de 2016; 13 de junio de 2016.d

Tribunal Supremo. Sentencia n.º 583 de 2017; 19 de julio de 2017.

Tribunal Supremo. Sentencia n.º 630 de 2019; 18 de diciembre de 2019.

Tribunal Supremo. Sentencia n.º 742 de 2018; 7 de febrero de 2018.

Tribunal Supremo. Sentencia n.º 746 de 2018; 13 de febrero de 2018.

Notas

- * Artículo de investigación del Departamento de Administración y Economía de la Empresa, Instituto Multidisciplinar de Empresa, de la Universidad de Salamanca (España). El autor agradece el apoyo económico del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades de España al proyecto de investigación RTI2018-093423-B-I00. El autor también agradece a la Junta de Castilla y León y al Fondo Europeo de Desarrollo Regional (Proyecto CLU-2019-03) el apoyo económico a la Unidad de Investigación de Excelencia “Gestión Económica para la Sostenibilidad” (GECOS).
- 1 Ley Orgánica 5 de 2010. Por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. 22 de junio de 2010. BOE-A-2010-9953 (España); Ley Orgánica 1 de 2015. Por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. 23 de noviembre de 2015. BOE-A-2015-3439 (España).
- 2 No obstante, es un debate bastante controvertido. No parece cierto que los instrumentos internacionales establezcan la obligación de introducir la responsabilidad penal en los ordenamientos nacionales. De hecho, un país tan influyente en el ámbito europeo, como Alemania, no consagra este tipo de responsabilidad.
- 3 Juan Calvo Vérguez, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas por delito fiscal*, Revista Quincena Fiscal, n.º 1-2, 63-116 (2017). O más recientemente, Javier Cigüela Sola, *La inimputabilidad de las personas jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 2330/2020, de 22 de noviembre*, InDret. Revista Crítica de Jurisprudencia Penal, n.º 1, 638-649 (2021). En palabras de Cigüela Sola: “la corporación es un sujeto compuesto por múltiples sujetos cambiantes, y su relación con el Derecho penal está siempre mediada por ellos; en ese sentido hablar de ‘delito’ o ‘culpabilidad’ propios de la corporación resulta cuanto menos conceptualmente confuso” (p. 646), con sumas dificultades para trasladar el concepto de imputabilidad a las personas jurídicas (p. 638).
- 4 Para una visión más histórica y jurídicamente fundamentada, pueden consultarse, entre otros, a Juan Calvo Vérguez, *Supra* nota 3; Francisco J. Rodríguez Almirón, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas a raíz de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo*, Revista Aranzadi Doctrinal, n.º 6, 107-129 (2017); María Concepción Rayón, & Eduardo Pesquera, *Cuestiones clave de las once primeras sentencias del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica*, Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, n.º 50, 279-307 (2018).
- 5 Ley Orgánica 5 de 2010. Por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. 22 de junio de 2010. BOE-A-2010-9953 (España).
- 6 Ley Orgánica 1 de 2015. Por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. 23 de noviembre de 2015. BOE-A-2015-3439 (España).
- 7 Javier Escrihuela Chumilla, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 236 (Tesis Doctoral, Universidad Católica de Murcia, 2019).
- 8 Existe una fuerte discusión desde el punto de vista dogmático acerca de si el sistema es vicarial o de autorresponsabilidad. La Exposición de Motivos de la Ley 1/2015 parece rechazar que se esté ante un modelo vicarial, sino que sería un sistema de culpabilidad por defecto de organización. Sin embargo, no resulta evidente una vez analizado todo el conjunto de directrices normativas y la interpretación jurisprudencial. De hecho, en la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, se descarta la idea de que se trate de un modelo de autorresponsabilidad. “Pues bien, la vigente regulación del apartado primero del art. 31 bis continúa estableciendo en sus letras a) y b) los dos presupuestos que permiten

transferir la responsabilidad de las personas físicas a la persona jurídica. El primer hecho de conexión lo generan las personas con mayores responsabilidades en la entidad y el segundo las personas indebidamente controladas por aquellas. En ambos casos, se establece un sistema de transferencia o vicarial de la persona jurídica”. Y aunque la Fiscalía reconoce que hay elementos que matizan un poco esta responsabilidad vicarial, advierte que “no llegan a cimentar un sistema de imputación propio o de autorresponsabilidad de la persona jurídica en sentido estricto, que exigiría un dolo o culpa de la propia persona jurídica, algo que la regulación española sigue sin contemplar, pues el modelo diseñado permanece encadenado al incumplimiento de los deberes de control de las personas físicas” (Circular 1/2016, Fiscalía General del Estado). Posteriores pronunciamientos judiciales han ahondado en esta discusión, decantándose más bien hacia un sistema vicarial. Circular 1 de 2016 [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, 22 de enero de 2016.

- 9 Tribunal Supremo. Sentencia n.º 154 de 2016; 29 de febrero de 2016; Tribunal Supremo. Sentencia n.º 221 de 2016; 16 de marzo de 2016; Tribunal Supremo. Sentencia n.º 516 de 2016; 13 de junio de 2016.
- 10 Código Penal [CP]. Ley Orgánica 10 de 1995. Art. 31. 23 de noviembre de 1995 (España).
- 11 Concretamente, el artículo 31 del Código Penal establece: 1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.
- 12 El artículo 31 prosigue indicando textualmente: 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 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. [...] 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. Código Penal [CP]. Ley Orgánica 10 de 1995. Art. 31. 23 de noviembre de 1995 (España).
- 13 Código Penal [CP]. Ley Orgánica 10 de 1995. Art. 31. 23 de noviembre de 1995 (España); Javier Escribuela Chumilla, *Supra* nota 7, 147-148.
- 14 Tribunal Supremo. Sentencia n.º 123 de 2019; 8 de marzo de 2019.
- 15 Tribunal Supremo. Sentencia n.º 742 de 2018; 7 de febrero de 2018.
- 16 Audiencia Provincial de Barcelona. Auto n.º 79 de 2019; 28 de enero de 2019.
- 17 Audiencia Provincial de Toledo. Sentencia n.º 9 de 2018; 7 de marzo de 2018.
- 18 Tribunal Supremo. Sentencia n.º 221 de 2016; 16 de marzo de 2016.
- 19 Tribunal Supremo. Sentencia n.º 154 de 2016; 29 de febrero de 2016.
- 20 Esta Sentencia tuvo un voto particular, en el que, entre otras cosas, se argumentaba que corresponde a la persona jurídica alegar la existencia de dichos instrumentos. Según su razonamiento, debe ser la propia persona jurídica –y no la acusación– la que alegue y acredite que efectivamente existían los adecuados procedimientos de control y organización, debiendo probar también entonces que la persona física que cometió el delito lo hizo eludiendo fraudulentamente el Programa de Compliance.
- 21 Audiencia Provincial de Pontevedra. Sentencia n.º 116 de 2017; 30 de junio de 2017.
- 22 Tribunal Supremo. Sentencia n.º 221 de 2016; 16 de marzo de 2016.
- 23 Tribunal Supremo. Sentencia n.º 154 de 2016; 29 de febrero de 2016.
- 24 Javier Escribuela Chumilla, *Supra* nota 7, 217.

- 25 Circular 1 de 2016 [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. 22 de enero de 2016.
- 26 Audiencia Provincial de Navarra. Auto n.º 91/2016; 22 de marzo de 2016.
- 27 Francisco J. Rodríguez Almirón, *Supra* nota 4.
- 28 Tribunal Supremo. Sentencia n.º 154 de 2016; 29 de febrero de 2016.
- 29 Tribunal Supremo. Sentencia n.º 583 de 2017; 19 de julio de 2017.
- 30 Javier Escrihuela Chumilla, *Supra* nota 7, 409.
- 31 Audiencia Provincial de Burgos. Auto n.º 124 de 2017; 24 de febrero de 2017.
- 32 Audiencia Provincial de Barcelona. Sentencia del 14 de diciembre de 2016.
- 33 Audiencia Nacional. Sala de lo Penal, Sección 4ª. Sentencia n.º 14 de 2020; 6 de octubre de 2020.
- 34 Audiencia Nacional. Sala de lo Penal, Sección 2ª. Sentencia n.º 14 de 2020; 30 de junio de 2020. El caso del blanqueo de capitales por parte de la sucursal española del banco de origen chino ICBC en el que la sanción fue exclusivamente de inhabilitación para recibir subvenciones durante dos años.
- 35 Tribunal Supremo. Sentencia n.º 746 de 2018; 13 de febrero de 2018.
- 36 Audiencia Provincial de Valladolid. Sentencia n.º 37 de 2019; 18 de febrero de 2019.
- 37 Tribunal Supremo. Sentencia n.º 154 de 2016; 29 de febrero de 2016.
- 38 En el caso de que se trate de una sociedad puramente instrumental, sin ninguna actividad empresarial de base, se declara la improcedencia de una responsabilidad penal. A este respecto, se argumenta que las sociedades instrumentales, aunque formalmente sean personas jurídicas, materialmente carecen del suficiente desarrollo organizativo para que les sea de aplicación el artículo 31 bis (especialmente tras la completa regulación de los programas de cumplimiento normativo).
- 39 Por ejemplo, el caso de delito contra la Hacienda Pública de la Sentencia 123/2019 del Tribunal Supremo. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 123 de 2019; 8 de marzo de 2019.
- 40 Tribunal Supremo. Sentencia n.º 221 de 2016; 16 de marzo de 2016.
- 41 Audiencia Nacional. Sentencia n.º 13 de 2019; 11 de junio de 2019.
- 42 Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife. Sentencia n.º 516 de 2017; 20 de diciembre de 2017.
- 43 Tribunal Supremo. Sentencia n.º 221 de 2016; 16 de marzo de 2016.
- 44 Tribunal Supremo. Sentencia n.º 234 de 2019; 8 de mayo de 2019.
- 45 Tribunal Supremo. Sentencia n.º 455 de 2017; 21 de junio de 2017.
- 46 Tribunal Supremo. Sentencia n.º 630 de 2019; 18 de diciembre de 2019.
- 47 Audiencia Provincial de Guadalajara. Auto n.º 338 de 2018; 7 de diciembre de 2018.
- 48 Audiencia Provincial de Cádiz. Sentencia n.º 81 de 2014; 17 de marzo de 2014.
- 49 Como en el caso de la Sentencia 23/2018 de la Audiencia Provincial de Cantabria. Audiencia Provincial de Cantabria. Sentencia n.º 23 de 2018; 22 de enero de 2018.
- 50 Javier Escrihuela Chumilla, *Supra* nota 7, 416.
- 51 Tribunal Supremo. Sentencia n.º 154 de 2016; 29 de febrero de 2016. Juzgado de lo Penal de Valencia. Sentencia n.º 73 de 2017; 20 de febrero de 2017.
- 52 Javier Cigüela Sola, *Supra* nota 3, 640.
- 53 El debate sobre la (in)imputabilidad es especialmente proceloso. Tal como afirma Javier Cigüela Sola, “el argumento, aunque tímidamente desarrollado, de que lo determinante para establecer la imputabilidad es la exhibición o no de algún grado de complejidad organizativa, aun cuando se alinea con una parte activa de la doctrina [...], presenta algunos problemas cuya aparición en próximas sentencias resulta previsible” (Íd., 644). La discusión se extendería también a aquellas entidades que sí presentarían actividad o complejidad propia, pero cuya actividad ilegal supera la legal, o, en otro orden de cosas, a entidades de reducida dimensión.
- 54 Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia n.º 847 de 2019; 21 de octubre de 2019.
- 55 Íd.
- 56 Juzgado de lo Penal de Madrid. Sentencia n.º 267 de 2019; 4 de septiembre de 2019.
- 57 Audiencia Nacional. Auto de 11 de mayo de 2017.
- 58 Audiencia Provincial de Navarra. Auto n.º 91 de 2016; 22 de marzo de 2016.
- 59 Tribunal Supremo. Sentencia n.º 109 de 2020; 11 de marzo de 2020.
- 60 Tribunal Supremo. Sentencia n.º 221 de 2016; 16 de marzo de 2016.
- 61 Juan Calvo Végez, *Supra* nota 3.

Licencia Creative Commons CC BY 4.0

Cómo citar este artículo: Luis Rodríguez Domínguez, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Situación actual en España*, 70 Vniversitas (2021), <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj70.rppj>