



Ana Isabel Pérez Cepeda (Dir.)

**POLÍTICA CRIMINAL
ANTE EL RETO DE LA DELINCUENCIA
TRANSNACIONAL**



Ediciones Universidad
Salamanca



tirant lo blanch

ARS IVRIS

POLÍTICA CRIMINAL
ANTE EL RETO DE LA DELINCUENCIA TRANSNACIONAL

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH
EDICIONES UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

M^a PAZ ALONSO ROMERO
*Catedrática de Historia del Derecho de la
Universidad de Salamanca*

H JOAQUÍN ÁLVAREZ MARTÍNEZ
*Catedrático de Derecho Financiero y
Tributario de la universidad de Zaragoza*

JOAQUÍN ARTÉS CASELLES
*Profesor Titular de Economía Aplicad de la
Universidad Complutense de Madrid*

PILAR BLANCO-MORALES LIMONES
*Catedrática de Derecho Internacional
Privado de la Universidad de Extremadura*

ENRIQUE CABERO MORÁN
*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social de la Universidad de
Salamanca*

PATRICIO-IGNACIO CARVAJAL RAMÍREZ
*Catedrático de Derecho Romano de la
Pontificia Universidad católica de Chile*

AMELIA CASTRESANA HERRERO
*Catedrático de Derecho Romano de la
Universidad de Salamanca*

JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU
*Catedrático de Direito Comercial de la
Universidade de Coimbra, Portugal*

IGNACIO DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO
*Catedrático Derecho Civil de la Universidad
de Las Palmas de Gran Canaria*

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ
*Catedrático de Derecho del Trabajo de la
Universidad de León*

JORDI FERRER BELTRÁN
*Catedrático de Filosofía del Derecho de la
Universidad de Girona*

EDUARDO GALÁN CORONA
*Catedrático de Derecho Mercantil de la
Universidad de Salamanca*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ
*Catedrático de Derecho Mercantil de la
Universidad Nacional de Educación a
Distancia*

MAYDA HOCEVAR GONZÁLEZ
*Profesora Titular de Filosofía del Derecho de
la Universidad de Los Andes, Colombia*

JOSÉ MARÍA LAGO MONTERO
*Catedrático de Derecho Financiero y
Tributario de la Universidad de Salamanca*

JOSÉ CARLOS LAGUNA DE PAZ
*Catedrático de Derecho administrativo de la
Universidad de Valladolid*

EUGENIO LLAMAS POMBO
*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Salamanca*

MANUEL LÓPEZ ESCUDERO
*Catedrático de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales de la
Universidad de Granada*

MARTA LORENTE SARIÑENA
*Catedrática de Historia del Derecho e la
Universidad Autónoma de Madrid*

AURORA MARÍA LÓPEZ MEDINA
*Profesora Titular de Derecho Eclesiástico del
Estado de la Universidad de Huelva*

PILAR MAESTRE CASAS
*Profesora Titular de Derecho Internacional
Privado de la Universidad de Salamanca*

JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES
*Catedrático de Derecho Internacional
Público de la Universidad de Salamanca.
Jefe de la Asesoría Jurídica Internacional
del Ministerio de Asuntos Exteriores y
Cooperación*

MASSIMO MECCARELLI
*Profesor Ordinario de Historia del Derecho
de la Universidad de Macerata, Italia*

- LORENZO MEZZASOMA
*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Perugia, Italia*
- JOSE JAVIER DE LOS MOZOS TOUYA
*Catedrático de Derecho Romano de la
Universidad de Valladolid*
- LUCA NOGLER
*Profesor Ordinario de Derecho del Trabajo
de la Università degli Studi di Trento, Italia*
- MANUEL ORTELLS RAMOS
*Catedrático de Derecho Procesal de la
Universidad de Valencia*
- JAIRO PARRA QUIJANO
*Presidente del Instituto Colombiano de
Derecho Procesal y Profesor de Derecho
Procesal de la Universidad Externado de
Colombia*
- JUAN MANUEL PÉREZ BERMEJO
*Profesor Titular de Filosofía del Derecho de
la Universidad de Salamanca*
- ADRIANO DI PIETRO
*Professor Ordinario de Diritto Financiero de
la Universidad de Bolonia, Italia*
- PEDRO ANTÓNIO PIMENTA DA COSTA GONÇALVES
*Catedrático de Derecho Administrativo la
Universidad de Coimbra, Portugal*
- GUILLERMO PORTILLA CONTRERAS
*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Jaén*
- MARTA DEL POZO PÉREZ
*Profesora Contratada Doctora de Derecho
Procesal de la Universidad de Salamanca*
- ALEJANDRO RAMELLI ARTEAGA
*Profesor de Derecho Internacional de la
Universidad de Los Andes, Colombia*
- RICARDO RIVERO ORTEGA
*Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad de Salamanca*
- LOURDES RUANO ESPINO
*Catedrática de Derecho Eclesiástico del
Estado de la Universidad de Salamanca*
- CARLOS SALINAS ARANEDA
*Profesor de la Universidad Católica de
Valparaíso y de la Universidad de Santiago
de Chile*
- JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ MACÍAS
*Profesor Titular de Economía Aplicada de la
Universidad de Salamanca*
- MARÍA SOLANGE MAQUEO RAMÍREZ
*Profesora Investigadora del Centro de
Investigación y Docencia Económicas de
México*
- JOHN VERVAELE
*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Utrecht, Holanda. Presidente
de la Asociación internacional de Derecho
Penal*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

POLÍTICA CRIMINAL ANTE EL RETO DE LA DELINCUENCIA TRANSNACIONAL

(Directora)

ANA ISABEL PÉREZ CEPEDA
Universidad de Salamanca

(Autores)

BALLESTEROS SÁNCHEZ, JULIO MENDOZA CALDERÓN, SILVIA
BENITO SÁNCHEZ, DEMELSA OLASOLO ALONSO, HÉCTOR
BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO OLLÉ SESÉ, MANUEL
DÍAZ CORTÉS, LINA MARIOLA PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL
DÍAZ GÓMEZ, ANDRÉS PITREZ DE AGUIAR CORRÊA, EDUARDO
FERRÉ OLIVÉ, JUAN CARLOS PORTILLA CONTRERAS, GUILLERMO
GARCÍA SÁNCHEZ, BEATRÍZ RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS
GONZÁLEZ MOTA, VICENTE JAVIER RUIZ ARIAS, MÍRIAM
GORJÓN BARRANCO, MARÍA CONCEPCIÓN SALINERO ALONSO, CARMEN
GUARDIOLA LAGO, MARÍA JESÚS SANZ MULAS, NIEVES
JULIO LASCANO, CARLOS VERVAELE, JOHN/LUCHTMAN, MICHIEL
LAMARCA PÉREZ, CARMEN ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA



VNIVERSIDAD
D SALAMANCA

tirant lo blanch

Valencia, 2016

Índice

<i>Introducción</i>	23
---------------------------	----

Parte I

GLOBALIZACIÓN Y TRANSNACIONALIDAD: FENÓMENO Y EFECTOS

CONEXIÓN DERECHO PENAL: LA RECONFIGURACIÓN SUBJETIVA, NORMATIVA Y FUNCIONAL DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN LA SOCIEDAD RED

Eduardo Pitrez de Aguiar Corrêa

I. LA SOCIEDAD INTERCONECTADA	35
II. LA RECONFIGURACIÓN SUBJETIVA DE LA POLÍTICA CRIMINAL: LOS NUEVOS ACTORES Y SU ARTICULACIÓN EN REDES.....	41
III. LA RECONFIGURACIÓN NORMATIVA: ENREDAMIENTO .	50
IV. LAS REDES JURISPRUDENCIALES.....	57
V. LAS REDES DE CONTROL Y EJECUCIÓN	64
VI. CONCLUSIÓN	69

EL DERECHO PENAL ENTRE LA INDIFERENCIA Y EL DESPRECIO POR LA DIVERSIDAD CULTURAL. LA INFLUENCIA DE LA IDENTIDAD CULTURAL EN LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO

Guillermo Portilla Contreras

I. INTRODUCCIÓN	73
II. LA RECIPROCIDAD DE LOS DISCURSOS E IGUALDAD DE LAS DIFERENCIAS	74
III. GÉNESIS DE UN DERECHO PENAL INTERCULTURAL.....	84
1. El reconocimiento de la diversidad/identidad cultural como derecho humano y el compromiso de respeto de los derechos fundamentales	88
IV. LA IDENTIDAD CULTURAL EN LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO.....	92
1. Identidad cultural y error de prohibición.....	95
2. El error de comprensión culturalmente condicionado como causa de inimputabilidad.....	102

*Parte II***SISTEMA PENAL TRANSNACIONAL: CONCEPTO Y MARCO JURÍDICO PENAL****¿SE DEBE RECURRIR A LOS MECANISMOS DE RESPUESTA DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL PARA HACER FRENTE A LOS DELITOS TRANSNACIONALES?**

Héctor Olasolo Alonso

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	117
II. NATURALEZA Y ALCANCE DEL DELITO TRANSNACIONAL	118
1. La naturaleza del delito transnacional	118
2. El elemento transnacional	122
3. El delito transnacional en el marco de la globalización.....	124
III. ORGANIZACIONES QUE TIENEN COMO PRINCIPAL ACTIVIDAD ECONÓMICA LOS DELITOS TRANSNACIONALES ..	130
IV. LA DISTINCIÓN ENTRE EL DERECHO PENAL TRANSNACIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL PENAL	136
V. ¿PERMITE EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL INTERNACIONAL PERSEGUIR HECHOS COMETIDOS POR GRUPOS DEL CRIMEN TRANSNACIONAL ORGANIZADO COMO CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD?.....	140
1. Análisis desde la perspectiva del bien jurídico protegido	141
2. Análisis desde la perspectiva de la naturaleza, intensidad, escala y sistematicidad de la violencia, y del carácter protegido o particularmente vulnerable de las víctimas	143
3. La irrelevancia del carácter estatal a la hora de calificar como crímenes de lesa humanidad los ataques sistemáticos y generalizados cometidos contra una población civil	149
VI. CONCLUSIÓN	156

EL CONCEPTO DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA TRANSNACIONAL: PROBLEMAS Y PROPUESTAS

Laura Zúñiga Rodríguez

I. INTRODUCCIÓN	159
II. EL PUNTO DE PARTIDA: EL SIGNIFICADO DE LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA TRANSNACIONAL DE 2000	165
III. LA REGULACIÓN ESPAÑOLA SOBRE LA MATERIA: ¿QUÉ SE HA TRASPUESTO DE LA CONVENCIÓN DE PALERMO?	170
IV. DISTINCIÓN ENTRE DELITOS TRANSNACIONALES Y DELITOS INTERNACIONALES	172

V. UNA PROPUESTA DE MÍNIMOS: CRIMINALIDAD ORGANIZADA TRANSNACIONAL/DELITO TRANSNACIONAL.....	177
1. La complejidad: el todo y las partes	179
2. De las nociones criminológicas a las nociones jurídicas	185
3. Naciones Unidas y la Convención de Palermo	190
4. La Unión Europea y la Decisión Marco de 2008	198
5. ¿Qué se entiende por delitos graves?	203
6. ¿Qué delitos específicos pueden ser propios de la criminalidad organizada transnacional?.....	205
7. La gravedad de la criminalidad organizada transnacional (la lesividad de la organización criminal de carácter internacional).....	207
8. Participación en organización criminal, responsabilidad penal de las personas jurídicas, nos bis in ídem y garantías.....	210
VI. CONCLUSIONES: CONJUGANDO EL TODO Y LAS PARTES (EL SIGNIFICADO DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA TRANSNACIONAL).....	215

¿EXISTE UN SISTEMA PENAL TRANSNACIONAL?

Ana Isabel Pérez Cepeda

I. GLOBALIZACIÓN E INTEGRACIÓN: NECESIDAD DE INSTRUMENTOS SUPRANACIONALES CONTRA LA CRIMINALIDAD TRANSNACIONAL.....	219
II. LA NOCIÓN Y EL CONCEPTO DE DERECHO PENAL TRANSNACIONAL.....	224
1. Delitos transnacionales versus delitos internacionales	225
2. El sistema jurisdiccional penal transnacional.....	236
III. PROPUESTAS.....	242
1. La confianza como modelo político para la prevención de los delitos transnacionales	244
2. Excepción al principio de territorialidad: principio de jurisdicción transnacional.....	247
3. Principios europeos de jurisdicción penal transnacional	253

MARCO JURÍDICO PENAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Vicente Javier González Mota

I. LA AMENAZA DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	261
II. LA POLÍTICA DE PREVENCIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PROPORCIONALIDAD	262

III. MARCO INTERNACIONAL CRIMINALIDAD ORGANIZADA	264
IV. ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL SUSTANTIVO. CÓDIGO PENAL	265
V. MARCO PROCESAL	267
VI. MECANISMOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL	269
1. La armonización de la legislación	270
2. Mecanismo de reconocimiento mutuo de resoluciones.	270
VII. MECANISMOS DE COOPERACIÓN REFORZADA.....	272
VIII. LOS LÍMITES A LA ACTUACIÓN DEL ESTADO.....	274

LA ARMONIZACIÓN PROCESAL PENAL EN LA UNIÓN EUROPEA: DERECHOS DE LOS DETENIDOS Y MAYOR EFICACIA JURISDICCIONAL

Juan Carlos Ferré Olivé

I. APROXIMACIÓN	279
II. MATERIALIZACIÓN DEL PLAN DE TRABAJO PARA REFORZAR DERECHOS PROCESALES DE SOSPECHOSOS O ACUSADOS EN UN PROCESO PENAL.....	280
1. Directiva 2010/64/UE relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales	282
2. Directiva 2012/13/UE. Derecho a la información en los procesos penales	282
3. Directiva 2013/48/UE sobre el derecho a la asistencia de un abogado y a comunicarse con terceros y autoridades consulares	284
4. Libro Verde relativo a la aplicación de la legislación de justicia penal de la UE en el ámbito de la detención	284
5. Propuesta de Directiva por la que se refuerzan ciertos aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el propio juicio en los procesos penales	286
III. MAYOR EFICACIA DE LA JUSTICIA PENAL EN EUROPA	288
1. Directiva 2014/41/CE, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal	288
2. Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.....	291

USO Y ABUSO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL PROCESO PENAL DEL SIGLO XXI

Nicolás Rodríguez García

I. UN CONTEXTO PROPICIO PARA EL CAMBIO	293
--	-----

II. PROGRESIVO CAMBIO DEL SISTEMA PENAL: EL PROCESO PENAL COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA CRIMINAL ..	301
III. RECORDANDO LA ESENCIA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	308
IV. ALERTANDO DE LOS PELIGROS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	310
V. REFLEXIONES FINALES	317

Parte III

RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. MEDIDAS DE EJECUCIÓN PENAL APLICABLES Y VÍCTIMAS DE LOS DELITOS TRANSNACIONALES

CRIMINALIDAD TRANSNACIONAL Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. LA NECESARIA ARMONIZACIÓN EN EL MARCO DE LA UE

Nieves Sanz Mulas

I. LA NUEVA CRIMINALIDAD Y SUS AGENTES: LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ENTES COLECTIVOS	321
II. NORMATIVA EUROPEA DE REFERENCIA	325
III. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UE	328
1. Mecanismos de atribución de la responsabilidad.....	330
1.1. Alemania, Italia y Hungría y la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.....	330
1.2. La opción mayoritaria por el “ <i>societas delinquere potest</i> ”	332
2. Conductas punibles y sanciones previstas.....	336
IV. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CP ESPAÑOL Y SU ADECUACIÓN A LA NORMATIVA EUROPEA.....	337
1. El art. 31 bis CP y la ruptura con el principio “ <i>societas delinquere non potest</i> ”.....	337
2. Sujetos excluidos y ámbito de aplicación.....	340
3. Modelo de responsabilidad asumido: ¿hacia un modelo de autorresponsabilidad de la persona jurídica?.....	344
4. Sanciones previstas y problemas de ejecución.....	350
V. CONCLUSIONES VALORATIVAS: LAS DEBILIDADES DEL MODELO ESPAÑOL Y LA NECESARIA ARMONIZACIÓN EUROPEA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	353

LA DELINCUENCIA TRANSNACIONAL Y EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA DE PRISIÓN: EL TRATAMIENTO ESPECÍFICO DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y LOS EXTRANJEROS

Andrés Díaz Gómez

I.	INTRODUCCIÓN	361
	1. Algunas precisiones previas	361
	2. La actual delincuencia transnacional y sus manifestaciones....	366
II.	LA DELINCUENCIA TRANSNACIONAL EN EL PUNTO DE MIRA DE LA ENEMISTAD JURÍDICA	371
	1. Derecho penal del enemigo y delincuencia organizada	375
	2. Derecho penal del enemigo y extranjeros	378
III.	TRATAMIENTO JURÍDICO Y CUMPLIMIENTO DE LA PENA DE PRISIÓN	382
	1. Delincuencia organizada	383
	2. Criminalidad de extranjeros	395
IV.	ANÁLISIS DE LA ORIENTACIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL ACTUAL EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS DE PRISIÓN	406
	1. Aproximación al fundamento de estas medidas.....	406
	2. Sobre el abandono y la necesaria recuperación de la reeducación y reinserción social	412
V.	EL OBJETIVO IDEAL DE LA POLÍTICA CRIMINAL ANTE EL RETO DEL CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS DE PRISIÓN DE LA DELINCUENCIA TRANSNACIONAL	418

VÍCTIMAS DE DELITOS TRANSNACIONALES: UN LARGO CAMINO —INCONCLUSO— HACIA SU RECONOCIMIENTO

Carmen Salinero Alonso

I.	INTRODUCCIÓN	429
II.	EVOLUCIÓN Y DESARROLLO LEGISLATIVO DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA VÍCTIMA.....	431
	1. Antecedentes	432
	2. Los primeros instrumentos.....	433
	3. Búsqueda y consolidación del proceso normativo para la protección de las víctimas de delitos	436
	4. La propuesta de Directiva de 2002 sobre indemnización a las víctimas de delito	442
III.	LA DIRECTIVA 2004/80/CE SOBRE INDEMNIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE DELITOS	446
	1. Capítulo I: “Acceso a la indemnización en casos transfronterizos” (arts. 1 a 11).....	447
	2. Capítulo II: “Regímenes nacionales de indemnización” (art. 12)	450

3. Capítulo III: “Disposiciones de aplicación” (arts. 13 a 21)	451
IV. LA DIRECTIVA 2012/29/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, POR LA QUE SE ESTABLECEN NORMAS MÍNIMAS SOBRE LOS DERECHOS, EL APOYO Y LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE DELITOS, Y POR LA QUE SE SUSTITUYE LA DECISIÓN MARCO 2001/220/JAI DEL CONSEJO	457
1. Capítulo 1: “Disposiciones Generales” (arts. 1 y 2)	458
2. Capítulo 2: “Información y Apoyo” (arts. 3 a 9)	459
3. Capítulo 3: Participación en el Proceso Penal (arts. 10 a 17) ..	460
4. Capítulo 4: “Protección de las víctimas y reconocimiento de las víctimas con necesidad de protección especial” (arts. 18 a 24)	461
5. Capítulo 5: “Otras Disposiciones” (arts. 25 y 26).....	464
6. Capítulo 6: “Disposiciones Finales” (arts. 27 a 32).....	465
V. EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO	466
1. Título Preliminar: “Disposiciones Generales” (arts. 1 a 3)	468
2. Título I: “Derechos básicos” (arts. 4 a 10).....	470
3. Título II: “Participación de la víctima en el proceso penal” (arts. 11 a 18).....	473
4. Título III: “Protección de las víctimas” (art. 19 a 26).....	475
5. Título IV: “Disposiciones Comunes” (arts. 27 a 35)	477

Parte IV

ANÁLISIS JURÍDICO-PENAL Y PROPUESTAS POLÍTICO-CRIMINALES DE ALGUNOS DELITOS TRANSNACIONALES

TERRORISMO TRANSNACIONAL

Carmen Lamarca Pérez

I. INTRODUCCIÓN	483
II. DELITO DE TERRORISMO	487
1. Definición.....	487
2. Tipificación penal: especial referencia al elemento teleológico	489
3. Distinción de otras figuras.....	492
III. REGULACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL	494
1. Subvertir el orden constitucional. ¿Es posible hablar de terrorismo de Estado?	494
2. Alterar la paz pública o provocar un estado de terror	499
3. Sujeto Activo	501

CRIMINALIDAD TRANSNACIONAL Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. LA NECESARIA ARMONIZACIÓN EN EL MARCO DE LA UE

Nieves Sanz Mulas
Universidad de Salamanca
ixmucane@usal.es

SUMARIO: I. La nueva criminalidad y sus agentes: la responsabilidad penal de los entes colectivos. II. Normativa europea de referencia. III. La responsabilidad de las personas jurídicas en los Estados miembros de la UE: 1. Mecanismos de atribución de la responsabilidad. 1.1. Alemania, Italia y Hungría y la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. 1.2. La opción mayoritaria por el "*societas delinquere potest*". 2. Conductas punibles y sanciones previstas. IV. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el CP español y su adecuación a la normativa europea: 1. El art. 31 bis CP y la ruptura con el principio "*societas delinquere non potest*". 2. Sujetos excluidos y ámbito de aplicación. 3. Modelo de responsabilidad asumido: ¿hacia un modelo de autorresponsabilidad de la persona jurídica? 4. Sanciones previstas y problemas de ejecución. V. Conclusiones valorativas: las debilidades del modelo español y la necesaria armonización europea en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

I. LA NUEVA CRIMINALIDAD Y SUS AGENTES: LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ENTES COLECTIVOS

Que duda cabe que el delito económico y la corrupción constituyen auténticos riesgos para la estabilidad social y la prosperidad de las naciones, así como una poderosa causa del actual sufrimiento humano. De acuerdo con las elocuentes palabras de ZAMORA "la corrupción atrapa a millones de personas en la pobreza y la miseria; afecta a la democracia y al Estado de Derecho; distorsiona el comercio nacional e internacional; impone dificultades para el buen gobierno y la ética en el sector privado; genera crisis políticas, sociales y económicas; amenaza la seguridad interna y la internacional; retrasa

el desarrollo social y económico y amenaza la sustentabilidad de los recursos naturales”¹.

En este contexto, el incremento de la criminalidad de empresa es un hecho que no se puede seguir bagatelizando. La gravedad y las dimensiones de esta criminalidad han aumentado enormemente, y estando así las cosas —tal y como nos recuerda MARINUCCI— “pecaría de falta de realismo quién continuara pensando o sosteniendo que sólo una tosca visión anticapitalista puede motivar el recurso al arma de la pena para prevenir y reprimir la criminalidad económica”². Porque si bien en un principio la criminalidad de las personas jurídicas se circunscribió al narcotráfico y al terrorismo, actualmente se constata el fenómeno de la criminalidad organizada y el protagonismo de los entes colectivos se extiende a ámbitos como el medio ambiente, la trata de seres humanos, el blanqueo de capitales, la pornografía y prostitución infantil, la inmigración ilegal, los ataques a sistemas informáticos y, por supuesto, la corrupción en las transacciones comerciales internacionales³.

Hoy por hoy, las conductas ilícitas que causan más daño social son sin duda cometidas por personas jurídicas; esto es, bajo su nombre, su amparo, sus posibilidades económicas y, desde luego, bajo la sombra enorme de la ineficacia del propio sistema de justicia penal⁴. Es lo que ZUGALDÍA denomina “el mundo al revés”⁵, pues mientras

¹ En la presentación de la obra BACIGALUPO-LIZCANO, *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción*, Colección Estudios núm. 1, Eurosocietal. Programa para la cohesión social en América Latina, 2013, pág. 7.

² MARINUCCI, G., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un bosquejo histórico-dogmático”, en GARCÍA VALDÉS, C., *et al.* (Coord.), *Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*, Tomo I, Edisofer S.L., Madrid, 2008, pág. 1199.

³ AGOUÉS MENDIZÁBAL, C., “La responsabilidad penal y/o sancionadora de las personas jurídicas en los distintos Estados miembros de la UE”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI-PÉREZ MACHÍO-UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, (Dir.), *Armonización penal en Europa*, IVAP, European Inklings (Eui), Núm. 2, 2013, pág. 34.

⁴ GONZÁLEZ SIERRA, P., *La imputación penal de las personas jurídicas. Análisis del art. 31 bis CP*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 67.

⁵ ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., “Bases para un teoría de la imputación de las personas jurídicas”, en *CPC*, 2001, pág. 538.

vivimos un populismo punitivo sin precedentes para las conductas cometidas por los actores individuales más desfavorecidos, la delincuencia económica halla con frecuencia una respuesta suave por parte de la justicia, a lo que contribuye el propio delincuente cuando evita ir a la cárcel ofreciéndose a colaborar con los jueces⁶. Y ello porque el Derecho penal que siempre hemos estudiado tiene como soporte al delincuente pobre, cuando la delincuencia de la globalización está conformada por agrupaciones, en algunos casos muy poderosas, que cometen delitos de naturaleza económica, pero que pueden repercutir en bienes de otra naturaleza, y cuyas actividades pueden poner en riesgo incluso la estabilidad democrática de un Estado a través de la corrupción de sus políticos y funcionarios⁷.

En el actual marco de complejas relaciones, con un evidente y creciente protagonismo de los entes colectivos en el tráfico económico y la toma de decisiones —fenómeno sin duda fomentado por la globalización—, nos enfrentamos a un panorama de relaciones económicas muy distinto al contemplado por los códigos penales del Siglo XIX, abriendo interrogantes sobre la necesidad de su revisión y la incorporación de nuevas figuras delictivas⁸. En esta línea, el debate político criminal contemporáneo sobre la consideración de las personas jurídicas como sujeto activo del delito, se construye sobre el consenso de que los colectivos societarios deben ser objeto de atención específica por parte del Derecho penal, por haberse convertido en un sujeto au-

⁶ Por no hablar de los indultos que el gobierno concede a los pocos delincuentes de cuello blanco que al final son condenados. La ley que regula la concesión de indultos es la *Ley de 18 de junio de 1870, por la que se establecen reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto*, y en base a ella los distintos gobiernos de España han realizado una serie de indultos muy controvertidos por incluir a banqueros, alcaldes y altos cargos condenados por corrupción. Indultos que reducen los años de cárcel o directamente conmutan la pena de prisión por una pena de multa, la mayoría de veces irrisoria si se pone en relación con las cuantías defraudadas.

⁷ CARNEVALI RODRÍGUEZ, R., “La criminalidad organizada. Una aproximación al Derecho penal italiano, en particular la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la confiscación”, en *Revista Iuris et Praxis*, año 16, núm. 2, 2010, pág. 279.

⁸ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE-MATELLANES RODRÍGUEZ, “Respuesta penal frente a la corrupción y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Revista General de Derecho Penal (RGDP)*, 20, 2013, págs. 1 y ss.

tónomo, cotidiano y protagonista en las interacciones sociales de las sociedades capitalistas avanzadas, por lo que están presentes en la comisión de delitos muy diversos⁹. Unas personas jurídicas que son tanto de Derecho público como de Derecho privado, lo que abre grandes interrogantes respecto al contenido de la posible reacción del Estado y en concreto de las posibles consecuencias dentro del Derecho penal¹⁰; esto es, su responsabilidad penal.

Pero eso no es todo, el carácter muchas veces transnacional de estos delitos dificulta sobremanera su persecución, pues se requiere el esfuerzo conjunto de la comunidad internacional, mediante políticas homogéneas y de cooperación judicial¹¹. Una transnacionalidad que muchas veces se debe al carácter transnacional de las propias personas jurídicas, lo que implica desafíos de gran magnitud que dificultan su regulación y hacer efectiva la normatividad. Al respecto, la falta de éxito de los códigos de conducta y del *Corpus Iuris* para la protección de los intereses económicos de la Unión Europea (1996) se debe a la inexistencia de una estructura jurídica multiestatal que permita imputar responsabilidad internacional a las transnacionales¹². Lo

⁹ DIEZ RIPOLLÉS, J.L., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española”, en *InDret*, 1/2012, (www.Indret.com), pág. 2.

¹⁰ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE-MATELLANES RODRÍGUEZ, “Respuesta penal frente a la corrupción y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *op. cit.*, pág. 4.

¹¹ Una cooperación judicial que NIETO nos resume en tres sectores: a) cooperación en la fase de investigación con el fin de solicitar la realización de actos de investigación a otra autoridad o que se trasladen al imputado (extradición) o elementos de prueba, ya constituidos, que están en otro territorio; b) cooperación para la ejecución y el reconocimiento de sanciones y medidas cautelares; c) cooperación en caso de conflicto entre ordenamientos, lo que conlleva evitar el *ne bis in ídem* y determinar quién es el ordenamiento mejor situado para llevar a cabo el proceso. *Vid.*, en NIETO MARTÍN, A., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: oportunidades y retos para la cooperación judicial”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI-PÉREZ MACHÍO-UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, (Dir.), *Armonización penal en Europa*, *op. cit.*, pág. 135.

¹² Los tribunales penales internacionales, particularmente la Corte Penal Internacional, carecen de competencia para imponer sanciones penales a las personas jurídicas, rechazándose expresamente la propuesta en tal sentido planteada por el gobierno francés. Hoy por hoy, las empresas carecen de la condición de sujetos de responsabilidad (jurídica) internacional pasiva, estando llamadas únicamente a una voluntad social voluntariamente asumida. Ejemplo de ello es la Comuni-

único que existen son instrumentos internacionales que obligan a los estados pactantes a asumir a nivel nacional las reformas legislativas necesarias para combatir la delincuencia transnacional¹³.

En este sentido, y ciñéndonos al ámbito de la Unión Europea, en este trabajo haremos un esfuerzo de aproximación al Derecho comparado que nos permitirá comprobar si la opción acogida por el legislador español responde o no a la tendencia mayoritaria adoptada por nuestros “socios” europeos. Esto es, las reflexiones que acompañan a esta elaboración no se enmarcan sino en el debate acerca de la armonización del Derecho administrativo y/o penal sancionador respecto a las personas jurídicas. Un proceso de armonización que no requiere una normativa idéntica —algo por otro lado imposible—, sino una cierta aproximación legislativa que garantice el cumplimiento extraterritorial de las eventuales sanciones impuestas en un Estado y que hayan de ser ejecutadas en otro, evitando así “deslocalizaciones”¹⁴ fraudulentas que persigan *de facto* lograr la impunidad de aquellas personas jurídicas que son sancionadas penal o administrativamente en un Estado y cuya sede social y su patrimonio radique en otro.

II. NORMATIVA EUROPEA DE REFERENCIA

El Comité de Ministros de la Unión Europea, ya en su reunión de 28 de octubre de 1988, recomendaba a los Estados miembros la modificación de sus legislaciones a efectos de reconocer responsabilidad penal a las personas jurídicas. De igual forma, el *Corpus Iuris* de la

cación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre la Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas, de 25 de octubre de 2011 COM (2011), 681 final. *Vid.*, en GARCÍA MOSQUERA, M., “La personalidad jurídica de empresas transnacionales como requisito de la responsabilidad penal del art. 31 bis CP. Consideraciones en el contexto de la Unión Europea”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII (2013), pág. 326.

¹³ MARTIÑÓN CANO, G., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas transnacionales. Reflexiones sobre tres problemas y tres propuestas de solución”, en ONTIVEROS ALONSO, M., (Coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 329.

¹⁴ AGOÚÉS MENDIZÁBAL, C., “La responsabilidad penal y/o sancionadora de las personas jurídicas en los distintos Estados miembros de la UE”, *op. cit.*, pág. 34

Unión Europea, en el marco del Tercer Pilar del Tratado de 1992, respecto de la Cooperación de asuntos de Justicia e Interior (CAJI), prevé la responsabilidad directa de los entes colectivos para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea¹⁵. Ahora bien, en la actualidad, pese a que son muchos los instrumentos jurídicos internacionales que demandan una respuesta penal clara para las personas jurídicas, el Derecho de la UE no obliga a atribuir responsabilidad penal a los entes colectivos —pues se limitan a exigir que la declaración de personas jurídicas como sujetos responsables se vea seguida por “sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias”—, existiendo una atomización de respuestas que van desde su efectiva responsabilidad penal hasta la imposición de sanciones administrativas, medidas de seguridad u otras consecuencias jurídicas¹⁶.

Sea como fuere, desde que en 1997 el Segundo Protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas exigía a los Estados miembros adoptar las medidas necesarias para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas en casos de fraude o corrupción activa y de blanqueo de capitales, son numerosos los instrumentos legislativos que obligan a los Estados miembros a adoptar las correspondientes medidas en materia de responsabilidad de los entes colectivos para las infracciones en ellos previstas. Al respecto, quepa destacar¹⁷:

¹⁵ GONZÁLEZ SIERRA, P., La imputación penal de las personas jurídicas. Análisis del art. 31 bis CP, *op. cit.*, pág. 70.

¹⁶ Desde el punto de vista de la consecuencia jurídica cabría hablar de cuatro grupos: pena de multa (Holanda, Francia, países anglosajones, Eslovenia, Noruega, Finlandia, Dinamarca, Bélgica, Suiza, Austria y España); sanciones administrativas (Alemania, Grecia y Bulgaria); sanciones de carácter accesorio (Suecia) y sanciones administrativo-penales (Polonia e Italia). *Vid.*, en BACIGALUPO-LIZCANO, Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción, *op. cit.*, pág. 46.

¹⁷ También han abordado la necesidad de instituir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, entre otros: *Recomendación (77) 28, sobre la contribución del Derecho penal a la protección del medio ambiente; Recomendación (81) 12, sobre criminalidad de los negocios; Recomendación (82) 15, sobre el papel del Derecho penal en la protección del consumidor; Recomendación (88) 18, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas; Corpus Iuris de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la UE, 1996, 2004; Convenio relativo a la Protección de los Intereses Financieros de la UE 1996; Convenio Europeo de 4 de noviembre de 1998, para la protección del medioam-*

- *La Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo*¹⁸, armoniza la definición de delitos de terrorismo en la UE y obliga a los Estados miembros a establecer penas y/o sanciones para las personas físicas y jurídicas que hayan cometido o sean responsables de tales delitos.
- *La Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la trata de seres humanos*¹⁹; *la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil; la Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo, relativa a los ataques contra los sistemas informáticos; y la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y de las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas*. Todas ellas apuntan en la dirección de exigir a las personas jurídicas una responsabilidad directa e independiente de las personas físicas que, lejos de limitarse a la criminalidad organizada, se extiende a todos los ámbitos en los que la comisión del delito se produce en un contexto organizado y respecto de los circuitos de la criminalidad socioeconómica y financiera, así como en los entramados organizados de corrupción²⁰.

biente a través del Derecho penal; Decisión Marco 2005/667/JAI del Consejo, de 12 de julio, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques; Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la corrupción en el sector privado; Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo. Vid., en BACIGALUPO-LIZCANO, Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción, op. cit., págs. 25 y 26.

¹⁸ Modificada por la *Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008*.

¹⁹ Actualmente sustituida por la *Directiva 2011/36/UE del parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y protección de las víctimas*.

²⁰ DE LA CUESTA ARZAMENDI-PÉREZ MACHÍO, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco europeo: las directices comunitarias y su

En definitiva, a nivel de la Unión Europea, siempre que se ha llevado a cabo una cierta armonización de los elementos constitutivos de las infracciones, ésta se ha acompañado de una aproximación de las sanciones impuestas a las personas físicas y jurídicas. De su parte, dentro de la cooperación judicial, los distintos instrumentos normativos sobre decomiso²¹ y reconocimiento de sanciones²² se aplican también a las personas jurídicas, incluso respecto de infracciones no armonizadas²³.

III. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UE

Aunque tradicionalmente las diferencias en esta materia eran más que constatables entre los países del *common law*, que admiten desde el siglo pasado la responsabilidad penal de los entes colectivos, las patologías del sistema capitalista también han vuelto indispensable el castigo de las empresas en los países de *civil law*; esto es, en países de tradición romano-germánica en los que regía sin ambages el principio *societas delinquere non potest*. En los últimos tiempos

implementación por los Estados”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI-PÉREZ MACHÍO-UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, (Dir.), *Armonización penal en Europa*, *op. cit.*, pág. 56.

²¹ *La Decisión Marco 2006/783/JAI, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso.*

²² El principio de reconocimiento mutuo parte de que existe un grado de protección de los derechos fundamentales similar en los procesos penales nacionales, que genera una confianza recíproca entre los Estados. Para ello se requiere la armonización de determinados aspectos básicos de los derechos procesales nacionales, algo especialmente importante en el marco de la cooperación en relación a las personas jurídicas. *Vid.*, en NIETO MARTÍN, A., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: oportunidades y retos para la cooperación judicial”, *op. cit.*, pág. 135.

²³ Al respecto, el art. 9.3 de la *Decisión Marco 2005/214/JAI, de 24 de febrero de 2005 del Consejo de Europa, relativa a la aplicación de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias*, establece que “una sanción pecuniaria impuesta a una persona jurídica se ejecutará aun cuando el Estado de ejecución no reconozca el principio de responsabilidad de las personas jurídicas”. Esta normativa fue traspasada al Derecho español mediante la *Ley 1/2008, de 4 de diciembre, para la ejecución en la UE de resoluciones que impongan sanciones pecuniarias y la LO 2/2008, de 4 de diciembre, de modificación de la LO 6/1985 del Poder Judicial.*

ambos sistemas se van acercando en lo referente a la responsabilidad penal de los entes colectivos, de modo que —en palabras literales de AGOUES— “los países anglosajones que admitían la responsabilidad penal prácticamente de manera objetiva, han empezado a diseñar sistemas subjetivos de imputación, y en el resto de países se constata una tendencia a acoger ya sea en el código penal (Francia, España), en leyes especiales (Italia y Portugal) o en el ordenamiento sancionador punitivo (Alemania), reglas de atribución de infracciones y sanciones a las personas jurídicas”²⁴.

Como puntos en común, cabría aseverar que todos los Estados que reconocen la potestad sancionadora de la administración prevén la posibilidad de imponer sanciones administrativas a las personas jurídicas (ej. materia de ambiente). También se constata una tendencia a limitar la responsabilidad penal de las personas jurídico-públicas²⁵ a diferencia de su responsabilidad administrativa que es admitida en muchos de los Estados miembros²⁶. Una decisión de política criminal, de acuerdo con DE LA CUESTA y PÉREZ MACHÍO, “dificilmente compatible con los principios básicos del Derecho penal puesto que parte de una presunción de no comisión de estos delitos por parte de estas instituciones, en ocasiones, excesivamente alejada de la realidad”²⁷. Sea como fuere, y en definitiva, todos los Estados concuerdan en la necesidad de establecer una responsabilidad para los

²⁴ AGOUES MENDIZÁBAL, C., “La responsabilidad penal y/o sancionadora de las personas jurídicas en los distintos Estados miembros de la UE”, *op. cit.*, pág. 44.

²⁵ Entre otros, los códigos penales francés (art. 121-2), belga (art. 5.4), portugués —que también exonera de responsabilidad a las Organizaciones internacionales de Derecho público— (art. 11.3), rumano (art. 19), austríaco (art. 1 AORC), holandés (art. 51 CP) y español (art. 31 quinquies CP).

²⁶ De hecho, en la mayoría de los instrumentos normativos europeos se recoge una definición de persona jurídica que queda claramente reflejada en la definición del art. 2 d) de la Directiva 2008/99/CE como “toda persona jurídica conforme al Derecho interno aplicable, a excepción de los Estados u organismos públicos que actúen en el ejercicio de la potestad del Estado y de las organizaciones internacionales públicas”. Se trata, por tanto, de una definición que deja fuera a los Estados y demás instituciones de naturaleza pública o que se encuentren en el ejercicio de funciones públicas.

²⁷ DE LA CUESTA ARZAMENDI-PÉREZ MACHÍO, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco europeo...”, *op. cit.*, pág. 57.

entes colectivos, surgiendo las diferencias en relación a los medios empleados para ello y en la justificación jurídica de tal responsabilidad²⁸.

1. Mecanismos de atribución de la responsabilidad

Los Estados miembros, a la hora de implementar las disposiciones y recomendaciones contempladas en los instrumentos europeos mencionados, siguen dos posibles vías: un modelo de responsabilidad penal o un modelo de exclusiva responsabilidad administrativa.

1.1. Alemania, Italia y Hungría y la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Empezando por los Estados que aún se aferran al principio "*societas delinquere non potest*", la exigencia constitucional del principio de culpabilidad les obliga a buscar otro tipo de explicaciones a la hora de atribuir la responsabilidad penal a los entes societarios. De este modo, se prevén distintos institutos jurídicos que aparezcan como eficientes para reprimir a las personas físicas que se encuentran detrás (ej. actuar por otro, comisión por omisión, autoría mediata), llegándose a proponer consecuencias jurídicas accesorias para las personas jurídicas²⁹.

En este sentido, en el *Derecho alemán* se asume que las personas jurídicas no pueden ser culpables, motivo por lo que no se admite su responsabilidad penal. Esto es, al centrar la configuración del injusto en el comportamiento humano, se concluye que las personas jurídicas no poseen la autonomía moral y la consecuente capacidad para decidir actuar lo que requiere cierta madurez moral. Ahora bien, Alemania sí prevé la responsabilidad directa de las personas jurídicas en el Código Contravencional Federal (OWIG) de 1968 (modificado en 1986), y en cuyo parágrafo 30º permite la imposición de verdaderas consecuencias principales de carácter sancionador a la empresa como

²⁸ AGOUÉS MENDIZÁBAL, C., "La responsabilidad penal y/o sancionadora de las personas jurídicas en los distintos Estados miembros de la UE", *op. cit.*, pág. 44.

²⁹ Opción seguida tradicionalmente también por España hasta la LO 5/10, de 22 de junio, de reforma del CP.

tal en forma de multas contravencionales³⁰. Para ello es necesario que la persona física autora de la infracción tenga la condición de representante de la persona jurídica y el hecho cometido presente alguna conexión con la actividad de la empresa³¹.

En lo que a *Italia* se refiere, al aseverar el art. 27 de su Constitución que “la responsabilidad penal es personal”, se deja fuera la posible responsabilidad penal de las personas jurídicas, que formalmente responden ante una ley de carácter administrativo (DL 231/2001), pero que, y sin embargo, todo parece indicar que es más bien penal. Y ello porque se trata de responsabilidad por la comisión de delitos; se establecen criterios de imputación que relacionan a una persona física que actúa en interés o para obtener una ventaja para la persona jurídica; y, por último, es un juez penal el llamado a juzgar la responsabilidad del ente colectivo. Sea como fuere, al principio esta responsabilidad se admitía sólo sobre un reducido número de delitos, pero con los años ese elenco se ha ido ampliando³², incluyéndose los delitos de criminalidad organizada por Ley Núm. 94 de 15 de julio de 2009, dándose así cumplimiento a la *Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, sobre lucha contra la criminalidad organizada*³³.

De modo similar, en *Hungría* las personas jurídicas no pueden ser responsables penalmente, aunque sí se les puede imponer determinadas medidas cuando una persona física comete un delito doloso en su seno (Act CIV 2001)³⁴. Unas medidas que se les impondrá sin

³⁰ Unas sanciones, a juicio de DONAIRES, de naturaleza penal-administrativa, pues supone la imposición de verdaderas sanciones principales a la empresa como tal por los hechos cometidos por sus órganos o representaciones. *Vid.*, en DONAIRES SÁNCHEZ, P., “Responsabilidad penal de la persona jurídica en el Derecho comparado”, en *Derecho y cambio social*, 2013, pág. 11 (www.derechocambiosocial.com), pág. 12.

³¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI-PÉREZ MACHÍO, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco europeo...”, *op. cit.*, pág. 62.

³² Entre otros, delitos contra la Administración pública, delitos societarios, abusos de mercado, homicidio o lesiones culposas en materia laboral, delitos con finalidad terrorista o de subversión, prácticas de mutilación de órganos genitales femeninos, esclavitud, prostitución de menores y pornografía infantil.

³³ CARNEVALI RODRÍGUEZ, R., “La criminalidad organizada...”, *op. cit.*, págs. 288 y ss.

³⁴ Siempre que se trata de un delito doloso, dirigido a la obtención de un beneficio para la persona jurídica, cometido en el ámbito de su actividad empresarial por

necesidad de que sean declaradas penalmente responsables. Por tanto, no se trata de consecuencias jurídico-penales, sino de respuestas tanto dirigidas a privarla de los posibles beneficios económicos como a la prevención de futuros delitos.

1.2. La opción mayoritaria por el “*societas delinquere potest*”

Son mayoría, por tanto, los Estados Miembros que sí admiten la responsabilidad penal de las personas jurídicas³⁵, si bien no todos la justifican de igual forma, siendo diferentes los modelos de imputación adoptados³⁶. En este sentido, y por ejemplo, en *Reino Unido* se utiliza la “*indentify theory*”, según la cual hay identidad entre la persona jurídica y las personas físicas que constituyen su núcleo dirigente, de modo que el delito cometido por una o varias de estas personas, es considerado también un delito de la persona jurídica³⁷. Algo parecido

un administrador, socio, empleado, representante, miembro de la Junta, y lo haya hecho por no haberse ejercido sobre él el debido control y vigilancia. *Vid.*, en DE LA CUESTA ARZAMENDI-PÉREZ MACHÍO, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco europeo...”, *op. cit.*, pág. 71.

³⁵ Además, del CP español desde la LO 5/10 de reforma del código penal (art. 31 bis), Holanda (art. 51 CP (1976); Portugal: art. 11 CP (1982); Suecia: Cap. 36, § 7 (1991); Francia: arts. 121-2 ss. CP Códice penal (1992); Finlandia: Cap. 5, § 8 CP (1995); Dinamarca: § 25 CP (1996); Eslovenia: art. 33 CP (1996); Bélgica: art. 5 CP (1999); Polonia (2002); Suiza (2003); Austria: Ley 23 diciembre (2005). *Vid.*, en BACIGALUPO-LIZCANO, *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción*, *op. cit.*, pág. 45.

³⁶ Sobre los diferentes modelos, PÉREZ CEPEDA, A., “Modelos tradicionales de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (Dir.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Instituto Vasco de Criminología-Universidad del País Vasco, Aranzadi, 2013, págs. 21 y ss.

³⁷ Esto es, para imputar la práctica de un hecho punible y el eventual elemento subjetivo (voluntad) a la persona jurídica, es indispensable una acción u omisión del ser humano. Eso impone que se haga uso de un artificio para atribuir a la persona jurídica los actos de una persona física. El fundamento penal encontrado está en la teoría de la identificación (*identification theory*) —identificación del *Controlling mind*— originaria de la jurisprudencia civil, que acabó por alcanzar el área criminal en 1944. En base a ella, el juez debe procurar identificar a la persona que “no habla, o actúa para la sociedad; ella actúa en cuanto sociedad y la voluntad que dirige sus acciones es la voluntad de la propia sociedad”. Ella

sucede en *Dinamarca*, donde la empresa junto con su titular y los trabajadores se consideran una unidad³⁸.

*Holanda*³⁹, de su parte, fue el primer país de tradición civil en el viejo continente que introdujo la responsabilidad penal, y en el art. 51 de su CP (texto de la reforma de 1976) parte del principio de que todas las infracciones pueden ser cometidas por personas jurídicas, por lo que pueden ser penalmente responsables por cualquier infracción incluso el fallecimiento por culpa. En *Bélgica* se asimilan las personas jurídicas y las personas físicas a efectos de responsabilidad criminal, destacándose la posibilidad de que las primeras también fueran sujetos con capacidad de culpabilidad⁴⁰. Esto es, siguiendo un modelo de

es la personificación del ente colectivo; su voluntad es la voluntad de éste. En el momento actual, la teoría de la identificación exige al menos un único dirigente, esto es, una sola persona en el centro del organismo, en la que todos los elementos de culpa necesarios estén reunidos. *Vid.*, en DONAIRES SÁNCHEZ, P., "Responsabilidad penal de la persona jurídica en el Derecho comparado", *op. cit.*, pág. 15. Ahora bien, ante el fracaso de esta teoría de la identidad en casos de accidentes mortales en transportes públicos, una comisión de expertos realizó un informe (*Law Commission Report n. 237* de 1996) que creó el *Corporate homicide*, lo que dio origen al *Manslaughter Act* del año 2000. Para esta propuesta, que encarna fielmente lo que se quiere expresar bajo el modelo de culpabilidad de empresa, lo decisivo para la imputación de la muerte es el defecto o fallo de organización (*managent failure*). La ley vigente actualmente es el *Corporate manslaughter and Corporate homicide act 2007*, donde el "sustrato humano" no aparece como exigencia para la calificación de responsable a la persona jurídica, sino que basta con que su organización sea defectuosa para que sea posible su condena con una multa. En definitiva, el derecho inglés se ha alejado de la teoría de la *respondant superior* para justificar y respaldar la responsabilidad penal de la persona jurídica específicamente en el delito de homicidio, hasta el extremo de no importarle la demostración de acción humana alguna. Esto es, ha creado el delito de "homicidio empresarial", independientemente del delito que comete o pudiera cometer la persona física. *Vid.*, en GONZÁLEZ SIERRA, P., "*La imputación penal de las personas jurídicas...*", *op. cit.*, págs. 205 y ss.

³⁸ AGOUÉS MENDIZÁBAL, C., "La responsabilidad penal y/o sancionadora de las personas jurídicas en los distintos Estados miembros de la UE", *op. cit.*, pág. 46.

³⁹ Para un conocimiento más exhaustivo de la regulación holandesa, VERVAELE, J.A.E., "*Societas/universitas delinquere et puniri potest: 60 años de experiencia en Holanda*", en ONTIVEROS ALONSO, M., (Coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, *op. cit.*, págs. 523 y ss.

⁴⁰ Para ello, lejos de configurar un nuevo modelo en el que se replanteasen las bases de dicha culpabilidad, se limitaron a realizar algunos ajustes estructurales en el

autorresponsabilidad, a las personas jurídicas se les exige una responsabilidad autónoma, directa e independiente, cuando se cometa una infracción (acción u omisión) por una persona física —que no necesariamente debe ser el representante, administrador o director de la persona jurídica—, siempre que la infracción se cometa en el ámbito de la persona jurídica o en el ejercicio de su actividad⁴¹.

De modo similar, en *Rumania* también se prevé la responsabilidad penal directa y autónoma de las personas jurídicas en el art. 19 de su código penal⁴² cuando el delito sea cometido en su interés —haya obtenido un beneficio material o moral— o en su nombre —cuando se haya cometido por un representante de la misma durante el ejercicio de las funciones inherentes a su cargo—. Para determinar la culpabilidad de la persona jurídica, los jueces deberán comprobar si sus órganos de representación y decisión sabían o podían impedir los concretos delitos, incluso si tenían previsto algún mecanismo de prevención. Desde esta misma perspectiva, se considera que la persona jurídica actuó por imprudencia cuando se produjo un defecto de organización⁴³. También en el *CP* francés de 1992, el fundamento de la responsabilidad reside en el reconocimiento a la persona jurídica de una “voluntad propia”⁴⁴, distinta de la voluntad individual de sus miembros, capaz de cometer ilícitos al igual que una persona física. La única condición es que dicho delito sea cometido por un órgano o representante de la persona moral y debe, además, haberlo sido a su cuenta⁴⁵.

En *Austria*, sin embargo, y según su Código de Responsabilidad Organizacional, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no es independiente, sino que está vinculada a la de la persona física

CP vinculados fundamentalmente a las consecuencias jurídicas a imponer a las personas jurídicas ante la imposibilidad de aplicarles una pena de prisión. *Vid.*, en DE LA CUESTA ARZAMENDI-PÉREZ MACHÍO, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco europeo...” *op. cit.*, pág. 63.

⁴¹ *Ibidem.* pág. 64.

⁴² Introducido por LO 278/2006.

⁴³ DE LA CUESTA ARZAMENDI-PÉREZ MACHÍO, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco europeo...” *op. cit.*, pág. 70.

⁴⁴ *Ibidem.* pág. 62.

⁴⁵ DONAIRES SÁNCHEZ, P., “Responsabilidad penal de la persona jurídica en el Derecho comparado”, *op. cit.*, pág. 11.

(heterorresponsabilidad). Esto es, se le castigará cuando el delito haya sido cometido por una persona física —representante o empleado— en su beneficio o se haya producido un fallo organizativo que lo favoreciera. El legislador austríaco, buscando evitar el uso del término culpabilidad, asocia la sanción de la persona jurídica a la idea de responsabilidad⁴⁶.

Finalmente, en *Portugal*, donde la responsabilidad penal de las personas jurídicas se incorpora por primera vez en su CP (art. 11) con la reforma de 2007, se prevé un modelo mixto que combina formas de heterorresponsabilidad con formas de autorresponsabilidad según quién interviene en la comisión del delito. De este modo, mientras el art. 11.2.a) contempla un modelo de heterorresponsabilidad, atribuyéndose a la persona jurídica todos los ilícitos penales cometidos por las personas físicas que las lideren; en el art. 11.2.b) contempla un modelo de autorresponsabilidad según el cual será responsable la persona jurídica por los delitos cometidos por una persona física en su nombre o interés; eso sí, siempre que se demuestre que no adoptó las medidas de vigilancia y control previstas para la prevención de los riesgos inherentes al desarrollo de su actividad⁴⁷.

En definitiva, en la mayoría de los Estados exigen un elemento de culpabilidad; si bien *Eslovenia* cuenta con una Ley que ha creado un específico tipo de responsabilidad objetiva de las personas jurídicas. Otra vía a veces elegida para responder a las dificultades de exigir culpabilidad a las personas jurídicas, es la de incluir en la legislación penal delitos específicos que no requieren de un elemento moral; es decir, la mera violación de la ley implica una responsabilidad criminal. De su parte, en algunos Estados la responsabilidad de la persona jurídica depende de qué persona física ha cometido el delito. Sea como fuere, en la mayoría de los Estados la responsabilidad de las personas jurídicas no excluye la responsabilidad individual de las personas físicas que han cometido el delito, iniciándose procedimientos paralelos. Excepto en el caso de *Polonia*, donde el enjuiciamiento previo de la persona física es condición *sine qua non* para exigir la

⁴⁶ DE LA CUESTA ARZAMENDI-PÉREZ MACHÍO, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco europeo...”, *op. cit.*, pág. 72.

⁴⁷ *Ibidem.* pág. 68.

responsabilidad penal de la persona jurídica. En el supuesto de *Finlandia*, finalmente, si la persona física es penalmente responsable por las deudas de la compañía, la sanción normalmente se impone a la persona jurídica, a menos que sea insolvente en cuyo caso la sanción se impondrá a la persona física⁴⁸.

2. Conductas punibles y sanciones previstas

Mientras que en la mitad de los Estados que prevén la responsabilidad penal de las personas jurídicas, éstas pueden ser sancionadas por todos los delitos previstos en el CP, dado que éste no diferencia entre personas físicas y personas jurídicas⁴⁹, la otra mitad sólo prevén su responsabilidad⁵⁰ para categorías específicas de delitos⁵¹. En relación con la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, el número de infracciones es incluso más restringido, dejándose a veces fuera infracciones tales como la corrupción y el fraude.

Respecto a las sanciones previstas a nivel penal, se encuentran, entre otras: multa, confiscación, prohibición temporal o permanente del ejercicio de cierta actividad, cierre temporal o permanente de la empresa, publicación de la sentencia, liquidación de la persona jurídica,

⁴⁸ AGOUÉS MENDIZÁBAL, C., "La responsabilidad penal y/o sancionadora de las personas jurídicas en los distintos Estados miembros de la UE", *op. cit.*, pág. 48.

⁴⁹ CP belga, CP francés, CP rumano, CP austríaco.

⁵⁰ Ahora bien, en algunos Estados se excluyen los delitos que tradicionalmente no cabría imputar a las personas jurídicas (ej., asesinato, homicidio y violación). En la República Checa, por ejemplo, sólo pueden cometer delitos económicos, medioambientales y varios tipos de soborno y corrupción. En Dinamarca, de su parte, existen 2 centenares de leyes especiales que prevén la responsabilidad penal de las personas jurídicas en materias como la actividad económica, la producción agrícola, el medio ambiente y los medios de comunicación. *Vid.*, en AGOUÉS MENDIZÁBAL, C., "La responsabilidad penal y/o sancionadora de las personas jurídicas en los distintos Estados miembros de la UE", *op. cit.*, pág. 49.

⁵¹ Dentro de los delitos que puede cometer una persona jurídica se prevén, entre otros, los siguientes: la participación en organización criminal; el terrorismo; el tráfico de seres humanos; la explotación sexual y la pornografía infantil; el tráfico de drogas y sustancias psicotrópicas; el tráfico ilegal de armas, municiones y explosivos; la corrupción; el fraude; la falsificación de moneda; el delito ambiental, incluido el tráfico ilegal de especies animales en peligro de extinción; facilitar la entrada y la residencia ilegal; el asesinato; el tráfico ilegal de órganos; el secuestro; el racismo y la xenofobia.

comiso, prohibición de ejercer determinadas actividades, prohibición de obtener ayudas públicas, prohibición de aceptar donaciones o subsidios, disolución de la persona jurídica, prohibición de contratar con la administración, etc. De su parte, hay modelos que prevén una sanción puramente económica (ej. CP belga), opción duramente criticada por considerarse que la multa no siempre ostenta el efecto punitivo y sancionatorio buscado; esto es, no se considera una reacción suficiente para incidir en las estructuras internas de la empresa que ha cometido un delito. De igual forma, se argumenta que la multa sólo tiene un efecto estigmatizador limitado en la persona jurídica y, en ocasiones, no resulta del todo adecuada para expresar la desaprobación social que ha de garantizar la sanción penal, por no hablar del posible impacto sobre terceras personas ajenas al delito (ej. trabajadores)⁵².

Finalmente, en cuanto a las sanciones administrativas, las leyes de los Estados miembros prevén distintas sanciones, entre las que destacan: la multa, el cierre de la empresa, la pérdida de personalidad jurídica y la prohibición de participar en contratos públicos.

IV. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CP ESPAÑOL Y SU ADECUACIÓN A LA NORMATIVA EUROPEA

1. *El art. 31 bis CP y la ruptura con el principio “societas delinquere non potest”*

Entre las numerosas reformas del CP contenidas en la *LO 5/10, de 22 de junio, de reforma del CP*, sin duda una de las más relevantes fue la que, a través principalmente de los arts. 31 bis, 33.7, 66 bis y 130.2, introducía por primera vez en nuestro ordenamiento la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Responsabilidad que se desarrolla y pormenoriza en la última reforma llevada a cabo sobre el CP en 2015⁵³. Respecto a las consecuencias accesorias a imponer a las

⁵² DE LA CUESTA ARZAMENDI-PÉREZ MACHÍO, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco europeo...”, *op. cit.*, pág. 76.

⁵³ En esta nueva reforma, entre otras innumerables cuestiones (la mayor parte de ellas absolutamente criticables) se aborda nuevamente el asunto de la respon-

asociaciones, empresas o agrupaciones de personas sin personalidad jurídica, y por tanto, no incluidas en el nuevo art. 31 bis, se modifica el art. 129⁵⁴ a efectos de contemplar en él estos supuestos.

En consecuencia, el legislador español, presionado por las directrices marcadas en el ámbito internacional, ha franqueado sin titubeos

sabilidad penal de las personas jurídicas, que fue introducido vía enmiendas, principalmente del PP y CIU (BOCG 10 diciembre de 2014), apareciendo por primera vez en la última versión del Anteproyecto, de abril de 2013, motivo por el cual ni el Consejo General del Poder Judicial ni el Consejo Fiscal pudieron emitir el preceptivo informe. Una importante omisión que el Consejo de Estado reprueba en su Dictámen núm. 358/2013, de 27 de julio de 2013, y que también el TS censura en su Sentencia de 21 de mayo de 2013. Sea como fuere, según su Exposición de Motivos, lo que se pretende es introducir mejoras técnicas en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, delimitando adecuadamente el contenido del “debido control” cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal. Con ese objetivo se modifica la primera versión del art. 31bis (introducida por LO 5/10), cuyos apartados 2 y 3 pasan a ser el nuevo art. 31ter, en el que se contiene la disgregación de la responsabilidad entre la persona física y la jurídica. De su parte, se añaden unos nuevos arts. 31quáter (donde se recoge el mismo listado de atenuantes previsto hasta ahora en el apartado 4 del art. 31 bis) y 31 quinquies (donde se enumeran los sujetos excluidos, anteriormente recogidos en el apartado. 5 del art. 31 bis).

⁵⁴ Hasta ese momento el modelo asumido por el código penal era el de completar el tradicional elenco de reacciones penales —penas y medidas de seguridad— con las llamadas consecuencias accesorias, ocupando una especial relevancia, al lado del comiso, las previstas en el art. 129 dirigidas a sociedades, asociaciones, fundaciones o empresas (tanto de titularidad individual, como con personalidad jurídica propia) y “orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma” (art. 129.3). Un precepto muy criticado por la doctrina, por su carácter sumamente atrasado y claramente defectuoso desde el prisma técnico, discutiéndose sobre todo en relación a la naturaleza y fundamento de estas nuevas medidas. Entre otros, MUÑOZ LLORENTE, “Algunas cuestiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España: su contradictorio presente y su incierto futuro”, en *Derecho penal y Criminología como fundamento de la Política Criminal. Estudios en homenaje al Profesor Serrano Gómez*, Dykinson, 2006, págs. 948 y 949; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Las consecuencias accesorias del art. 129 CP”, en QUINTERO OLIVARES-MORALES PRATS, (Coord.), *El nuevo Derecho Penal español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Pamplona, 2001, pág. 279; ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., “Artículo 129”, en *Comentarios al Código Penal*, dir. por Cobo del Rosal, Madrid, 1999, pág. 1051; ZÚNIGA RODRÍGUEZ, L., *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Pamplona, 2003, pág. 213.

el sagrado principio “*societas delinquere non potest*”, al establecer que la persona jurídica será directamente responsable, en los ámbitos penal y civil, de los hechos delictivos que se cometen por las personas que la integran, en beneficio y provecho de aquélla⁵⁵. Una decisión que se incardina en la línea seguida por la mayoría de los legisladores del marco continental europeo, conscientes de la frecuencia y trascendencia de los hechos delictivos que tienen lugar, fundamentalmente, en el ámbito de la empresa, y respecto de los que no cabe esperar mayor incidencia preventiva de los instrumentos de Derecho administrativo sancionador. Una realidad, en definitiva, para la que las respuestas penales tradicionales, centradas en la responsabilidad penal individual, son tantas veces ineficaces dada la complejidad de los mecanismos internos de división de tareas⁵⁶.

Se trata, por tanto, de una incorporación plausible en base a una lucha eficaz contra la criminalidad organizada y frente a los efectos negativos de una economía cada vez más globalizada y con la presencia de un importante poder corporativo. Comportamientos que conllevan graves consecuencias sobre el modelo económico y un elevado coste social y político, y que por ello demandan una respuesta eficaz que difícilmente proporciona la simple responsabilidad individual⁵⁷. Ya es posible hablar de un doble sistema de sanciones: uno para las personas físicas y otro distinto para las personas jurídicas, con unos presupuestos, principios y reglas propias. Ahora bien, mientras por un lado el legislador zanja la cuestión, en el sentido de admitir dicha responsabilidad de *lege data*, por otro, se abre todo un panorama de cuestiones novedosas, que deben resolverse para aplicar estas sanciones⁵⁸. Esto es, y como expresa ZÚÑIGA, se supera “la etapa del sí de

⁵⁵ DEL CASTILLO CODES, E., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Noticias Jurídicas*, diciembre 2011, pág. 3 (<http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/201112-9425154244285.html>).

⁵⁶ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español”, en *Revista electrónica de la AIDP*, 2011, A:05, págs. 10 y 11.

⁵⁷ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE-MATELLANES RODRÍGUEZ, “Respuesta penal frente a la corrupción y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *op. cit.*, pág. 6.

⁵⁸ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Sistema de sanciones aplicables a las personas jurídicas”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Lecciones y*

la responsabilidad penal de las personas jurídicas, para adentrarnos en el cómo hacerlo”⁵⁹.

2. Sujetos excluidos y ámbito de aplicación

Siguiendo la tendencia europea, en España los entes públicos están sujetos a responsabilidad penal. De este modo, el legislador excluye del concepto de persona jurídica a efectos de responsabilidad penal a⁶⁰: el Estado, las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, las organizaciones internacionales de derecho público, ni aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas (art. 31 quinquies CP)⁶¹.

materiales de Estudio para el Derecho penal, Tomo I, Introducción al Derecho penal, Iustel, Madrid, 2010, pág. 314.

⁵⁹ ZÚNIGA RODRÍGUEZ, L., “Responsabilidad penal de las empresas: experiencias adquiridas y desafíos futuros”, en ROMEO CASABONA-FLORES MENDOZA (Ed.), *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica*, Comares, Granada, 2013, pág. 1163.

⁶⁰ En su primera versión se excluía también de responsabilidad a los partidos políticos y sindicatos, lo que generó numerosas críticas, por considerarse que, si bien en tales casos la condena ciertamente afectaría a un segmento muy amplio de la sociedad, sin embargo, otras instituciones, como por ejemplo la Iglesia Católica, ostentando una representación muy superior a la de aquéllos y realizando una obra social, sí podía ser penalmente relevante. Se tachó, por tanto, de previsión claramente discriminatoria, lo que motivó su desaparición con la LO 7/2012, de 27 de diciembre, de reforma del CP en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social.

⁶¹ En este nuevo art. 31 quinquies CP se mantiene, en consecuencia, la redacción dada por la LO 7/2012, si bien se introduce la posibilidad de exigir responsabilidad penal a las sociedades mercantiles de carácter público (aquellas en las que la participación pública en su capital social sea superior al 50%). Una inclusión plausible por tratarse, de acuerdo con QUINTERO OLIVARES, de “una de las más clamorosas puertas abiertas a la corrupción y a la impunidad, sin entrar en la inaceptable desigualdad de trato respecto de las Sociedades Mercantiles privadas”. *Vid.*, en QUINTERO OLIVARES, G., “La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, versión electrónica, núm. 859, 2013, *pássim*; en sentido similar, Dictámen 358/2013 del Consejo de Estado. En cualquier caso, la expresión “ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas” prevista en el apartado 1º de este mismo art. 31 quinquies, motivó la enmienda al proyecto de reforma del CP de UpyD (Enmienda núm. 520) por estimarla confusa, pues no se sabe si

Obviamente, la negación de tal responsabilidad no suscita reparo alguno pues, al final, la condena, y subsiguiente pena a imponer, repercutiría sobre el conjunto de la sociedad, lo que constituye una consecuencia claramente inadmisibles⁶². Esto es, teniendo el monopolio el Estado no puede castigarse a sí mismo, por no hablar de que sus funciones públicas podrían verse muy negativamente afectadas en caso de procesamiento de la persona jurídica y algunas de las sanciones penales previstas en algunos supuestos resultan difícilmente imaginables (ej. disolución o suspensión)⁶³. Finalmente, también cabría aludir a su falta de capacidad de autoorganización, dada su total sujeción a la ley⁶⁴.

De cualquier forma, en la primera versión del art. 31 bis, en su apartado 5º, se hacía una salvedad importante, posibilitando la imposición de las penas previstas en el art. 33.7 CP a estas entidades públicas cuando se hayan creado para eludir una responsabilidad penal (cuando sean meras entidades encubridoras de una organización delictiva). O lo que es lo mismo, nuestro legislador optaba por exigir responsabilidad penal a las sociedades instrumentales, que se han de entender como aquéllas creadas o utilizadas por personas físicas para la comisión de delitos o la elusión de responsabilidades penales⁶⁵. Ahora bien, esta posibilidad desaparece con el nuevo art. 31

sólo abarca a antes del sector público o también a antes de naturaleza asociativa privada, como colegios profesionales, cámaras de comercio, sindicatos o partidos políticos; esto es, podría ser una vía indirecta para excluir nuevamente de responsabilidad penal a partidos políticos y sindicatos, por lo que planteaban la eliminación de dicha referencia. Una enmienda que no fue finalmente tenida en cuenta manteniéndose tal expresión en la versión final.

⁶² DEL CASTILLO CODES, E., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", *op. cit.*, pág. 15.

⁶³ Por supuesto también hay quienes, como DIEZ RIPOLLÉS, no descartan que se pueda exigir en algunos casos responsabilidades penales, al igual que se exigen responsabilidades administrativas, por más que se limiten a ciertos injustos o sanciones, y siempre que es individualicen adecuadamente los órganos o unidades administrativas responsables. *Vid.*, en DIEZ RIPOLLÉS, J.L., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española", *op. cit.*, pág. 11.

⁶⁴ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., "Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español", *op. cit.*, pág. 20.

⁶⁵ Si bien a juicio de DIEZ RIPOLLÉS, hubiera sido preferible crear para estos casos el delito de testaferría, que hace responder a las personas físicas por servirse de la sociedad para aquellos fines, sin perjuicio de aplicar la medida de seguri-

quinquies CP, pues se limita a las sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, para las que, en todo caso, sólo prevé las penas de multa e intervención para salvaguardar los derechos de los trabajadores⁶⁶.

En lo que al ámbito de aplicación se refiere, el art. 31 bis extiende la responsabilidad penal sólo a “los supuestos previstos en este Código”, limitando en exceso el catálogo de delitos imputables jurídicamente a la persona jurídica⁶⁷. Esto es, en un importante número de

dad de disolución de la sociedad y los delitos cometidos por las personas físicas sirviéndose de tal instrumento societario. *Vid.*, en DIEZ RIPOLLÉS, J.L., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española”, *op. cit.*, pág. 12.

⁶⁶ Penas que el Consejo de Estado (Dictámen 358/2013) considera apropiadas para garantizar la adecuada protección de los intereses públicos y la correcta prestación de los servicios económicos de interés general encomendados a estas sociedades, y que podrían resultar perjudicados en caso de imponerse penas como la suspensión de actividades o la clausura de locales, por ejemplo.

⁶⁷ Salvo error u omisión en el momento de redacción de este trabajo, en el momento de redacción de este trabajo, dichos delitos son los siguientes: tráfico ilegal de órganos (art. 156 bis); trata de seres humanos (art. 177 bis 7); delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores (art. 189 bis); delitos contra la intimidad y allanamiento informático (art. 197.3 segundo párrafo); descubrimiento y revelación de secretos (art. 197 quinquies) estafas y fraudes (art. 251 bis); alzamiento de bienes y frustración de la ejecución (art. 258 ter) insolvencias punibles (art. 261 bis); daños informáticos (art. 264quarter); delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado, los consumidores y la corrupción entre particulares (art. 288.1 en relación con arts. 270 a 286 bis); blanqueo de capitales (art. 302.2); delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad social (art. 310 bis); delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis. 5); delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo (art. 319.4); delitos contra el medio ambiente (arts. 327 y 328.6); delitos relativos a los materiales y radiaciones ionizantes (art. 343.2); delitos de riesgo por explosivos y otros agentes susceptibles de causar estragos, así como delitos relativos a sustancias destructoras del ozono (art. 348.3); delitos contra la salud pública (arts. 362, 366 y 369 bis); falsificación de moneda (art. 386.5) y tarjetas de crédito, débito y cheques de viaje (art. 399 bis); cohecho (art. 427bis); tráfico de influencias (art. 430); corrupción en las transacciones comerciales internacionales (art. 445.2); delitos contra los derechos fundamentales y las libertades públicas (art. 510 bis) y financiación del terrorismo (art. 576 bis 2). A este listado habría que añadir los delitos de agresiones, acoso, abusos sexuales y descubrimiento y revelación de secretos (art. 197 quinquies); los nuevos delitos de frustración de la ejecución (art. 258ter) y los delitos de discriminación (art. 510ter). Delitos a los que la última reforma del CP extiende también la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

delitos aún se prevé el régimen de consecuencias accesorias del art. 129, lo que resulta absolutamente disfuncional, no sólo porque buena parte de ellos deberían estar entre los que cabe la responsabilidad societaria⁶⁸, porque, además, la aplicación de dichas consecuencias accesorias queda limitada a entes sin personalidad jurídica, por lo que quedarán fuera precisamente los comportamientos societarios⁶⁹. Sería, en consecuencia, deseable adoptar la solución aportada por los códigos belga, francés, austríaco o rumano, en los que rige el principio de generalidad, por resultar mucho más razonable, ya que también son imaginables supuestos de responsabilidad penal de la persona jurídica en otras áreas delictivas, incluso respecto de hechos generadores de muerte y/o lesiones⁷⁰.

⁶⁸ Es de destacar en este sentido la ausencia de delitos como: la contaminación ambiental por imprudencia, lo que contrasta claramente con la realidad criminológica; determinadas infracciones en el campo de productos defectuosos o de riesgo, incluso resultantes en lesiones u homicidios; las infracciones contra los trabajadores y en materia de seguridad en el trabajo, donde se prevé que el juez podrá facultativamente adoptar alguna de las consecuencias accesorias previstas en el art. 129. Una solución que el legislador también adopta, por ejemplo, para los delitos de alteración de precios en concursos y subastas públicas (art. 262), y negación o impedimento de la actuación inspectora o supervisora (art. 294). Supuestos en los que la aplicación a las personas jurídicas de las consecuencias del art. 129, respetando los requisitos del art. 31 bis, debería serlo sólo con carácter facultativo. *Vid.*, en DIEZ RIPOLLÉS, J.L., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española”, *op. cit.*, pág. 14. En igual sentido, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español”, *op. cit.*, pág. 19.

⁶⁹ No queda claro si el art. 129 se restringe ahora exclusivamente al ámbito de responsabilidad de las entidades sin personalidad jurídica (que parece es lo pretendido por el legislador). Y no queda claro porque, al menos en el caso del art. 318, por ejemplo, sigue previéndose para supuestos en los que los hechos se atribuyen a personas jurídicas. Sea como fuere, la última reforma del CP tampoco solventa la cuestión, pues se limita a eliminar la anterior mención a las faltas en el art. 129.

⁷⁰ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español”, *op. cit.*, pág. 19. En el concreto caso de accidentes mortales en transportes públicos, para GONZÁLEZ SIERRA podría aplicarse una solución similar a la aportada por la *Corporate manslaughter and Corporate homicide act 2007* del Reino Unido. *Vid.*, en GONZÁLEZ SIERRA, P., *La imputación penal de las personas jurídicas. Análisis del art. 31 bis CP*, *op. cit.*, págs. 205 y ss.

Ahora bien, lo cierto es que la normativa europea tampoco impone un modelo de responsabilidad general de las personas jurídicas frente a cualquiera que sea la conducta delictiva. En este sentido, haciendo honor a la verdad, salvo en supuestos muy concretos, donde no se ha producido la labor armonizadora requerida, o bien ésta ha sido deficiente⁷¹, en los demás casos el legislador español ha sido fiel a los correspondientes instrumentos internacionales. Esto es, aprovechando la inercia europea, ha optado por incorporar la responsabilidad penal de las personas jurídicas allí donde existe una mención europea a la “responsabilidad” de éstas, ampliando casi siempre los supuestos que pueden ser incluidos.

Nuestro legislador, por tanto, no sólo ha escuchado las recomendaciones europeas, sino que ha expandido y aumentado la gravedad de la responsabilidad de la persona jurídica en relación con lo que demanda la normativa supranacional asumida⁷². Una clara visión expansiva que nos lleva a pensar, junto a DE LA MATA, que las excepciones a esa labor armonizadora “seguramente no encuentran explicación en razón de peso fundamentada alguna, sino en déficits de técnica legislativa y omisiones que, seguramente, corregirá en el futuro”⁷³.

3. Modelo de responsabilidad asumido: ¿hacia un modelo de autorresponsabilidad de la persona jurídica?

Actualmente, son dos los supuestos en los que la persona jurídica puede resultar penalmente responsable:

⁷¹ Es el caso de la *Directiva 2008/99/CE, de 19 de noviembre, del Parlamento y el Consejo y su previsión de responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto a la protección de la flora y la fauna*. De igual foma, la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008 prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas en caso de delincuencia organizada, algo que sin embargo no prevé nuestro CP (arts. 515 y ss y arts. 570 bis y ter). *Vid.*, en DE LA MATA, N. J., “El cumplimiento por el Legislador español del mandato de la Unión Europea de sancionar a las personas jurídicas”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (Dir.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Instituto Vasco de Criminología-Universidad del País Vasco, Aranzadi, 2013, págs. 216 y ss.

⁷² *Ibidem.* págs. 161 y ss.

⁷³ *Ibidem.* pág. 217.

A) *Cuando el hecho delictivo ha sido cometido por sus representantes legales o por quienes estén autorizados (individualmente o por formar parte de un órgano de la misma) para tomar decisiones en su nombre u ostenten facultades de organización y control dentro de ella (art. 31 bis. 1. a) CP⁷⁴):* para que el hecho delictivo por ellos cometido genere también responsabilidad en la persona jurídica que representan, la exigencia de haber actuado en nombre o por cuenta de la persona jurídica obliga a entender que las personas físicas han de operar en el giro o tráfico de la entidad o en el marco “formal, material y funcional” del contenido real de su mandato⁷⁵. Esto es, el sujeto actuará en nombre de la sociedad cuando su comportamiento se acomode a la política o directivas de la empresa previamente fijadas, y se comportará por cuenta de la sociedad si persigue los intereses de ésta determinados autónomamente en el marco de sus funciones

⁷⁴ En la nueva redacción se mantienen, por tanto, los tres elementos que en la anterior versión atribuían la responsabilidad en estos casos: que los delitos se cometan “en nombre o por cuenta” de la persona jurídica; que se realicen en “beneficio directo o indirecto” (expresión que sustituye acertadamente por su mayor nitidez a la de “en su provecho”); y que se trate de los representantes o administradores de derecho. En la primera versión también se incluía a los administradores de hecho. *Vid.*, en DÍAZ GÓMEZ, A., “Novedades del Proyecto de reforma de 2013 del CP sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *REDUR*, diciembre 2013, pág. 153. Ahora bien, entre los administradores de derecho ahora también se incluye a “cualesquiera personas que estén autorizadas para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o que ostenten facultades de organización y control sobre ella”. Previsión que el Dictamen del Consejo de Estado (núm. 358/2013) considera de excesiva complejidad y que podría introducir cierta inseguridad, recomendando mantener la anterior referencia a “administradores de hecho o de derecho”. Para el grupo parlamentario PSOE (enmienda núm. 621), de su parte, se trata de una mala copia de las Decisiones Marcos y Directivas, pues donde la normativa europea identifica a quién tiene poder de mando en la empresa por su capacidad de tomar decisiones en nombre de ésta, el prelegislador español pone a cualquiera que pueda actuar en nombre de la empresa, con o sin poder de mando en la misma (así, la fórmula equipara al Presidente de un Banco con todos los apoderados singulares de cada una de las sucursales del mismo). De igual forma, donde las normas europeas identifican a quién tiene poder de mando derivado de su capacidad de ejercer control en la empresa, el proyecto pone a cualquier persona autorizada para ejercer facultades de organización y control aunque no tenga poder de mando ni capacidad de dirección de la empresa.

⁷⁵ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español”, *op. cit.*, pág. 13.

sociales, aun cuando contradiga la política y directivas empresariales. No se dará, por tanto, la tendencia exigida si en el ejercicio de sus funciones sociales persigue de forma predominante intereses propios o si, al margen de sus funciones sociales, realiza actuaciones en interés de la empresa⁷⁶.

B) *Cuando la conducta la realizan las personas que se encuentran bajo las órdenes y el control de los citados representantes (art. 31 bis. 1. b) CP*⁷⁷): en esta modalidad, de su parte, no se castiga a la persona jurídica por el hecho cometido por su empleado, sino por haber omitido el control necesario para evitar la referida actuación delictiva, adentrándose así en el ámbito de la comisión por omisión del art. 11 CP⁷⁸. Esto es, la ausencia del control debido debe ser lo que ha hecho posible la actuación delictiva del empleado en el seno y por cuenta de la sociedad (responsabilidad *in vigilando*)⁷⁹. Una ausencia que se dará cuando aquél cuente con el impulso, tolerancia o descuido, activo u

⁷⁶ DIEZ RIPOLLÉS, J.L., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española”, *op. cit.*, pág. 21.

⁷⁷ Con la nueva redacción dada al art. 31 bis 1.b) también se mantiene en esencia la primera redacción introducida por LO 5/10, pues la responsabilidad sigue girando sobre los mismos tres elementos: que los delitos se cometan “en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta” de la persona jurídica; que tales actuaciones se realicen en su “beneficio directo o indirecto” y que los delitos sean cometidos por determinadas personas físicas: aquellas que están sometidas a la autoridad de los representantes o administradores de derecho o de hecho de la primera vía. *Vid.*, en DÍAZ GÓMEZ, A., “Novedades del Proyecto de reforma de 2013 del CP sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *op. cit.*, pág. 153.

⁷⁸ URRAZA ABAD, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reciente promulgación de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal: una propuesta de interpretación del nuevo art. 311 bis”, en *www.tirantonline.com*, 27/09/2010, pág. 1374.

⁷⁹ Una responsabilidad que se gradúa en la última reforma llevada a cabo sobre el CP, pues ahora se habla de “haber incumplido *gravemente*” los deberes de supervisión, vigilancia y control atendidas las circunstancias del caso (art. 31 bis. 1. b) CP). Esto es, se introduce una nueva circunstancia para graduar e imponer las sanciones previstas en el art. 33.7 CP, de modo que cuando la responsabilidad de la persona jurídica se genere a través de la vía de la “*culpa in vigilando*”, si los representantes o administradores de derecho de la persona jurídica no incumplen los deberes de forma grave, la duración de las penas no podrá exceder de dos años (art. 66 bis 2.a CP). Una referencia a la gravedad que el Consejo de Estado (Dictámen 358/2013) recomendó eliminar —alegando que en las correspondientes Decisiones Marco se hace referencia a la existencia de “una falta de

omisivo, de la persona jurídica correspondiente⁸⁰. En cualquier caso, dada la amplitud del supuesto, y de acuerdo con DE LA CUESTA, debería interpretarse “por exclusión”, esto es, centrándose en los casos de violación del deber de control no susceptibles de incardinación en el párrafo primero del art. 31 bis. 1, “aun cuando, literalmente, baste con la constatación del defecto del control, por mor del principio de intervención mínima habrá de exigirse que éste sea calificable al menos de grave”⁸¹.

vigilancia o control”, sin exigir que dicho incumplimiento sea grave— pero que el prelegislador mantiene pese a todo (Enmienda núm. 815 PP).

- ⁸⁰ Esta modalidad parece referirse sólo a aquellos que se encuentran formal y expresamente integrados en la estructura societaria con independencia de sus representantes legales, quedando excluidos, por tanto, quienes colaboren o mantengan relaciones de contratación externas a la estructura de la organización empresarial. Sujeto activo del comportamiento típico será un empleado de la sociedad, en concreto, una persona física sometida a la autoridad de las personas, también físicas, que representan o administran a la sociedad. Alguien, por tanto, que se encuentra sometido a la jerarquía o, al menos, al poder de dirección de los representantes o administradores societarios. Eso incluye a los que están vinculados laboral o mercantilmente con la sociedad, pero también a quienes están sometidos a esa autoridad dentro del trabajo autónomo, de subcontratas o de empresas de trabajo temporal. *Vid.*, en DIEZ RIPOLLÉS, J.L., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española”, *op. cit.*, pág. 22. Para parte de la doctrina, sin embargo, no es necesaria la existencia de una vinculación laboral o mercantil formal con la entidad; entre otros, DEL ROSAL BLASCO, B., “La delimitación típica de los llamados hechos de conexión en el nuevo art. 31 bis, núm. 1 del Código penal”, en *CPC*, núm. 103, 2011, pág. 89. Así, para GÓMEZ TOMILLO podrán estar vinculados con la entidad por alguna relación de carácter laboral, de arrendamientos de servicios, o empresa de trabajo temporal. *Vid.*, en GÓMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Lex Nova, 2010, págs. 79 y ss. También Circular 1/2011 de la FGE 1/2011, pág. 46. En cualquier caso, esto es algo que tampoco aclara la nueva redacción dada al art. 31 bis CP, en el que, de acuerdo con DÍAZ GÓMEZ, “sigue sin explicitarse qué personas físicas pueden cometer estos delitos, que habrá que reconducir, fundamentalmente aunque no en exclusiva, a los trabajadores o empleados de la persona jurídica”. *Vid.*, en DÍAZ GÓMEZ, A., “Novedades del Proyecto de reforma de 2013 del CP sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *op. cit.*, pág. 153.
- ⁸¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español”, *op. cit.*, pág. 13. Una exigencia de gravedad que sí hace la actual regulación, pues en ella se habla de “haber incumplido *gravemente*” los deberes de supervisión, vigilancia y control atendidas las circunstancias del caso (art. 31 bis. 1. b) CP). Esto es, se introduce una nueva circunstancia para gra-

En definitiva, mientras con la LO 5/2010 se optaba por un sistema de imputación societaria claramente cimentado en el modelo de transferencia de responsabilidad⁸², y a tenor del cual se imputaba a la persona jurídica por el hecho injusto cometido por sus representantes, administradores o empleados —o lo que es lo mismo, el tipo objetivo y subjetivo, la antijuricidad y la graduación del injusto genérico en ellos concurrentes—⁸³, con la última reforma del CP se da un giro hacia la autorresponsabilidad.

Frente a la sola mención hecha en el anterior art. 31 bis. 4 de (actual art. 31 quáter CP)⁸⁴, la gran aportación de la reforma es que la autorregulación asume expresamente una importancia nunca antes vista

duar e imponer las sanciones previstas en el art. 33.7 CP, de modo que cuando la responsabilidad de la persona jurídica se genere a través de la vía de la “*culpa in vigilando*”, si los representantes o administradores de derecho o hecho de la persona jurídica no incumplen los deberes de forma grave, la duración de las penas no podrá exceder de dos años (art. 66 bis 2.a CP). Una referencia a la gravedad que el Consejo de Estado (Dictámen 358/2013) recomendó eliminar —alegando que en las correspondientes Decisiones Marco se hace referencia a la existencia de “una falta de vigilancia o control”, sin exigir que dicho incumplimiento sea grave— pero que el prelegislador mantiene pese a todo (Enmienda núm. 815 PP). AGOUÉS MENDIZÁBAL, C., “La responsabilidad penal y/o sancionadora de las personas jurídicas en los distintos Estados miembros de la UE”, *op. cit.*, pág. 38.

⁸² Aisladamente considerado, lo cierto es que el tenor literal del anterior art. 31 bis. 1 ofrecía escaso margen de juego a todo lo que no fuera la responsabilidad objetiva de la entidad por la actuación de otro. Esto es, la simple lectura del precepto permitía comprobar inmediatamente la importancia tanto del hecho delictivo que había de cometer la persona física, como el vínculo de conexión con la persona jurídica, configurando aparentemente un sistema de heterorresponsabilidad, o de responsabilidad indirecta o derivada, y que suponía la imputación por “identificación” o “por representación” de la entidad con base en el hecho de otros, cuyos posibles excesos trataban de compensarse con la restricción del elenco de personas de referencia y la exigencia adicional de determinados requisitos materiales. *Vid.*, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español”, *op. cit.*, pág. 14. Esto es, aun cuando la responsabilidad jurídicas se establecía como “propia”, ello solo sería a efectos formales por cuanto la imputación de la persona jurídica se basaba no en la responsabilidad del ente colectivo sino en la de las personas físicas que la componían. *Vid.*, en DEL CASTILLO CODES, E., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *op. cit.*, pág. 12.

⁸⁴ En ambos se establece como atenuante “d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, *medidas eficaces para prevenir y descubrir delitos que en el futuro pudieran cometerse* con los medios o bajo la cobertura de una persona jurídica”

en el CP⁸⁵. En este sentido, la nueva redacción del art. 31 bis CP establece expresamente la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica dando vía libre a la introducción de la autorregulación en el CP, diferenciando una y otra vía de atribución de la responsabilidad. Así, en el art. 31 bis. 2 CP enumera unas causas de exención de responsabilidad para los representantes y administradores por la posible responsabilidad generada vía art. 31 bis. 1.a) CP⁸⁶. En el art. 31 bis. 3 CP, de su parte, recoge una previsión específica para las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, donde la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención puede realizarse directamente por el órgano de administración, no siendo necesaria la creación de un órgano específico con autonomía para la supervisión del modelo de organización. Por lo que respecta a la responsabilidad generada a través del art. 31 bis. 1. b), el art. 31 bis. 4 CP prevé la exención de responsabilidad de la persona jurídica 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 cometido y para reducir significativamente el riesgo de su comisión. Finalmente, los mínimos necesarios para que el modelo de organización y prevención permita eximir de responsabilidad a la persona jurídica se recogen en el art. 31 bis. 5 CP.

En definitiva, y de acuerdo con DÍAZ GÓMEZ⁸⁷, se ha introducido un modelo de imputación de las personas jurídicas basado en el

⁸⁵ DÍAZ GÓMEZ, A., “Novedades del Proyecto de reforma de 2013 del CP sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *op. cit.*, pág. 159.

⁸⁶ Según el último apartado de este art. 31 bis. 2 CP, en los casos en que las circunstancias enumeradas sólo se puedan acreditar parcialmente, ello será valorado a los efectos de atenuación de la pena. Una previsión que el Consejo de Estado (Dictámen 358/2013) considera no adecuada, pues “lo lógico es que la atenuante se aplique cuando dichas condiciones se cumplan en un grado inferior al necesario para reconocer la exención de responsabilidad, pero suficiente para apreciar la existencia de una voluntad y de una actuación de control por parte de la persona jurídica y así se acredite. En definitiva, no se trata de que la existencia y aplicación de los mecanismos de control solo se haya probado en parte, sino de que únicamente se ha probado que hubo cierta preocupación por el control, un control algo menos intenso del exigido para la exención plena de responsabilidad penal, peso suficiente para atenuar la pena”.

⁸⁷ DÍAZ GÓMEZ, A., “Novedades del Proyecto de reforma de 2013 del CP sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *op. cit.*, pág. 165.

“defecto de organización”, entendido como la no implementación (o implementación inadecuada) de los modelos de prevención de delitos. Ciertamente que no se prescinde de la existencia de un “hecho de conexión”, un delito imputable a la persona física, pero se da un nada menospreciable paso hacia un modelo de culpabilidad y responsabilidad autónoma de la persona jurídica. Así a la existente disgregación de responsabilidades entre persona física y persona jurídica, se le añade la posibilidad de que esta última atenúe o exima su responsabilidad de manera autónoma, si ha adoptado y ejecutado adecuadamente determinados modelos y programas de prevención de delitos, por tratarse de circunstancias no dirigidas a la persona física, sino a la propia persona jurídica y su culpabilidad. El paso hacia un modelo de responsabilidad autónoma y directa de la persona jurídica es, en consecuencia, evidente.

4. Sanciones previstas y problemas de ejecución

El sistema español de sanciones penales a las personas jurídicas no fue tampoco objeto de suficiente reflexión antes de su implantación, presentado graves lagunas⁸⁸. Para empezar, todas las consecuencias jurídicas aplicables a las personas jurídicas tienen la consideración de graves (art. 33.7 CP), lo que no deja de ser un agravio ante las previstas para las personas físicas por algunos delitos en particular, y un reflejo de la clara onda expansiva del castigo en este ámbito con especial incidencia en cuanto a la prescripción⁸⁹.

Sea como fuere, la pena principal, siguiendo la tónica del derecho comparado, es la pena de multa que podrá ser *por cuotas* (similar al sistema de días-multa para las personas físicas) o *proporcional*⁹⁰

⁸⁸ Tanto es así, que ni siquiera se adaptó la normativa procesal a esta nueva realidad. Hubo que esperar un año para que se modificara la Ley de Enjuiciamiento Criminal mediante la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal. De su parte, con la última reforma del CP tampoco se lleva a cabo modificación alguna de este artículo, por lo que las dificultades se mantienen desaprovechándose una ocasión única.

⁸⁹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español”, *op. cit.*, pág. 20.

⁹⁰ Un sistema de multa proporcional, de su parte, carente de precedentes en el Derecho comparado donde, o bien se sigue el sistema de multa global (como en

al delito cometido. Un modelo en cualquier caso no exento de problemas, pues si se acude al sistema de días-multa cuando no están concretadas las bases para poder determinar el importe de la multa proporcional, y si entre ellas se encuentra el desvalor de resultado (perjuicio causado, cantidad defraudada, etc.), el juez va a encontrarse a la hora de fijar el número de días-multa con las mismas dificultades que tenía con la multa proporcional, pues el número de días-multa se determina también en función de la gravedad del hecho (arts. 50.5 y 66 bis CP)⁹¹.

Junto a la multa también se prevén sanciones como: la disolución de la persona jurídica —auténtica pena de muerte del ente colectivo, que por ello debe aplicarse sólo para los casos más graves (empresas fantasmas o instrumentales) —; suspensión de sus actividades por un máximo de cinco años; clausura de locales y establecimientos por un máximo también de cinco años; prohibición de realizar en el futuro las mismas actividades; inhabilitación para obtener subvenciones y la intervención judicial de la persona jurídica. Unas sanciones que difícilmente garantizan los derechos de los trabajadores, acreedores o clientes, lo que ya suscita serias dudas de legitimidad, por no hablar de los problemas de congruencia penológica entre estas consecuencias y las previstas para las personas físicas⁹².

En lo que a la posible responsabilidad civil *ex delicto* se refiere, ésta se prevé expresamente en el art. 116.3 CP, no así el comiso de los instrumentos y ganancias del delito, pese a que todas las normas internacionales sobre la materia hacen hincapié en la necesidad de estrangular el ciclo económico de la inversión mal llevada a cabo. Ciertamente, se podría entender que con la nueva redacción del comiso del art. 127 CP pueda comprenderse también a la persona jurídica

Bélgica, Finlandia, Francia, Suecia o Suiza); o bien el sistema de días multa (como en Austria o Portugal), pero ningún país ha previsto la multa proporcional para las personas jurídicas. *Vid.*, en ROCA AGAPITO, L., “Sanciones aplicables a las personas jurídicas”, en ONTIVEROS ALONSO, M., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, *op. cit.*, pág. 385.

⁹¹ *Ibidem.* pág. 386.

⁹² Al respecto de sumo interés DE LA MATA-HERNÁNDEZ, “Los problemas de congruencia en la concreción y aplicación de las sanciones previstas para las personas jurídicas”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., (Dir.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, *op. cit.*, págs. 229 y ss.

cuando habla de “actividades delictivas cometidas en el marco de una organización”, pero si el legislador distingue la responsabilidad de personas jurídicas (art. 31 bis CP) de la responsabilidad de organizaciones sin personalidad jurídica (art. 129 CP) debería haber previsto expresamente el comiso de la persona jurídica⁹³.

En cualquier caso, comparando el listado de penas previsto en el art. 33.7 CP con las habidas en el marco comparado, se detectan ausencias relevantes como: la publicación de la sentencia en los medios de comunicación del área económica o de actividad en la que la empresa se mueve; la inscripción de la entidad en determinados registros administrativos de carácter público; la prohibición de cotizar en el mercado; la prohibición de publicitarse; la prohibición de emitir obligaciones y cheques, de usar tarjetas, durante un cierto tiempo; la amonestación pública; la imposición de la obligación de realizar actividades o prestaciones de servicios a la comunidad; la pena de reparación, etc. Unas sanciones que, sin suponer un grave riesgo para la viabilidad de la entidad, por su incidencia negativa, presentan un contenido punitivo cuya eficacia preventiva no ha de tenerse por irrelevante en el caso de las personas jurídicas⁹⁴.

De igual modo, tampoco se ha regulado el incumplimiento de las penas, la figura del interventor, los problemas de competencia extraterritorial⁹⁵ o los antecedentes penales, entre otras cuestiones⁹⁶. Es más, además de no preverse sustitutivos penales (suspensión condicional temporal de la ejecución de la pena o incluso su sustitución por otra), el legislador sólo se ha ocupado de la ejecución de la pena de intervención judicial. Si bien es la más relevante y requiere de personas especializadas, como un interventor, también otras requieren de pro-

⁹³ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Sistema de sanciones aplicables a las personas jurídicas”, *op. cit.*, pág. 326.

⁹⁴ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español”, *op. cit.*, pág. 23.

⁹⁵ De interés al respecto, ESTEBAN DE LA ROSA, F., “Competencia internacional de los tribunales españoles para conocer de los delitos cometidos por personas jurídicas”, en ZUGALDÍA ESPINAR-MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS (Coord.), *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, Aranzadi, Pamplona, 2013.

⁹⁶ ROCA DE AGAPITO, L., “Sanciones penales aplicables a las personas jurídicas”, *op. cit.*, págs. 376 y ss.

fesionales calificados para llevarla a cabo. Así, y por ejemplo, la determinación y el pago de la multa han de hacerse a partir de peritajes y estudios a los efectos de que la misma no infrinja un daño irreversible a la persona jurídica⁹⁷.

Y es que en el ámbito de las sanciones aplicables a las personas jurídicas no sólo es importante qué sanciones se aplican, sino cómo se aplican y ejecutan. La aplicación de una sanción a una persona jurídica no es asimilable a la aplicación de las penas a las personas físicas, pues puede ser un proceso largo, complejo y que requiere de personas especializadas. De igual modo, ha de tenerse en cuenta que afecta y compromete derechos y obligaciones de terceros (trabajadores, socios, acreedores, etc.) y puede afectar al patrimonio de la persona jurídica, a su actividad social y a sus ganancias presentes o futuras. Además, hay que evitar que las personas jurídicas creen otra sociedad para seguir delinquiendo, por lo que también se hace necesario hacer un seguimiento de aquellas en algunos casos, a efectos de que no sea un mero cambio formal⁹⁸.

V. CONCLUSIONES VALORATIVAS: LAS DEBILIDADES DEL MODELO ESPAÑOL Y LA NECESARIA ARMONIZACIÓN EUROPEA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La ruptura con el principio *societas delinquere non potest* por parte del legislador español de 2010, sin duda constituye una decisión fundamental de política criminal y penal que se inscribe en la línea de importantes ejemplos de Derecho penal comparado europeo. Como hemos visto, son mayoría los Estados miembros que, a lo largo de las últimas décadas, han ido reconociendo la posibilidad de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas, como paso esencial en la lucha contra la criminalidad de empresa, tan relevante en el plano de la criminalidad económica o de la corrupción y como instrumento de las tramas organizadas. Ahora, por tanto, el problema no es debatir

⁹⁷ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., "Sistema de sanciones aplicables a las personas jurídicas", *op. cit.*, pág. 322.

⁹⁸ *Ibidem.* pág. 324.

si se debe o no sancionar la persona jurídica, eso ya está superado. El problema ahora radica en localizar criterios adecuados de imputación, máxime cuando se trata de entes colectivos de carácter transnacional con capacidad de desestabilizar a todo un país⁹⁹.

Para empezar, la única justificación que otorgaba nuestro legislador para la adopción de tal decisión, es la alusión en la Exposición de Motivos de la LO 5/10¹⁰⁰ a “numerosos instrumentos jurídicos internacionales que demandan una respuesta penal clara para las personas jurídicas”. Afirmación de entrada errónea porque, salvo alguna curiosa excepción, aquéllos no exigen que la responsabilidad que demandan para la persona jurídica tenga que ser de naturaleza estrictamente penal, limitándose a demandar “sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias”. Ahora bien, de acuerdo con DE LA MATA¹⁰¹, al asociar dicha responsabilidad a la obligación de tipificar como delito las conductas que se van describiendo, de alguna forma abre la puerta a tal responsabilidad penal¹⁰². Una puerta que el legislador español traspasa con clara ambición expansiva y punitiva.

⁹⁹ MARTIÑÓN CANO, G., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas transnacionales...”, *op. cit.*, pág. 325.

¹⁰⁰ Donde, de acuerdo con DEL ROSAL, otorgaba una explicación parca, que ni aclaraba exactamente el porqué de su necesidad político criminal en el actual contexto social y económico español, ni le dedicaba el menor esfuerzo a argumentar nada acerca de la conveniencia o idoneidad del concreto sistema de responsabilidad elegido. *Vid.*, en DEL ROSAL BLASCO, B., “Responsabilidad penal de empresas y código de buena conducta corporativa”, en *La Ley*, núm. 7670, julio 2011, pág. 286. En sentido similar, Circular 1/2001 de la Fiscalía General del Estado.

¹⁰¹ DE LA MATA, N.J., “El cumplimiento por el Legislador español del mandato de la Unión Europea de sancionar a las personas jurídicas”, *op. cit.*, pág. 221.

¹⁰² En sentido similar, ZÚÑIGA estima que el hecho de que las sanciones hayan de ser efectivas, proporcionadas y disuasorias supone ya la exigencia de aplicación de sanciones de naturaleza punitiva o de carácter penal en sentido amplio. *Vid.*, en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Responsabilidad penal de las empresas...”, *op. cit.*, pág. 444. Ahora bien, para otros autores como DE LA CUESTA y PÉREZ MACHÍO, los instrumentos normativos europeos, en el momento de referirse a las posibles consecuencias jurídicas a imponer, lo cierto es que aluden al concepto de “sanción o medida” y no de “pena”. Por tanto, habida cuenta de la connotación criminal deducida de este último término, el uso de los términos “sanción/pena” acoge consecuencias diferentes a las meramente penales, por lo que no puede deducirse que se recomienda a los Estados la adopción de consecuencias jurídicas de naturaleza penal. *Vid.*, en DE LA CUESTA ARZAMENDI-PÉREZ

En cualquier caso, y llegados a este punto, las dudas surgen respecto al modelo asumido, que no era sino el de heterorresponsabilidad o responsabilidad indirecta o derivada. En un primer momento el CP español, en consecuencia, si bien adoptaba las líneas básicas de la tendencia europea en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas¹⁰³, no preveía una responsabilidad autónoma de la misma, sino que se hacía depender en la mayoría de los supuestos de la persona física¹⁰⁴. Algo que sin embargo cambia con la última reforma llevada a cabo sobre el CP, y en la que se produce un evidente giro hacia un modelo de autorresponsabilidad, que siempre ha sido lo deseable.

Porque un modelo de responsabilidad penal directa de la persona jurídica, autónoma y no dependiente de la culpabilidad de una persona física es mucho más apropiado, pues sólo así es posible resolver los problemas de imputación de los delitos producidos en el ámbito de las organizaciones. Esto es, lo dogmáticamente razonable y coherente con la realidad de la criminalidad de empresa, es construir no tanto la culpabilidad cuanto el núcleo del injusto específico de la persona jurídica sobre la violación de ésta de su posición de garantía; esto es, su deber de autoorganización de un modo adecuado para la evitación de delitos en el marco de las actividades sociales realizadas por su cuenta y provecho. En definitiva, un deber de garantía del cumplimiento de la legalidad y de la adecuación de la organización a las leyes. Porque sólo este modelo, adoptado también en países como Reino Unido, Bélgica, Holanda o Rumania, puede ser idóneo para vigorizar el men-

MACHÍO, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco europeo: las directrices comunitarias y su implementación por los Estados", *op. cit.*, pág. 58.

¹⁰³ Podrían considerarse líneas básicas en esta materia a nivel europeo: a) optar por una responsabilidad autónoma de la persona jurídica por los hechos llevados a cabo por la persona física; b) siempre que actúe en su beneficio; c) debe tratarse de la actuación de una persona capacitada para obligarle; d) o deberse de una omisión al deber de control del mismo sobre quién lleva acabo la conducta ilícita; y e) la responsabilidad debe ser independiente de la que le corresponda a la persona física. Líneas básicas seguidas por el legislador español, salvo que en nuestro código sí se hace depender en la mayoría de supuestos de la persona física. *Vid.*, en DE LA MATA, N.J., "El cumplimiento por el Legislador español del mandato de la Unión Europea de sancionar a las personas jurídicas", *op. cit.*, pág. 216.

¹⁰⁴ *Ibidem.*

saje de la norma de promover una cultura jurídica de control de los riesgos que se desarrollan al interior de la empresa. Ésta es la única línea de política criminal que puede generar autorresponsabilidad en las empresas: declararlas sujetos de imputación penal a todos los efectos¹⁰⁵.

En completo acuerdo con ZÚÑIGA, si las personas jurídicas son sujetos del tráfico jurídico y económico, plenos sujetos de derecho, y no meros instrumentos en manos de personas físicas, también lo han de ser a los efectos de responder por sus comportamientos de organización. Obviamente, si la persona jurídica es un mero instrumento (ej., empresas fantasmas) sí puede haber una responsabilidad derivada de la culpabilidad de la persona física. La respuesta, por tanto, está en la finalidad perseguida por estas sanciones. Si es evitar la continuidad de la actividad delictiva de la organización, teniendo en cuenta que los entes colectivos pueden desarrollar capacidad criminógena más allá de sus miembros y de motivarse por las normas, ha de concebirse como responsabilidad directa. Si de lo que se trata es de evitar que las personas físicas instrumenten personas jurídicas, ha de concebirse una responsabilidad derivada¹⁰⁶. Parece que nuestro actual CP opta por la primera finalidad, y por ello adopta una modelo de responsabilidad penal de las personas jurídica basado en la culpabilidad por defecto de organización¹⁰⁷. Ahora bien, este trascendente cambio de tendencia político criminal tampoco está exento de problemas, siendo muchos los interrogantes que se plantean.

Para empezar, y de acuerdo con el tantas veces traído a colación Dictámen del Consejo de Estado (núm. 358/2013), cabría preguntarse si el CP no está introduciendo un margen excesivamente amplio para la exención de responsabilidad de las personas jurídicas, sobre todo en lo referido a los delitos cometidos por representantes y administradores (art. 31 bis. 1 a) CP). Y ello porque, a diferencia de lo previsto para los delitos cometidos por personas sometidas a su autoridad (letra b), donde la exención podría teóricamente aplicarse mediante

¹⁰⁵ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Sistema de sanciones aplicables a las personas jurídicas”, *op. cit.*, pág. 317.

¹⁰⁶ *Ibidem.*

¹⁰⁷ JAÉN VALLEJO, M., “La reforma del Código penal”, en www.elderecho.com (13/12/2013).

una interpretación a contrario del requisito del incumplimiento del deber de control, la imputación de responsabilidad es prácticamente automática sin ni siquiera preverse que se atienda a las “concretas circunstancias del caso”. De hecho, en el corto periodo en que ha estado vigente la primera redacción del art. 31 bis, nada justifica tal importante limitación del alcance de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Es más, si bien el Informe sobre evaluación de la implementación en España del Convenio sobre corrupción de agentes públicos extranjeros, el Grupo de Trabajo de la OCDE recomienda a las autoridades españolas una mayor precisión para la aplicación del criterio del “deber de control”, también insiste de forma expresa en la necesidad de que la puesta en práctica de códigos o programas de conducta (*compliance programs*) y controles internos por parte de una persona jurídica “no pueda utilizarse como defensa para evitar la responsabilidad”¹⁰⁸. De otra parte, una regulación prolija de los requisitos que han de cumplir las personas jurídicas en orden a quedar exentas de responsabilidad por ciertos delitos (art. 31 bis. 5 CP) no parece propia de una norma del rango de un Código penal. Es más, seguramente pronto se pondrán de relieve defectos u omisiones que habrían eventualmente de solventarse con una nueva reforma del mismo. Y es que este tipo de previsiones —estamos de acuerdo con el Dictámen— tienen en último término una naturaleza mercantil, que en su aplicación a los distintos tipos de personas jurídicas requerirá una compleja labor hermenéutica por parte del Juez penal, por lo que lo más acertado hubiera sido una tramitación paralela de la correspondiente normativa mercantil.

¹⁰⁸ Para el grupo Parlamentario PSOE (enmienda núm. 621) la reforma planteada no se trata más que de una copia literal de varios apartados de los arts. 6 y 7 del Decreto Legislativo 231/2001 italiano, que han sido “injetados” en el sistema español, y con lo que se busca otorgar un mayor margen de impunidad a las empresas. Además, pretende consagrar el criterio del defecto de control como imputación a la persona jurídica también en el caso de los delitos cometidos por los dirigentes de la persona jurídica, pero lo hace mediante la inversión de la carga de la prueba. Es más, a su juicio, exigir para la exención de responsabilidad que las empresas creen en su seno órganos funcional y económicamente independientes que controlen realmente a su consejo de administración (a modo de contrapoder interno real y no meramente nominal) se ha revelado como una exigencia que la generalidad de las empresas no son capaces de cumplir, sobre todo las pequeñas y medianas.

Sea como fuere, lo cierto es que desde instancias europeas no llegan tampoco directrices claras sobre cómo actuar en esta materia. Indiscutiblemente, cada vez son más los textos del Consejo de Europa y de la Unión Europea que “obligan” a tipificar como delito determinadas conductas lesivas para los intereses comunitarios, para las cuales se prevén, además de la clásica fórmula de “medidas eficaces, proporcionadas y disuasorias”, sanciones penales que incluso se limitan en sus mínimos. Junto a ello, ya no hay texto en que no se haga referencia también a la responsabilidad penal de las personas jurídicas¹⁰⁹. Ahora bien, y de acuerdo con DE LA CUESTA y PÉREZ MACHÍO¹¹⁰, las recomendaciones derivadas de las Directivas y Decisiones marco en materia de responsabilidad de las personas jurídicas, por su intervención en la comisión de delitos, es demasiado laxa y otorga excesiva discrecionalidad a los Estados miembros. Esto es, el hecho de que se limiten a hablar de medidas y sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, sin concretar la naturaleza específica de las mismas, ha llevado a que no exista un modelo único de respuesta, lo que, lejos de favorecer la armonización de un modelo común que acoja respuestas similares en el ámbito europeo, dificulta enormemente la lucha contra la delincuencia de cuello blanco en un contexto de libre circulación de los capitales. Y ello por no hablar de los intereses económicos que pueden llevar a colocar los entes colectivos en uno u otro Estado en el caso de empresas transnacionales. Comportamientos propios del *forum shopping*¹¹¹, o interés por someterse a los ordenamientos que ofrezcan la mayor protección y las menores obligaciones¹¹².

¹⁰⁹ DE LA MATA, N.J., “El cumplimiento por el Legislador español del mandato de la Unión Europea de sancionar a las personas jurídicas”, *op. cit.*, pág. 215.

¹¹⁰ DE LA CUESTA ARZAMENDI-PÉREZ MACHÍO, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco europeo: las directrices comunitarias y su implementación por los Estados”, *op. cit.*, pág. 73.

¹¹¹ De interés al respecto, QUINTERO OLIVARES, G., “Derecho penal y Unión Europea: territorio y competencia. El espacio judicial europeo”, en AA. VV. *Derecho penal europeo. Jurisprudencia del TEDH. Sistemas penales europeos*, Estudios de Derecho judicial, núm. 155, CGPJ, 2009.

¹¹² Preocupación ya recogida en el *Libro verde sobre la aproximación, el reconocimiento mutuo y la ejecución de condenas de la Unión Europea* (presentado por la Comisión en abril de 2004, COM (2004) 334 final. *Vid.*, en GARCÍA MOSQUERA, M., “La personalidad jurídica de empresas transnacionales co-

En este sentido, y tal y como hemos podido comprobar, son más evidentes las diferencias habidas entre los Estados miembros. Y ello, no sólo porque mientras algunos admiten la responsabilidad penal de las personas jurídicas, otros sólo su responsabilidad administrativa, sino que también existen divergencias en aspectos como las autoridades competentes para imponer las penas o sanciones correspondientes; la admisión o no de responsabilidad de las personas jurídicas públicas; los mecanismos de atribución de dicha responsabilidad, las posibles sanciones a imponer, etc. Una disparidad que genera evidentes inconvenientes para la implementación de la cooperación judicial¹¹³, y que convierte en urgente el esfuerzo de la UE en la aproximación de legislaciones en esta materia, o al menos en relación con los delitos previstos en los instrumentos de aproximación.

Y es que las particularidades que en la actualidad presenta la criminalidad organizada obliga a los Estados a adoptar medidas eficaces para hacerle frente. Dado que su principal finalidad es el lucro, tales medidas deben comprender las de carácter patrimonial, buscando no sólo disminuir su poder de actuación, incapacitándola económicamente, sino también impedir que estas organizaciones se infiltren en la economía lícita de un país. Porque los riesgos son evidentes, pues además de afectar las reglas básicas del mercado —se trata de un competidor carente de toda ética—, se pueden generar serias fisuras en la base democrática de una nación, bien a través de la corrupción de sus funcionarios públicos, bien a través de actos de violencia para determinar los territorios de control¹¹⁴. Y porque si bien las corporaciones no pueden ingresar en la prisión, sí se puede evitar que sigan

mo requisito de la responsabilidad penal del art. 31 bis CP...”, *op. cit.*, págs. 329 y 330.

¹¹³ El primero de ellos tiene que ver con los distintos medios de investigación del procedimiento penal y del administrativo. Pero no sólo eso, la diferente naturaleza jurídica de las sanciones puede ser un obstáculo para la aplicación de principios básicos del espacio judicial europeo como el *ne bis in ídem* o incluso el reconocimiento mutuo. *Vid.*, NIETO MARTÍN, A., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: oportunidades y retos para la cooperación judicial”, *op. cit.*, pág. 137. En sentido similar, CUGAT MAURI, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas, transnacionalidad y *bis in ídem*”, en *RGDP* 17 (2012), págs. 1 y ss.

¹¹⁴ CARNEVALI RODRÍGUEZ, R., “La criminalidad organizada...”, *op. cit.*, pág. 318.

realizando negocios perjudiciales para los Estados y sus ciudadanos, mediante la retirada de licencias de explotación, la prohibición de contratar, multas, disoluciones, etc.

Para ello, se trataría de facilitar un modelo común, con el establecimiento de normas mínimas respecto a los elementos constitutivos de las infracciones y de las sanciones aplicables a las personas jurídicas; esto es, se deben establecer unos estándares mínimos en los instrumentos de aproximación¹¹⁵. Unos instrumentos que regulan el mutuo reconocimiento de sentencias y su ejecución en otro Estado miembro, y que en muchas ocasiones se aplican a sanciones impuestas a personas jurídicas¹¹⁶. Al respecto, en palabras literales de AGOUÉS “el modelo preexistente, y exitoso, en el ámbito de la libre circulación de decisiones judiciales en materia de responsabilidad civil debe servir como base de partida para diseñar, también en este sector material vinculado al Derecho sancionador (penal y/o administrativo). La dimensión procesal ha de avanzar para hacer posible la libre circulación de sanciones cuyos destinatarios son las personas jurídicas, principales operadores ámbitos como los abordados en este sector. Sólo así podrán conciliarse todos los intereses en presencia, y garantizar el efectivo cumplimiento de las libertades Comunitarias”¹¹⁷. Ciertamente, conciliar el interés común de hacer frente a la criminalidad económica con las particularidades monetarias, políticas y culturales de los distintos países no es tarea fácil, pues también divergen las valoraciones y los métodos. Ahora bien, los pasos dados y la distancia hasta ahora recorrida, nos permiten confiar en que el objetivo tampoco es imposible.

¹¹⁵ AGOUÉS MENDIZÁBAL, C., “La responsabilidad penal y/o sancionadora de las personas jurídicas en los distintos Estados miembros de la UE”, *op. cit.*, pág. 50.

¹¹⁶ Hasta ahora la extensión comunitaria se planteaba sobre todo en relación a las penas de inhabilitación impuestas a personas físicas, con la finalidad de ampliar determinadas privaciones de derechos a la totalidad del territorio de la UE. Un desarrollo similar deberá afrontarse para las penas privativas de derechos que recaigan sobre personas jurídicas (prohibiciones de contratar, obtener subvenciones y ayudas, etc.). *Vid.*, en GARCÍA MOSQUERA, M., “La personalidad jurídica de empresas transnacionales como requisito de la responsabilidad penal del art. 31 bis CP...”, *op. cit.*, pág. 332.

¹¹⁷ AGOUÉS MENDIZÁBAL, C., “La responsabilidad penal y/o sancionadora de las personas jurídicas en los distintos Estados miembros de la UE”, *op. cit.*, pág. 51.