



EL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS SEGÚN EL TRIBUNAL SUPREMO

11 años de andadura jurisprudencial



Yvonne González García
DIRECTOR: CARLOS MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
1. A MODO DE APROXIMACIÓN.....	4
2. EL INICIO DE LA ANDADURA JURISPRUDENCIAL.....	8
2.1 EL PUNTO DE PARTIDA.....	8
2.2 LA “BISIESTA”.....	11
3. EL NACIMIENTO DEL “DELITO CORPORATIVO”, CAMINANDO HACIA UN MODELO DE AUTORRESPONSABILIDAD.....	18
3.1 EL NACIMIENTO DEL “DELITO CORPORATIVO”.....	19
3.2 LA EXPRESA CONFIRMACIÓN DEL SISTEMA DE AUTORRESPONSABILIDAD.....	22
4. UN AVANCE CONTINUO EN MATERIA DE RPPJ.....	23
5. AFIANZANDO EL CAMINO CONSTRUIDO EN TORNO A LA RPPJ.....	26
6. ABORDANDO DETERMINADOS CONCEPTOS DE LA RPPJ.....	30
6.1 LOS PLANES DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO O <i>COMPLIANCE</i>	30
6.2 EL CURIOSO CASO DE LA RESPONSABILIDAD VICARIAL.....	34
6.3 LAS SOCIEDADES INSTRUMENTALES O “PANTALLA”.....	35
7. LA JURISPRUDENCIA MÁS RECIENTE.....	39
CONCLUSIONES.....	46
BIBLIOGRAFÍA.....	51
DIRECCIONES DE INTERNET.....	56
APÉNDICE LEGISLATIVO.....	57
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.....	58

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
FJ	Fundamento Jurídico
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
RPPJ	Responsabilidad Penal Personas Jurídicas
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

La inserción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico español constituye un cambio de paradigma en un sistema que, con una larga tradición jurídica, sostenía que las entidades no podían delinquir, pues únicamente correspondía dicha capacidad a las personas naturales dotadas de inteligencia y voluntad.

A lo largo de este trabajo, analizaremos la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde una perspectiva eminentemente jurisprudencial, a través del estudio de los pronunciamientos más relevantes del Tribunal Supremo, enriquecidos, como no podía ser de otro modo, con opiniones y manifestaciones doctrinales, con el objetivo de entender mejor cómo se gestó y cómo evolucionó esta disciplina.

Para ello, en primer lugar, efectuaremos una contextualización de la materia, analizando los antecedentes históricos y legislativos que preceden a la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento, acudiendo directamente a la opinión de aquellos que plantearon el cambio y sentaron las bases que posteriormente lo originarían.

Seguidamente, examinaremos el inicio de la andadura jurisprudencial, las primeras sentencias del Alto Tribunal en materia de RPPJ, sus primeros pasos, cómo se irán trazando las líneas que dibujan dicha responsabilidad y cuál será su núcleo y fundamentos. Señalaremos el propio debate interno que asiste a los miembros de la Sala II al enfrentarse a la concepción de los parámetros de la recién estrenada responsabilidad penal de las entidades y las dudas que afloran también en la reconocida doctrina, sin olvidar las Circulares de la Fiscalía General, cuando nos referimos a conceptos tales como “autorresponsabilidad”, “responsabilidad vicarial”, “beneficio directo”, “medidas de control”, “carga de la prueba”, entre otros.

Asistiremos al nacimiento del “delito corporativo” a la vez que discurriremos por la senda del modelo de autorresponsabilidad, observando el afianzamiento del camino construido en materia de RPPJ para llegar a conceptos como el de las “sociedades pantallas” o los “*compliance program*”.

Todo ello para culminar aproximándonos, brevemente, a algunas de las resoluciones más recientes del TS en esta disciplina con el fin de comprender por qué, a unos pocos meses de cumplirse doce años de la promulgación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, esta sigue siendo tema de sugestivo debate y crítica para cualquier jurista.

1. A MODO DE APROXIMACIÓN

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal a la vez que introduce en nuestro país la figura de la llamada “responsabilidad penal de las personas jurídicas” sin embargo, debemos de avanzar algo más en el tiempo para encontrarnos con la primera sentencia del Tribunal Supremo en lo que a responsabilidad penal de la persona jurídica se refiere.

Sin duda, la promulgación de esta ley orgánica supuso un cambio de paradigma en el panorama jurídico español que hasta entonces abanderaba, aunque con ciertos matices que ya se explicarán, el latinismo *societas delinquere non potest*. Pues bien, hasta el año 2010, este principio impedía considerar responsable penal de delito alguno a una persona jurídica. Para GÓMEZ MARTÍN, “*una de las razones político-criminales que habrían impulsado al legislador de 2010 a introducir en el Código Penal la responsabilidad penal de las personas jurídicas es, precisamente, la voluntad de colmar lagunas de punibilidad en supuestos de hipotética irresponsabilidad de las personas físicas que actúan por cuenta de la sociedad*”¹.

Sin embargo, aunque la gran reforma legislativa se lleva a cabo en el año 2010, no pueden negarse como anticipábamos, la existencia de, a nuestro criterio, no pocos antecedentes, por un lado, remotos, y por el otro, cercanos en el tiempo a la LO. Así, en palabras del que fuera Ministro de Justicia (2002-2004) D. José María Michavila² ya en 1884 en el Proyecto del Código Penal, el ministro D. Francisco Silvela afirmaba en su preámbulo que la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas había “*sido materia de empeñados debates*”, apostando este por atribuir responsabilidad penal a las corporaciones y permitiendo suspender las funciones de la personalidad jurídica, sociedad, corporación o empresa e incluso contemplando, su disolución o supresión en su art. 25. Aunque aquello solo se quedó en un proyecto, lo que pocos recuerdan, aclara Michavila, es que fue considerado durante mucho tiempo “*como el mejor proyecto de los muchos que se hicieron en aquellos años*” siendo empleado para la redacción del Código Penal del protectorado español (en vigor desde 1914 hasta 1958) y en el que, por tanto, existía la posibilidad de imponer sanciones de carácter penal a las personas jurídicas.

Además, el primer proyecto de código penal que se presenta tras la muerte de Franco se diseña bajo el ministerio de D. Íñigo Cavero en 1980 y como medidas de

¹ GÓMEZ MARTÍN, Víctor, 2018. Penas para personas jurídicas. ¿Ovejas con piel de lobo? En: PÉREZ DEL VALLE, Carlos (dir.). *Responsabilidad penal de las empresas y compliance program*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, pp. 15-61.

² MARTÍNEZ PATÓN, Víctor, 2021. *Conversaciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Análisis de 10 años*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, pp. 53-70.

seguridad incorporaba algunas relativas a las personas jurídicas tales como: clausura de locales o establecimientos de manera temporal o definitiva e incluso, la disolución de estas, buscando, en palabras de D. Mariano Fernández Bermejo³ (Ministro de Justicia 2007-2009) “evitar las lagunas de punibilidad en los casos en que los elementos de autoría exigidos por el tipo únicamente concurrían en una persona jurídica”⁴. Puesto que dicho Proyecto finalmente no fue aprobado, no sería hasta 1983 cuando se incorporó la fórmula penal que permitía actuar en lugar de otro⁵ a través del art. 15 bis de la LO 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. En este mismo momento, a las ya citadas medidas de seguridad se suman: la suspensión de actividades y la prohibición de realizar en el futuro operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en los que se hubiera cometido, favorecido o encubierto el delito (art. 131).

Ello evolucionó, por un lado, en el proyecto de 1992 del ministro D. Tomás de la Quadra y por el otro, en el propio Código Penal de 1995 (LO 10/1995, de 23 de noviembre), en el que ambos incorporaron las sanciones a las personas jurídicas bajo la locución “consecuencias accesorias”⁶ con el que hoy figuran en el art. 129 del CP como las accesorias aplicables a las entidades sin personalidad jurídica.

Asimismo, la tendencia internacional tenía una clara dirección marcada y en 1988 el Consejo de Europa ya había exhortado a sus Estados miembros para que reconocieran a las personas jurídicas como sujetos de sanciones⁷.

Con toda esta trayectoria legislativa llegamos al año 2003 y a la LO decimoquinta, de 25 de noviembre, por la que se modifica el CP, en la que se acuña por vez primera y de manera expresa el sintagma “responsabilidad penal de las personas jurídicas” en detrimento de una hipotética responsabilidad administrativa. Así, se producía un desdoblamiento del latinismo *societas delinquere non potest*, convertida o evolucionada en *societas delinquere non potest sed puniri potest* (una sociedad no puede delinquir, pero sí puede ser castigada)⁸. Ese castigo conllevaba que la persona jurídica estuviera obligada al pago solidario de la multa junto con la persona física a

³ MARTÍNEZ PATÓN, Víctor, 2021. Op. cit., p. 104.

⁴ Se describe esta misma finalidad en STC 253/1993, de 20 de julio (ECLI:ES:TC:1993:253).

⁵ Para profundizar en la reforma de 1983 y el concepto alemán “actuar para otro”: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, 2016. *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General*. 5ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 550-554.

⁶ De gran interés el epígrafe que dedica a las consecuencias accesorias DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, 2013. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español. *Revista penal México*, núm. 5, pp. 9-33.

⁷ En este sentido pueden citarse decisiones marco de la Unión Europea; Decisión Marco 2001/413/JAI de 28 de mayo del Consejo, sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo (DOCE núm. 149, de 2 de junio de 2001, pp. 1-4) y la Decisión Marco 2002/946/JAI de 28 de noviembre del Consejo, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (DOCE núm. 328, de 5 de diciembre de 2002, pp. 1-3).

⁸ MARTÍNEZ PATÓN, Víctor, 2021. Op. cit., p. 65.

través del art. 31.2 del CP (post LO 15/2003) y permitía la imposición solidaria de algunas de las consecuencias accesorias del art. 129 del CP.

Todo ello culmina en el año 2010, con la promulgación de la LO quinta, de 22 de junio, que marca a nuestro entender, el antes y el después de una nueva era en lo referente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, catalogada en palabras de SANDE MAYO de “*vuelco histórico*”⁹. Pues por primera vez, las personas jurídicas serían responsables penalmente de manera autónoma e independiente de la persona física. He aquí donde se vislumbra la principal diferencia, pues la responsabilidad penal de la sociedad hasta la fecha había estado ligada a la actividad delictiva de la persona física, rompiendo en este momento con un sistema que hacía necesaria la previa comisión de un delito por uno de los representantes de la entidad colectiva para imponerle a esta, una de las consecuencias previstas en el art. 129 del C.P.

Así, en junio de 2010, el legislador introduce la reforma penal del art. 31 bis, que entraría en vigor en diciembre del mismo año estableciendo que las personas jurídicas serían responsables penalmente de un catálogo cerrado de delitos recogidos en el CP, siempre que se hubieran cometido en nombre o por su cuenta y en su provecho, por los representantes legales y administradores de hecho o de derecho, o por personas sometidas a su autoridad. Además, estas responderán aun cuando no se haya podido determinar la persona física concreta responsable o no se haya podido dirigir el proceso contra ella.

Esta significativa inserción, hace que de repente, unos aplicadores y una doctrina que no contaban con precedentes directos ni un cuerpo jurisprudencial previo en la materia, se vean de la noche a la mañana, obligadas a imputar y condenar a las personas jurídicas. Ello, unido al hecho de que el legislador introdujo el art. 31 bis pero no le dotó de un estatuto procesal, puesto que no existía una reforma aparejada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que regulara aspectos tan importantes como, quién iba a declarar, cómo tenía que hacerlo, qué derechos tenía, cómo se podía adoptar un medida cautelar o frente a quién podía adoptarse esta, desencadenó una huida de la imputación penal de las personas jurídicas y por tanto, en los primeros años de existencia de dicha responsabilidad penal no encontremos sentencias sobre ello¹⁰.

En este sentido, hemos tenido que aguardar hasta la reforma de la LECrim operada por la LO 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal para

⁹ SANDE MAYO, María Jesús, 2015. Estatuto procesal de las personas jurídicas penalmente responsables. En: MORENO CATENA, Víctor (dir.). *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal*, 25 y 26 de abril de 2013. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 253.

¹⁰ UN JOVEN JURISTA, 2021. La responsabilidad penal de las personas jurídicas- Alejandro Abascal, Magistrado de la Audiencia Nacional. En: *Youtube*. Publicado el 5 de febrero de 2021. (Último acceso: 19 de enero de 2022). Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=QNei1qxvgeU>

obtener una revisión de “*la adecuación o no del establecimiento de una serie de reglas de humanización de la persona jurídica que permitiera la intervención de ésta en el proceso*”¹¹ comúnmente conocidas como “Estatuto procesal de la persona jurídica”. Así, conviene señalar que las medidas de agilización introducidas giran en torno al tratamiento procesal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas siendo incorporadas a través de los arts. 14 bis, 119, 120, 409 bis, 544 quater, 554 apartado 4º, 746 (se añade un párrafo final), 786 bis, 787.8 y 839 bis de la LECrim¹², que regulan cuestiones relativas al régimen de competencia de los tribunales, al derecho de defensa de las personas jurídicas, a la intervención de estas en el juicio oral y conformidad, así como su rebeldía¹³.

Posteriormente, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ve modificada por la LO 1/2015, de 30 marzo, que incorpora aspectos tales como los llamados “programas de cumplimiento”. Estos instrumentos son los que permitirán que la persona jurídica pueda atenuar o eludir completamente su responsabilidad penal siempre que su órgano de administración se hubiera dotado, previamente a la comisión del delito, de un modelo organizativo eficaz que contemple medidas de control y vigilancia idóneas, más conocido como plan de prevención penal o *compliance*¹⁴. Así, la LO 1/2015 modifica los arts. 31 y 31 bis e incorpora los arts. 31 ter, 31 quater y 31 quinquies.

Finalmente, no podemos dejar de señalar la última reforma hasta la fecha, en lo que a la responsabilidad penal de las personas jurídicas se refiere, la LO 1/2019, de 20 de febrero. No ha sido ni mucho menos una reforma sustancial, ni ha venido a modificar los aspectos esenciales de la misma, sino que se ha limitado a ampliar el catálogo de delitos que pueden cometer las entidades. Así, a grandes rasgos, esta LO insta “la

¹¹ RENEDO ARENAL, María Amparo, 2017. La imputación de la persona jurídica. En: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús (dir.) y NEIRA PENA, Ana María (coord.). *Proceso penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 1ª edición. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., pp. 93-110.

¹² Realiza un breve repaso crítico por este articulado poniéndolo en conexión con la doctrina jurisprudencial de la Sala II del TS: NAVARRO MASSIP, Jorge, 2020. El estatuto procesal de la persona jurídica. 10 años de pocas luces y muchas sombras. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., núm. 8, agosto.

¹³ Vid. Preámbulo apartado III de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

¹⁴ ECHEVERRIA BERECIARTUA, Eneko, 2021. *Las modalidades de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, p.74.

En este sentido, muy críticos con el Legislador del 2015 respecto de la incorporación de estos planes de cumplimiento que “buscan” la exoneración de la RPPJ: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, 2015. La reforma del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.). *Comentario a la reforma penal de 2015*. 2ª edición. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., pp. 78 y ss.; Ibidem, GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. Responsabilidad penal de las personas jurídicas, p.145. En contraposición a estos planteamientos, otra parte de la doctrina que acoge de mejor grado la reforma introducida con la LO 1/2015 y que entiende, coincide con su interpretación en favor del modelo de autorresponsabilidad: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José y GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, 2016. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2ª edición. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A.

revelación de información privilegiada en el mercado de valores” como figura delictiva de la que también responderán las personas jurídicas (art. 285 bis del CP), introduce la extensión a los instrumentos financieros, contratos, conductas, etc. en materia de mercado (art. 285 ter del CP) y el reproche penal en los casos de provocación, conspiración y proposición para la comisión de delitos contra el mercado (art. 285 quater del CP) que también se incorporan mediante el art. 288 del CP, amplía las posibles sanciones a las que se enfrentan estas entidades en el delito “de falsificación de moneda” (art. 386.5 del CP introduciendo las sanciones reguladas en el art. 33.7 apartados b) y g) del CP), integra la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito de malversación (art. 435.5º del CP) e incrementa su responsabilidad en los delitos de financiación del terrorismo, pudiendo ahora responder de cualquier tipo de delito de terrorismo (art. 580 bis del CP).

2. EL INICIO DE LA ANDADURA JURISPRUDENCIAL

Conviene ahora analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo a lo largo de estos once años y medio en lo referente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas adoptando un orden cronológico, en aras de que resulte lo más instructivo posible. En este capítulo, estudiaremos las dos primeras sentencias del Tribunal que constituyen el punto de partida y establecerán las características de dicha responsabilidad, ambas pioneras y de vital importancia.

2.1 EL PUNTO DE PARTIDA

En primer lugar, tenemos que señalar la **STS 514/2015**¹⁵, de 2 de septiembre, por ser considerada como la primera y el punto de partida en la materia que nos ocupa. En este momento, lo primero que llama poderosamente nuestra atención es que la primera sentencia en la que el TS se pronuncia sobre la responsabilidad penal de estas entidades tenga lugar en septiembre del año 2015 y, por tanto, cinco años después de la reforma del CP del 2010 que introdujo, como ya hemos señalado, dicha responsabilidad penal. Esta sentencia, de la que fue ponente el presidente de la Sala Segunda del TS, el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez, tiene como núcleo de casación resolver sobre la condena de un delito de estafa de una persona física, puesto que la entidad jurídica, que había sido igualmente condenada por aquello del “automatismo”, no había

¹⁵ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 514/2015, de 2 de septiembre (ECLI:ES:TS:2015:3813).

interpuesto recurso y, sin embargo, parece que el tribunal aprovechó igualmente la ocasión para pronunciarse y lo hizo de la siguiente manera:

“La ausencia de un recurso formalizado por esta entidad, obliga a la Sala a no abordar el llamativo distanciamiento del FJ 4º de la sentencia recurrida respecto de las exigencias del principio de culpabilidad (art. 5 CP). Esta Sala todavía no ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del fundamento de la responsabilidad de los entes colectivos, declarable al amparo del art. 31 bis del CP. Sin embargo, ya se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heterorresponsabilidad, parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal”.

Es tan solo un párrafo el que dedica el TS a esta cuestión, sin embargo, pocas líneas le bastan para dejar claras las siguientes ideas.

La primera de ellas se aborda al hilo del principio de culpabilidad y el distanciamiento que, en opinión del tribunal, sostiene el fundamento jurídico 4º de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Tercera)¹⁶ del mentado principio. Así el fundamento jurídico 4º recogía: *“Los hechos declarados probados son constitutivos respecto de la entidad Grupo Boca de Restauración Integral S.L. de un delito de estafa previsto y penado en el art. 251 bis – 2º del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) y que castiga a la persona jurídica que conforme a lo dispuesto en el art. 31 bis, sea responsable de los delitos cometidos en esta Sección”.* Como anticipábamos, de la argumentación de este fundamento jurídico se desprende que la condena a la persona jurídica deriva de manera automática al imputar y condenar a la persona física, en este caso, al administrador de la sociedad. En consecuencia, y a juzgar por la afirmación que hace el TS cuando se refiere a *“el llamativo distanciamiento del FJ 4º de la sentencia recurrida respecto de las exigencias del principio de culpabilidad”* parece lógico que para condenar a la persona jurídica se exija un pronunciamiento específico respecto de su culpabilidad¹⁷.

La segunda de las ideas que observamos es la proclamación de la existencia de dos modelos en lo que a responsabilidad penal de las personas jurídicas se refiere: el modelo de la autorresponsabilidad (aquel que se basa en el hecho propio de la persona jurídica) y el modelo de la heterorresponsabilidad (aquel evidenciado sobre el hecho

¹⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Tercera) 742/2014, de 17 de diciembre (ECLI:ES:APM:2014:18168).

¹⁷ GÓMEZ -JARA DÍEZ, Carlos, 2019. *El Tribunal Supremo ante la Responsabilidad de las Personas Jurídicas. El inicio de una larga andadura*. 2ª edición. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., p.51.

ajeno o hetero de la persona jurídica)¹⁸, sin disipar las dudas acerca de sobre qué modelo se asienta la responsabilidad penal de las entidades en nuestro Derecho.

En opinión de BAJO FERNÁNDEZ¹⁹, podría decirse que en la doctrina domina “*el reconocimiento de que la nueva regulación de la RPPJ se fundamenta en la responsabilidad por atribución, es decir, en el hecho de conexión conforme al cual la persona jurídica responde por el hecho delictivo cometido por la persona física*”. Sin embargo, en contraposición, este autor sostiene que “*la responsabilidad penal nunca puede derivarse del hecho cometido por otro ni de una culpabilidad ajena*”²⁰.

La tercera de las manifestaciones que hace el TS radica en la necesidad de que cualquier condena a las personas jurídicas habrá de basarse en los principios irrenunciables de nuestro derecho penal. En este sentido, GÓMEZ-JARA²¹ entiende que, puesto que la responsabilidad por el hecho ajeno está vedada en el ámbito del Derecho penal, “*la asunción de un modelo de heterorresponsabilidad de la persona jurídica deberá siempre incluir un fundamento de análisis basado en la conducta de la propia persona jurídica y no exclusivamente en el comportamiento de personas físicas*”. Así, considera que el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica que se basa en el hecho propio de la misma se adecua mejor a los principios irrenunciables que informan el derecho penal que aquellos modelos que contemplan la heterorresponsabilidad.

En este punto conviene señalar la significativa posición adoptada por la Fiscalía General del Estado en la circular 1/2011 en la que consideraba, al hilo de la reforma del 2010, que el régimen penal de las personas jurídicas se correspondía con un tipo de responsabilidad vicarial o por transferencia. Así, reconoce que “*late en el precepto la concepción de la responsabilidad de las personas jurídicas propia del sistema vicarial o de transferencia, según la cual algunas personas físicas, no en todo caso, pero sí en determinadas circunstancias, encarnan o constituyen el alter ego o el cerebro de la persona jurídica, de modo que se entiende que sus comportamientos son los de aquella, y desde esa perspectiva, la corporación debe responder por ellos. [...] En los dos párrafos del apartado 1 del art. 31 bis del Código Penal se establece un mecanismo normativo de atribución de la responsabilidad por transferencia o de tipo vicarial, de*

¹⁸ Vid. distinción entre modelo de responsabilidad “por atribución” y de responsabilidad “por hecho propio” de SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, 2008. La evolución ideológica de la discusión sobre la “responsabilidad penal” de las personas jurídicas. *Derecho Penal y Criminología Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*. Colombia: Universidad Externado, vol. 29, núm. 86-87, dedicado a: Memorias. XXX Jornadas Internacionales de Derecho Penal. Treinta años de evolución del derecho penal, pp. 129-148.

¹⁹ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José y GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, 2016. Op. cit., p. 35.

²⁰ La RPPJ depende de la comisión de una acción propia (principio del hecho) y la imputación de una culpabilidad también propia (principio de culpabilidad). Ibidem, p. 33.

²¹ GÓMEZ -JARA DÍEZ, Carlos, 2019. Op. cit., p.55.

modo que las personas jurídicas pueden resultar penalmente responsables de los hechos cometidos por determinadas personas físicas siempre que concurren las específicas condiciones a las que se refiere el precepto aludido.²²”.

Sin embargo, esta postura que mantiene en sus inicios la Fiscalía General será contravenida directamente por la jurisprudencia del TS que citaremos a continuación y resultará del todo insostenible con la reforma de la LO 1/2015 que como adelantamos, entre otras manifestaciones, indica en su Exposición de Motivos que la nueva regulación pretende poner fin a las dudas interpretativas que había planteado la norma anterior y que desde algunos sectores había sido interpretada como un régimen de responsabilidad vicarial, asumiendo ciertas recomendaciones que en ese sentido habían efectuado algunas organizaciones internacionales.

2.2 LA “BISIESTA”

La **STS 154/2016²³**, de 29 de febrero, (conocida popularmente como la “bisiesta” precisamente por haber sido promulgada un 29 de febrero del bisiesto año 2016) se trata de una sentencia del Pleno de la Sala II del TS que tiene como ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín y es considerada por muchos²⁴, como la más importante en lo que a RPPJ se refiere.

Esta resolución es la primera que expone los efectos del nuevo derecho penal y procesal de las personas jurídicas y es la única sentencia de pleno de la sala de lo penal del TS en esta materia, contando con un voto particular de siete de los quince magistrados. Además, como analizaremos a continuación, contravino algunos de los puntos clave de la Circular de la Fiscalía General del Estado²⁵ que se había publicado apenas un mes antes y ratificó y revocó dos condenas de disolución de organizaciones siendo el montante de la multa el más elevado hasta la fecha. La sala resolvió los recursos de casación interpuestos contra la sentencia dictada por la Sección Primera de

²² Circular núm. 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010, pp. 16 y 55.

²³ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 154/2016, de 29 febrero (ECLI: ES:TS:2016:613).

²⁴ Vid. GÓMEZ -JARA DÍEZ, Carlos, 2019. Op. cit., p.66; RAYÓN BALLESTEROS, María C. y PESQUERA, Eduardo, 2018. Cuestiones clave de las once primeras sentencias del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., núm. 50, pp.279-307; FRAGO AMADA, Juan Antonio, 2021. Vídeo comentario a la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 154/2016 de 29 febrero. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: *Aranzadi digital núm. 1/2021*. (Último acceso: 19 de enero de 2022). Disponible en: https://webcastlive.es/aranzadi/actualizacion-profesional/2021.htm?id=STS-154-2016_RJ-2016-600

²⁵ Circular núm. 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015.

la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en la que se condenó, junto a varias personas físicas, a una sociedad anónima (INVESTISSEMENT TRANS SPAIN AFRICA, S.A.) y a dos sociedades limitadas (TRANSPINELO, S.L. y GEORMADRID MACHINERY, S.L.) por un delito contra la salud pública, abordando mediante verdaderos *obiter dicta* cuestiones que no habían sido planteadas de manera expresa por los recurrentes.

Una vez señalados los antecedentes de esta, pasamos a desgranar los que, a nuestro parecer, son los aspectos de mayor relevancia a los efectos de este trabajo.

La primera de las cuestiones que nos gustaría resolver a la hora de analizar esta sentencia es sin ninguna duda, descubrir sobre qué modelo asentará el TS las bases de la responsabilidad penal de la persona jurídica, máxime cuando en su pronunciamiento anterior, la ya analizada STS 514/2015, recordemos recoge textualmente: “*ya se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heterorresponsabilidad parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal*”. Sin embargo, y aunque no encontramos pronunciamiento expreso al respecto en el que se abogue explícitamente por un modelo o por el otro, lo que sí puede extraerse es que, a ojos del Tribunal, el art. 31 bis del CP establece que es la persona física, como integrante de una persona jurídica, la que comete el ilícito penal, con el previo incumplimiento por parte de la entidad de sus deberes de vigilancia y control debidos para evitar dicha conducta típica²⁶.

De lo anterior, algunos autores²⁷ deducen que la Sala opta, aunque de manera implícita, por el modelo de la autorresponsabilidad y, por tanto, de responsabilidad por el hecho propio, algo que con el tiempo ha confirmado la propia línea jurisprudencial de la Sala II del TS como veremos más adelante, e incluso, sus propios Magistrados²⁸.

²⁶ La citada STS 154/2016, de 29 de febrero, reconoce en su Fundamento Jurídico octavo que: “lo que no admite duda, visto el texto legal (art. 31 bis CP, especialmente tras la Reforma de la LO 1/2015) es el hecho de que el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, sobre la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad, en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización”.

²⁷ GÓMEZ -JARA DÍEZ, Carlos, 2019. Op. cit., p.68; BANACLOCHE PALAO, Julio, 2018. Dilemas de la defensa, principio de oportunidad y responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Madrid: Fiscalía General del Estado, pp. 13-40; Ibidem, GRANADOS PÉREZ, Carlos. Posición del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pp. 201-212; VILLEGAS GARCÍA, María Ángeles, 2016. Hacia un modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas. La STS (Pleno de la Sala de lo Penal) 154/2016, de 29 de febrero. *Diario La Ley*, núm. 8721, 14 de marzo.

²⁸ Así lo proclama su Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta en MARTÍNEZ PATÓN, Víctor, 2021. Op. cit., p. 285 y su Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez (actual Presidente de la Sala II del TS) en *La*

Sea como fuere, esta argumentación no hace sino evidenciar la contraposición existente entre la interpretación que ofrece el TS y la que efectúa la Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2016, que como ya señalamos con anterioridad, concebía la responsabilidad de la persona jurídica sobre la base del modelo vicarial o de transferencia.

En segundo lugar, conviene señalar la interpretación que efectúa el Tribunal y que nuevamente, choca con la desarrollada en la Circular 1/2016 con respecto a la “excusa absolutoria”. En líneas generales, la Sala hace alusión a la página 56 de la citada Circular para poner de relieve la conclusión a la que llega la Fiscalía General al entender que la eximente (que la empresa esté dotada de ciertos mecanismos de control previos a la comisión del ilícito) es concebida como si de una “excusa absolutoria” se tratase, vinculada a la punibilidad. Por su parte, el TS discute dicho planteamiento por cuanto una “excusa absolutoria”, en esencia, parte de la previa afirmación de la existencia de la responsabilidad, para posteriormente excluir su punibilidad y, sin embargo, a juicio de los Magistrados, la sola presencia de los adecuados mecanismos de control señalados equivaldría a la inexistencia de infracción alguna. Esta circunstancia de exención de la responsabilidad entiende el TS que persigue la pronta exoneración de la responsabilidad de la persona jurídica en aras de evitarle daños mayores a la propia entidad.

En este punto, se alude también, a la carga probatoria sobre la existencia de estas medidas y mecanismos de vigilancia y control. Así, el Tribunal sostiene que la propia persona jurídica acreditará la existencia de estos modelos de prevención, pero dicha acreditación no se puede transformar en una obligación ineludible, puesto que ello sería semejante a la inaplicación a la persona jurídica, de los principios básicos que avalan nuestro sistema de enjuiciamiento penal, tales como la exclusión de una responsabilidad objetiva o automática, o el de la no responsabilidad por el hecho ajeno. Y para el caso de que la entidad no tomara la iniciativa de búsqueda inmediata de su exención, la acreditación habrá de corresponder a la acusación. Con ello, viene a intercambiar la carga probatoria, pues hasta la fecha en cualquier exención o atenuación la carga probatoria la tiene la parte que la alega, sin embargo, aquí muta esclareciendo que este deber de acreditación correrá a cargo de la acusación²⁹.

Además, continuando con su argumentación, el Tribunal asevera que el núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica “*no es otro que el de la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos*” punto en el que concuerda y así lo menciona expresamente, con la Circular 1/2016, cuando esta se

responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín. Op. cit. p. 246.

²⁹ Vid. Fundamento Jurídico octavo de la STS 154/2016.

refiere a la “cultura ética empresarial” o “cultura corporativa de respeto a la Ley” y “cultura de cumplimiento”. Por ello, la determinación en la actuación de la persona jurídica en lo que a su responsabilidad penal respecta, “ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquélla ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente [...]”. El TS pone de manifiesto el gran valor de las medidas de vigilancia y control, hasta el punto de construir con ellas los cimientos sobre los que se asentará la RPPJ. Así subraya que: “se colige que el análisis de la responsabilidad propia de la persona jurídica, manifestada en la existencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito, es esencial para concluir en su condena”³⁰.

El tercer punto que nos interesa destacar es la mención que hace el Tribunal respecto de la contraposición de intereses que puede existir entre la persona jurídica y la persona física. Al hilo del derecho de defensa (art. 24.2 CE) alegado en los recursos de casación de las entidades, aprovecha el TS para constatar el importante problema al que se enfrenta y que la LO 37/2011 no resolvió en su día. La argumentación comienza con el propósito de intentar responder al interrogante acerca de cuál habrá de ser el régimen para designar a la persona física que deba actuar en representación de esa persona jurídica en el procedimiento penal y aclara “no sólo en el ejercicio de la estricta función representativa sino también a la hora de dirigir y adoptar las decisiones oportunas en orden a la estrategia de defensa a seguir como más adecuada para los intereses propios de la representada, lo que obviamente resulta de una importancia aún mayor”. Sin embargo, termina coligiendo que: “semejante cuestión, de tanta trascendencia procesal como puede advertirse y que es resuelta en otros ordenamientos con distintas fórmulas, como la designación a estos efectos por el órgano jurisdiccional correspondiente de una especie de «defensor judicial» de la persona jurídica, la asignación de tales responsabilidades a un órgano colegiado compuesto por personas independientes junto con otras en representación de los intereses de terceros afectados por las posibles consecuencias sancionadoras derivadas del ilícito de la persona jurídica, etc. o como lo era también en nuestro propio país en el Borrador de Código Procesal Penal de 2013 (art. 51.1) mediante la atribución de esas funciones de defensa, con carácter prioritario, al «director del sistema de control interno de la entidad» (el denominado también como «oficial de cumplimiento»), evidentemente no puede ser resuelta, con carácter general, por esta Sala”. Concluimos que este aspecto es sin duda un llamamiento expreso al Legislador para que, en palabras de la propia Sala, “remedie

³⁰ Vid. Fundamento Jurídico octavo de la STS 154/2016.

normativamente la posibilidad de que se produzcan situaciones indeseables de esta clase, con una regulación adecuada de la materia”³¹.

La cuarta cuestión sobre la que nos gustaría llamar la atención recae sobre el principio de proporcionalidad y la respuesta penal al delito cometido por las personas jurídicas que ofrece el Tribunal y por el que decide rebajar la pena impuesta por la Audiencia Nacional, sustituyendo la disolución de la sociedad e imponiendo únicamente la pena pecuniaria. Nuevamente, y aunque en el recurso de casación no se aludía expresamente a ello, la Sala determina la incorrecta aplicación de las reglas de determinación de las penas, haciendo un llamamiento especial cuando se trata de la disolución de la sociedad al tiempo que recuerda que las penas aplicables a las personas jurídicas se determinarán, entre otros aspectos, *“atendiendo a sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores (art. 66 bis 1ªb) CP)”*³².

En quinto lugar, queremos aludir a la afirmación extraída de los razonamientos del Tribunal de que el delito de la persona física constituye el presupuesto y no el fundamento de la RPPJ. Así expone que: *“En ambos motivos el Recurso incurre en una clara confusión acerca de la tipicidad de la intervención de la persona jurídica recurrente, que no estriba exclusivamente en la comisión del delito contra la salud pública atribuida a sus administradores, de hecho y de derecho, infracción que opera como requisito precedente necesario para el ulterior pronunciamiento acerca de la responsabilidad penal propia de la entidad medida en términos de incumplimiento de su obligación de poner los medios para la evitación de delitos en su seno,[...]”*. Además, añade que el recurso de la entidad incurre en error por cuanto confunde *“las conductas típicas de las personas físicas con el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica”*³³.

El sexto punto que merece un pequeño apunte es el relativo a las sociedades “pantalla” y a la argumentación que hace el Tribunal sobre estas. En este sentido la resolución comienza su exposición al respecto reconociendo que se encuentran *“ante una persona jurídica estrictamente instrumental o pantalla, carente por tanto de cualquier actividad lícita y creada, exclusivamente, para la comisión de hechos delictivos”* y que, en esta ocasión, les permitirá mantener la imposición de la pena de disolución principalmente en aplicación del art. 66 bis del CP³⁴.

Sin embargo, quiere recalcar con miras hacia el futuro, que el hecho de que la sociedad sea meramente instrumental, creada en exclusiva para servir de instrumento en

³¹ Vid. Fundamento Jurídico octavo de la STS 154/2016.

³² Vid. Fundamento Jurídico décimo de la STS 154/2016.

³³ Vid. Fundamento Jurídico decimotercero de la STS 154/2016.

³⁴ Vid. Fundamento Jurídico undécimo de la STS 154/2016.

la comisión del ilícito por la persona física, debe considerarse ajena al art. 31 bis. Así, la sentencia elogia la línea de argumentación seguida por la Fiscalía en su Circular 1/2016,³⁵ especialmente por considerarla procesalmente muy práctica y extraída de los planteamientos de la más acreditada doctrina científica.

Asimismo, no podemos poner fin al análisis de esta sentencia sin antes hacer alusión, aunque brevemente, al “provecho” o “beneficio³⁶” al se refiere el Tribunal y por el que entiende que se traduce en *“cualquier clase de ventaja, incluso de simple expectativa [...] provechosa para el lucro o para la mera subsistencia de la persona jurídica en cuyo seno el delito de su representante, administrador o subordinado jerárquico, se comete”*. En esta ocasión, también avala la conclusión a la que llega la Fiscalía en su Circular 1/2016 que discurre exponiendo que: *“la sustitución de la expresión «en su provecho» por la de «en su beneficio directo o indirecto», conserva la naturaleza objetiva de la acción, tendente a conseguir un beneficio sin exigencia de que este se produzca³⁷, resultando suficiente que la actuación de la persona física se dirija de manera directa o indirecta a beneficiar a la entidad”*.

En este sentido se inclina GÓMEZ TOMILLO³⁸ al entender que cuando la Ley exige que la acción u omisión se lleve a cabo en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica, lo que está requiriendo es la objetiva tendencia de la acción a conseguirlo. Lo que se estaría requiriendo sería *“la constatación de la idoneidad ex ante de la conducta de la persona física para que la persona jurídica obtuviese alguna clase de beneficio asociado a aquélla, aunque tal beneficio no fuese directo o inmediato, por ejemplo, por ser una posibilidad futura que, finalmente no acaeciese.”*

Así, en palabras del Tribunal cuando *“las ganancias cuantiosas que obtienen los autores del ilícito contra la salud pública no es que favorezcan la subsistencia de la entidad, sino que justificarían su propia existencia si, como se dice, se trata de una mera empresa «pantalla» constituida con el designio de servir de instrumento para la comisión del delito como su única finalidad, hay que concluir en que se cumple el referido requisito sin posible réplica”³⁹*.

Como ya hemos anticipado al inicio de este subepígrafe, esta resolución cuenta con un voto particular que suscriben siete de los quince Magistrados que conforman la

³⁵ En este sentido, Circular núm. 1/2016, de 22 de enero. Op. cit., efectúa un extenso razonamiento en sus págs. 27 y ss. en el que colige que el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas no está diseñando para esta modalidad de sociedades.

³⁶ Ampliamente sobre el requisito del beneficio, TAGUÉS VALLÈS, Ramón, 2017. *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto para su responsabilidad penal*. Madrid: Marcial Pons.

³⁷ Vid. entre otros, VELASCO NÚÑEZ, Eloy, 2012. Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales. *Diario La Ley*, núm. 7883, 19 de junio.

³⁸ Vid. GÓMEZ TOMILLO, Manuel, 2015. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. 2ª edición. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., pp. 115-120.

³⁹ Vid. Fundamento Jurídico decimotercero de la STS 154/2016.

Sala y si bien, el pronunciamiento mayoritario analizado resulta de gran provecho para conocer cómo se desarrollará la línea jurisprudencial del TS en la materia que nos ocupa, este voto particular es igualmente merecedor de análisis a los efectos de este estudio y, en nuestra humilde opinión, resulta tremendamente enriquecedor.

El voto particular comienza enunciando que *“sin afectar al fallo de la resolución, que compartimos”* confían en *“poder complementar y matizar alguna de las ideas que se expresan en la resolución mayoritaria, y contribuir modestamente al debate que necesariamente va a suscitar”*.

Así, este pronunciamiento pivota en torno a cuatro fundamentos jurídicos, mas sin duda el eje principal del mismo, podríamos asegurar sin temor a equivocarnos, recae sobre la denominada “carga de la prueba” y sobre ella centraremos nuestra atención al examinarla con detalle.

El fundamento jurídico se tercero inicia con la siguiente cuestión: *“¿procede configurar un modelo probatorio excepcional y privilegiado para las personas jurídicas?”*. Para este grupo de Magistrados, del análisis del art. 31 bis no se deriva ningún razonamiento que justifique una alteración de las reglas probatorias que se aplican generalmente a la hora de estimar las circunstancias eximentes, ni mucho menos que le corresponda a la acusación acreditar el hecho negativo⁴⁰ de su no concurrencia. Así, consideran una regla general probatoria, ya consolidada en nuestra doctrina con una larga tradición jurisprudencial, que las circunstancias eximentes corresponde probarlas a quien las aduce, resultando, para el caso de que no se pueda constatar su concurrencia, la plena asunción de la responsabilidad penal y nunca la exención de esta.

Concluyen que *“no procede constituir a las personas jurídicas en un modelo privilegiado de excepción en materia probatoria, imponiendo a la acusación la acreditación de hechos negativos (la ausencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito), sino que corresponde a la persona jurídica alegar su concurrencia, y aportar una base racional para que pueda ser constatada la disposición de estos instrumentos”*.

Entienden que esta no era la pretensión del Legislador cuando configuró la RPPJ puesto *“que en el párrafo segundo del número 2º del art 31 bis se establece expresamente que cuando las circunstancias que dan lugar a la exención «solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena» y les preocupa⁴¹ que este planteamiento pueda*

⁴⁰ En este sentido se refieren a la *probatio diabólica*: GÓMEZ TOMILLO, Manuel, 2015. Op. cit., pp. 182 y ss. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, 2019. Op. cit., p. 98.

⁴¹ Esta preocupación es compartida por GÓMEZ-JARA DÍEZ. Ibidem., p.99, cuando plantea que *“las cuestiones relativas a la cultura del cumplimiento de la legalidad pertenecen al ámbito de la culpabilidad*

ocasionar un vaciamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas o incluso, su impunidad.

A modo de conclusión, la existencia de este voto particular, a nuestro parecer, no hace sino evidenciar la complejidad de la materia a la que nos enfrentamos y que la misma mantuvo y mantiene en la actualidad, dividida a la doctrina en muchos de los citados aspectos.

3. EL NACIMIENTO DEL “DELITO CORPORATIVO”, CAMINANDO HACIA UN MODELO DE AUTORRESPONSABILIDAD

En este capítulo, trataremos de analizar los aspectos más relevantes de dos sentencias del TS de gran calado en lo referente a la RPPJ ya que efectúan grandes pronunciamientos al respecto, con el fin de sentar las bases en una materia no poco controvertida y que servirán como guía para el devenir jurisprudencial. De su estudio, se desprenderá el nuevo concepto de “delito corporativo” que introduce el Tribunal y sobre el que pivota sus planteamientos, a medida que avanza hacia decantarse por un modelo de autorresponsabilidad rechazando los sistemas vicariales o de heterorresponsabilidad.

-no del tipo- y la carga de la prueba al respecto recae en la defensa”. Sin embargo, encuentra una postura integradora al respecto, pp. 100 y ss. Respecto a su postura sobre la inserción de la cultura del cumplimiento de la legalidad en el ámbito de la culpabilidad fue manifestada con anterioridad en BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José y GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, 2016. Op. cit., pp. 143-220. Asimismo, la cuestión no es baladí para CADENA SERRANO, Fidel Ángel en *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Op. cit. p. 63. En otra línea crítica con los razonamientos de la Fiscalía General en sus Circulares 1/2011 y 1/2016 al justificar la traslación de la carga de la prueba a la persona jurídica FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, 2016. *El delito corporativo en el Código Penal español. Cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad penal de las empresas*. 2ª Edición. Navarra: Editorial Civitas, S.A., pp. 95 y ss. Igualmente, con una interpretación totalmente coincidente a la de la argumentación de la sentencia mayoritaria en este aspecto FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo en *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Op. cit. p. 171. Para profundizar en el amplio tratamiento doctrinal que ha tenido esta sentencia además de los ya citados conviene señalar: DEL ROSAL BLASCO, Bernardo, 2016. Sobre los elementos estructurales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones sobre las SSTs 154/2016 y 221/2016 y sobre la Circular núm. 1/2016 de la Fiscalía general del Estado. *Diario La Ley*, núm. 8732, 1 de abril (versión electrónica), pp. 1-13; GÓMEZ TOMILLO, Manuel, 2016. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Comentario a la STS 154/2016 de 29 de febrero, ponente José Manuel Maza Martín. *Diario La Ley*, núm. 8747, 22 de abril (versión electrónica), pp.1-11; HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, 2018. Teoría del delito y responsabilidad de las personas jurídicas. *Diario La Ley*, núm. 9178, 16 de abril (versión electrónica).

3.1 EL NACIMIENTO DEL “DELITO CORPORATIVO”

Bajo el título de este subepígrafe no podemos sino referirnos a la **STS 221/2016**⁴², de 16 de marzo, de la que es Magistrado Ponente el actual Presidente de la Sala II del TS, el Excmo. Sr. D. José Manuel Marchena Gómez. Como curiosidad, apuntaremos que de los cinco Magistrados que suscriben este pronunciamiento, tres de ellos se posicionaron con la citada sentencia mayoritaria 154/2016 y dos de ellos, refrendaron el voto particular.

En lo referente a la RPPJ, la sentencia comienza situándonos en el plano novedoso del controvertido tema de la responsabilidad de estos entes colectivos. Confirman su novedad con el hecho de que la Sala únicamente se hubiera pronunciado en dos ocasiones (sentencias que ya hemos analizado). Así, continúa el Tribunal exponiendo que en su último pronunciamiento dictado por el Pleno de la Sala II, la comentada STS 154/2016, existieron, pese a la coincidencia en el desenlace del recurso, diferencias en algunos núcleos argumentales que llevaron a la emisión de aquel famoso voto particular.

Acierta la resolución cuando manifiesta “en pocas materias como la que ahora nos ocupa las soluciones dogmáticas son tan variadas. El debate parece inacabable y el hecho de que algunos de los autores que han abanderado las propuestas más audaces a la hora de explicar la responsabilidad de las personas jurídicas, hayan rectificado sus planteamientos iniciales, es indicativo de que a un catálogo tan abierto de problemas no se puede responder con un repertorio cerrado y excluyente de soluciones. El cuerpo de doctrina jurisprudencial sobre una novedad tan radical referida a los sujetos de la imputación penal sólo podrá considerarse plenamente asentado conforme transcurra el tiempo y la realidad práctica vaya sometiendo a nuestra consideración uno u otro problema”.

En esta ocasión, el Alto Tribunal versará sus argumentos sobre la premisa de que la persona jurídica es titular del derecho a la presunción de inocencia como consecuencia del nuevo estatuto de la entidad en el proceso penal, siendo importante *“destacar que el conjunto de derechos invocables por la persona jurídica, derivado de su estatuto procesal de parte pasiva, eso sí, con las obligadas modulaciones, no puede ser distinto del que ostenta la persona física a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo*⁴³”.

⁴² STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 221/2016, de 16 marzo (ECLI:ES:TS:2016:966).

⁴³ Vid. Fundamento Jurídico quinto de la STS 221/2016.

Expone que el juicio de autoría de la persona jurídica exige probar la comisión de un hecho delictivo por alguna de las personas físicas a las que se refiere el art. 31 bis apartado primero del CP, pero además, se hace necesario acreditar que ese ilícito cometido por la persona física (fundamento de su responsabilidad individual) se produjo por la concurrencia de un “delito corporativo”, debido a un defecto estructural en los mecanismos de prevención que son exigidos a estos entes a raíz de la reforma del 2015.

Este pronunciamiento reconoce entonces a la persona jurídica como autora de un delito, el llamado “delito corporativo”, respondiendo por su propio ilícito penal y distinto, por tanto, del delito individual que comete la persona física.

Para GÓMEZ-JARA⁴⁴, el primer nivel de análisis en relación con la teoría del delito empresarial sería la “capacidad de autoorganización de la persona jurídica”, siendo esta equivalente a la “capacidad de acción de la persona física”.

En este sentido, cimentada la responsabilidad de la persona jurídica sobre un hecho delictivo propio, pareciera que el Tribunal aboga por la idea de la autorresponsabilidad⁴⁵ al traer a colación la conocida Exposición de Motivos de la LO 1/2015 y al exponer que: “*nuestro sistema, en fin, no puede acoger fórmulas de responsabilidad objetiva, en las que el hecho de uno se transfiera a la responsabilidad del otro, aunque ese otro sea un ente ficticio sometido, hasta hace bien poco, a otras formas de responsabilidad. La pena impuesta a la persona jurídica sólo puede apoyarse en la previa declaración como probado de un hecho delictivo propio*”. Sin embargo, también acepta que tanto se suscriba un criterio vicarial como uno de autorresponsabilidad, lo seguro es que la RPPJ solo podrá declararse después de un proceso con todas las garantías.

La argumentación anterior le lleva a rechazar la tesis de que, una vez constatado el delito cometido por la persona física, exista una presunción *iuris tantum* de que se ha producido un defecto organizativo, recalcando la idea de que el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas que rige en nuestro ordenamiento jurídico en virtud de las reformas de los años 2010 y 2015, no es otro que el propio de una responsabilidad penal⁴⁶ y por tanto, si existe responsabilidad penal de las personas

⁴⁴ Vid. GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, 2017. *Autorregulación y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, p. 43.

⁴⁵ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, 2019. Op. cit., p. 123.

⁴⁶ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, 2019. Op. cit., p. 118, manifiesta que “en efecto, un sector doctrinal - que anteriormente hemos denominado “negacionista”- con indudable *autoritas* en el ámbito penal había venido cuestionando que el régimen establecido en el Código Penal español fuera un verdadero régimen de responsabilidad penal”. En este sentido, vid. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, 2010. La reforma del Código penal: una aproximación desde el contexto. *Diario La Ley*, núm. 7464/2010, 9 de septiembre; MIR PUIG, Santiago, 2014. Las nuevas «penas» para personas jurídicas: una clase de «penas» sin culpabilidad. En: MIR PUIG, Santiago; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, GÓMEZ MARTÍN, Víctor (Dir.) y HORTAL IBARRA, Juan Carlos; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente (Coords.). *Responsabilidad de*

jurídicas también existe el delito cometido por estas puesto que “*no hay responsabilidad penal sin delito precedente*”.

Concluye que en “*la responsabilidad de los entes colectivos, ésta no puede afirmarse a partir de la simple acreditación del hecho delictivo atribuido a la persona física. La persona jurídica no es responsable penalmente de todos y cada uno de los delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales y en su beneficio directo o indirecto por las personas físicas a que se refiere el art. 31 bis 1 b)*”, sino que, por el contrario, “*solo responde cuando se hayan incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las circunstancias del caso*”.

Y en cuanto al desafío probatorio, entiende que: “*en la medida en que el defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión constituye el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo, la vigencia del derecho a la presunción de inocencia impone que el Fiscal no se considere exento de la necesidad de acreditar la concurrencia de un incumplimiento grave de los deberes de supervisión. Sin perjuicio de que la persona jurídica que esté siendo investigada se valga de los medios probatorios que estime oportunos –pericial, documental, testifical- para demostrar su correcto funcionamiento desde la perspectiva del cumplimiento de la legalidad*”.

Como conclusión personal, valoramos muy positivamente los esfuerzos del Tribunal por ahondar en el concepto del delito corporativo y lo que supone posicionar a la persona jurídica como ente que puede desarrollar un verdadero ilícito penal distinto, aunque conectado, con el cometido por la persona física como delito individual.

la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal. 1ª edición, Montevideo-Buenos Aires: Editorial Edisofer S.L., pp. 3-14; GRACIA MARTÍN, Luis, 2015. La inexistente responsabilidad ‘penal’ de las personas jurídicas. *Foro FICP – Tribuna y Boletín de la FICP* (versión electrónica). Madrid: Fundación Internacional de Ciencias Penales, núm. 2015-2, pp. 149-231, (último acceso 21 de enero de 2022). Disponible en: <https://www.ficp.es/wp-content/uploads/2015/12/Foro-FICP-2015-2.pdf>; LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, 2012. *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. 2ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 12; ROBLES PLANAS, Ricardo, 2011. Pena y personas jurídicas. *Diario La Ley*, núm. 7705, 29 de septiembre; GÓMEZ MARTÍN, Víctor, 2012. Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio ‘Societas delinquere non potest’. En MIR PUIG, Santiago; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (Dirs.) y GÓMEZ MARTÍN, Víctor (coord.). *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*. 1ª edición, Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., pp. 331 y ss.; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, 2014. La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 33. Recuperado a partir de: <https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/1395> (último acceso: 21 de enero de 2022).

3.2 LA EXPRESA CONFIRMACIÓN DEL SISTEMA DE AUTORRESPONSABILIDAD

Conviene referirnos ahora a la **STS 516/2016**⁴⁷, de 13 junio, siendo el ponente en esta ocasión el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta en un recurso que presenta el condenado como autor de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, al tiempo que el otro acusado fue absuelto por un delito de prevaricación. El recurrente sostiene que él no es el autor de los hechos sino la persona jurídica y que a él se le imputa por ser el representante legal de la misma.

El Tribunal comienza su exposición rechazando el motivo del recurso puesto que al tiempo de comisión de los hechos (desde junio de 1997 hasta febrero de 2009) no existía el precepto que recoge la responsabilidad penal de las personas jurídicas y esta, no fue apreciada por la acusación ni formó parte del proceso en ningún momento. Además, recuerda el Tribunal que, no obstante, la redacción del precepto penal que recoge la responsabilidad de estos entes, en ningún caso excluye la responsabilidad de la persona física que la representa si es que concurren en él los elementos del tipo y la subsunción de su conducta en la norma, sino más bien todo lo contrario, siendo ellas acumulativas.

Continúa la Sala haciendo un repaso de la redacción del art. 31 bis del CP manifestando que este señala qué presupuestos deben concurrir para que una persona jurídica sea declarada como autora de un delito siendo estos: que exista un delito cometido por la persona física representante legal o empleada, que este ilícito sea ejecutado por cuenta o en nombre de una persona jurídica o en el ejercicio de sus actividades por cuenta o en beneficio de esta y que, por parte del ente, no hayan sido adoptadas medidas de organización y gestión necesarias respecto a los posibles resultados típicos en el ejercicio de su actividad.

Es en este punto donde el TS efectúa si cabe la aseveración culmen de todo el pronunciamiento, pues declara que: *“en el diseño de esta imputación a título de autor del delito a la persona jurídica, el legislador ha optado por un sistema de autorresponsabilidad, siendo independiente la responsabilidad penal de la persona física y de la jurídica (art. 31 ter CP), respondiendo cada una de ellas de su propia responsabilidad”*⁴⁸.

⁴⁷ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 516/2016, de 13 de junio (ECLI:ES:TS:2016:2616).

⁴⁸ Vid. Auto aclaratorio del TS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 28 de junio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:6486) puesto que en la redacción original de la sentencia se recogía el error material “el legislador ha optado por un sistema vicarial”.

El Tribunal con este pronunciamiento mantiene la interpretación efectuada con anterioridad respecto a la existencia de un delito autónomo de la persona jurídica, el llamado “delito corporativo” y da un paso al frente en el modelo de responsabilidad sobre el que entiende que gira el precepto penal del 2015 y la concepción de la RPPJ en el ordenamiento español, declarando expresamente y sin ningún tipo de rodeos, la autorresponsabilidad⁴⁹.

4. UN AVANCE CONTINUO EN MATERIA DE RPPJ

Bajo el título de este capítulo, haremos alusión a seis sentencias del TS que si bien no han arrojado demasiada luz sobre la cuestión que nos afecta (en el sentido de que no encontraremos en ellas pronunciamientos novedosos), su propia existencia es objeto de merecido señalamiento en este trabajo y confirman una doctrina jurisprudencial recién estrenada.

La primera de las sentencias a las que nos hemos de referir es la **STS 744/2016**⁵⁰, de 6 de octubre, siendo ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde en un recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra un auto que ordenaba el archivo de las actuaciones puesto que entendió la Audiencia Provincial de Madrid que no era posible celebrar el acto de juicio oral teniendo por acusada a una persona física contra la que nunca se dirigió el auto de incoación del procedimiento, pues el juicio oral había sido abierto únicamente contra la empresa que representaba esa persona física.

El aspecto más llamativo de este pronunciamiento, siempre a los efectos de este trabajo, es la cuestión procesal de la representación penal de las personas jurídicas en relación con las personas físicas también investigadas⁵¹. Así, el Tribunal reprocha que nunca el Juzgado desplegara el Estatuto Procesal específico de las personas jurídicas, pese a haber sido incorporado en el art. 119 de la LECrim por la LO 37/2011, de 10 de octubre. “*Un estatuto que se creó con ocasión del establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas LO 5/2010 (RCL 2010, 1658), para evitar los conflictos de intereses que podrían producirse entre los inculcados que ostentaran la*

⁴⁹ Para profundizar en los sistemas de la autorresponsabilidad de la persona jurídica: GOMÉZ-JARA DÍEZ, Carlos, 2017. Op. cit.

⁵⁰ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 744/2016, de 6 de octubre (ECLI:ES:TS:2016:4416).

⁵¹ PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús, 2017. Las respuestas de la Sala 2ª del Tribunal Supremo a algunas cuestiones procesales en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Op. cit., pp.227-266.

representación legal de una empresa y la entidad sometida a proceso por la que actuaran”⁵².

La Sala estima el recurso de casación, declarando la nulidad del Auto de apertura del juicio oral dictado por el Juzgado de Instrucción, así como la nulidad de todas las actuaciones siguientes, debiendo retornar el procedimiento a la situación previa a la fecha de dicho auto anulado.

El segundo de los meritados pronunciamientos es la **STS 827/2016**⁵³, de 3 de noviembre, teniendo como Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano. El TS declara no haber lugar a los recursos de casación interpuestos tanto por la acusación como la defensa, en el marco de un delito de estafa y de falsedad documental. La Sala zanja la cuestión, en lo que a RPPJ respecta, estableciendo que: *“es obvio que siempre que se juzguen comportamientos de una persona individual, ya que las personas jurídicas no pueden actuar de otra forma, deberán entenderse las relaciones procesales con sus representantes, pero en cualquier caso debe estar previamente delimitado conceptualmente el carácter con que es considerado el comportamiento del denunciado, bien personalmente o como representante de la sociedad”*⁵⁴.

La tercera decisión del TS que comentaremos en este apartado es la **STS 31/2017**⁵⁵, de 26 de enero, que contó como ponente con el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca y que supuso la declaración de la responsabilidad civil subsidiaria de una empresa en virtud de un delito de administración desleal de su representante legal. Vuelve nuevamente el Tribunal a señalar, como ya lo había hecho en otras ocasiones, las precauciones que se han de adoptar en la designación al representante legal de la persona jurídica en aquellas causas en las que aparezca como investigada, imputada o acusada de un ilícito, *“con la finalidad de garantizar un adecuado ejercicio del derecho de defensa evitando los conflictos de intereses con las personas físicas a las que se imputan hechos delictivos en las mismas causas”*⁵⁶. Sin embargo, colige que en este supuesto la cuestión carece de trascendencia porque la persona jurídica recurrente no ha sido condenada como autora de ningún ilícito, sino como responsable civil subsidiario.

La cuarta sentencia que señalaremos es la **STS 121/2017**⁵⁷, de 23 de febrero, cuyo Magistrado Ponente fue el Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer en la que se

⁵² Vid. Fundamento Jurídico tercero de la STS 744/2016.

⁵³ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 827/2016, de 3 de noviembre (ECLI: ES:TS:2016:4728).

⁵⁴ Vid. Fundamento Jurídico quinto de la STS 827/2016.

⁵⁵ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 31/2017, de 26 de enero (ECLI: ES:TS:2017:187).

⁵⁶ Vid. Fundamento Jurídico sexto de la STS 31/2017.

⁵⁷ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 121/2017, de 23 de febrero (ECLI:ES:TS:2017:737).

desestima el recurso de casación interpuesto por la defensa al considerar que los delitos contra los derechos de los trabajadores están excluidos del *numerus clausus* de ilícitos susceptibles de ser cometidos por personas jurídicas. Así, la entidad “*no puede ser acusada por este delito a tenor del art. 31 bis CP. El art. 318 no se remite al art. 31 bis. Lo que hace - mediante una cláusula que está vigente desde la LO 11/2003 y por ello con anterioridad a que se implantase la responsabilidad penal de las personas jurídicas por Lo 5/2010- es permitir la atribución de la pena en tales casos a los administradores y que quepa imponer alguna de las medidas del art. 129 CP a la persona jurídica; pero ésta no puede ser acusada como responsable penal*⁵⁸”.

El quinto pronunciamiento que conviene citar es el correspondiente a la **STS 260/2017**⁵⁹, de 6 de abril, con el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre como Magistrado Ponente y que desestima los recursos interpuestos por la defensa y la sociedad responsable civil subsidiaria. Esta sentencia confirma nuevamente la imposibilidad de aplicar el art. 31 bis del CP en esta ocasión ya que los hechos acontecen en el año 2006 y mantiene a la persona jurídica como responsable civil subsidiaria. De esta manera, “*para delimitar los supuestos en que el empleado o subordinado vincula la responsabilidad civil subsidiaria de su principal puede atenderse a la doctrina de la apariencia. Así la STS. 348/2014 de 1.4, precisa que el principal ha de responder si el conjunto de funciones encomendadas al autor del delito le confieren una apariencia externa de legitimidad en su relación con los terceros, en el sentido de permitirles confiar en que el autor del delito está actuando en su condición de empleado o dependiente del principal, aunque en relación a la actividad concreta delictiva el beneficio patrimonial buscado redundase exclusivamente en el responsable penal y no en el principal*”⁶⁰.

Y, por último, la sexta resolución que citaremos bajo este apartado es la **STS 455/2017**⁶¹, de 21 de junio, cuya ponencia corresponde al Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz y en la que no ha lugar al recurso de casación que interpone el condenado como autor de un delito de malversación de caudales públicos por haber dispuesto en beneficio propio de una subvención pública que había sido concedida a la mercantil de la que era responsable de los cobros y pagos ostentando casi el 90% de las participaciones.

En este pronunciamiento aprovecha la Sala para reiterar que la responsabilidad de la persona jurídica y la de la persona física son independientes la una de la otra,

⁵⁸ Vid. Fundamento Jurídico segundo de la STS 121/2017.

⁵⁹ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 260/2017, de 6 de abril (ECLI:ES:TS:2017:1305).

⁶⁰ Vid. Fundamento Jurídico séptimo de la STS 260/2017.

⁶¹ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 455/2017, de 21 de junio (ECLI:ES:TS:2017:2528).

exigiendo siempre que la conducta de esta última suponga de algún modo, un beneficio para la primera.

En palabras del Tribunal: *“la responsabilidad penal de la persona física (administrador o representante legal o persona que actúe individualmente o como integrante de un órgano de la persona jurídica) es autónoma de la del ente social; además la pretensión de haberse vulnerado el principio acusatorio por defecto tampoco es sostenible pues no existe el derecho a la condena de otro; y, por último, como señala el Ministerio Fiscal en su informe «los comportamientos de la persona física (acusado), no se realizaron en beneficio directo o indirecto de la sociedad, como exige el artículo 31 bis del CP, sino en todo caso en su perjuicio», con cita de la STS 154/2016”*⁶².

Con ello, niega la Sala, la existencia de un posible litisconsorcio pasivo necesario (alegado por el recurrente), toda vez que se afirma la autonomía de la que goza la persona jurídica frente al directivo o empleado que comete el ilícito de referencia.

5. AFIANZANDO EL CAMINO CONSTRUIDO EN TORNO A LA RPPJ

En este capítulo, dedicaremos especial atención al examen de dos sentencias que han colmado de interés en el tema objeto de estudio en este trabajo y que evidencian el afianzamiento de una doctrina que se había iniciado con la STS 154/2016 de Pleno.

La primera de estas dos sentencias es la **STS 583/2017**⁶³, de 19 de julio, cuya ponencia corresponde al Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García, que declara haber lugar en parte al recurso de casación interpuesto. Como dato digno de mención y a modo de contextualizar al lector, debemos de señalar que esta resolución aborda el segundo procedimiento que vincula a la entidad TRANSPINELO (recordemos que el primer procedimiento de esta misma entidad fue el discutido en la STS 154/2016 relacionado con un delito contra la salud pública), en esta ocasión por un delito de blanqueo de capitales. Es consciente el Alto Tribunal de la envergadura de la causa e inicia su exposición reconociendo que se enfrentan a nueve recursos, once recurrentes y setenta y ocho motivos de casación.

En la materia que nos ocupa, comienza la Sala refiriéndose al “derecho a la última palabra” y a su eminente naturaleza procesal, que bien podría determinar la

⁶² Vid. Fundamente Jurídico primero de la STS 455/2017.

⁶³ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 583/2017, de 19 de julio (ECLI:ES:TS:2017:3210).

nulidad de todo el procedimiento obligando a retrotraerlo bien al trámite final, bien al comienzo del juicio oral, señala que cuestión semejante se abordó también en la citada STS 154/2016, de 29 de febrero. Una vez analizado el matiz ofrecido por aquel Pleno jurisdiccional en lo que respecta a los conflictos de intereses procesales⁶⁴ que vuelven a asumir en esta ocasión, desestiman el motivo en base a dos órdenes argumentales: uno a nivel subjetivo y el otro a nivel material.

En primer lugar, en lo relativo a la identificación de los intereses reales de la persona jurídica, establece el Tribunal, que la titularidad real corresponde íntegramente a uno de los acusados por ser el único propietario de la sociedad, lo que hace irrefutable el hecho de que la persona sobre la que recae de forma directa la pena impuesta a la persona jurídica ha sido parte en el proceso y ha gozado de todos los derechos, entre los que se encuentra el “derecho a la última palabra”. Así: “*nos hallamos, ante una persona jurídica que viene a identificarse con personas físicas acusadas. Por tanto, no hay intereses contrapuestos*”⁶⁵.

En segundo término, desde el punto de vista material, observando en qué medida se pudo generar indefensión por dicha supuesta omisión, declara que ninguna indefensión ha podido producirse y recuerda que, frente a la jurisprudencia más antigua que consideraba que con la mera ausencia de ofrecimiento al acusado del derecho a manifestar la última palabra era suficiente para provocar la nulidad del procedimiento (STS 891/2004, de 13 de julio⁶⁶), la doctrina común actual, sostiene que solo cuando esa omisión haya supuesto una privación efectiva de un medio de defensa con contenido real se podrá plantear la anulación del procedimiento (STC 258/2007, de 18 de diciembre⁶⁷). De esta manera concluye que “*solo habrá indefensión material con relevancia cuando no sea descartable que el trámite omitido hubiera sido decisivo en términos de defensa, en el sentido de que hubiera podido determinar un fallo diferente. Nada de eso se aduce aquí: ¿qué alegato distinto al efectuado por la defensa hubiese hecho un eventual representante procesal de la empresa que no se hubiese formulado ya o hubiese aparecido en el informe de la defensa o en las manifestaciones de quienes*

⁶⁴Con respecto a los conflictos de intereses propone BANACLOCHE PALAO, Julio, 2018. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Op. cit. p. 34, que sería conveniente que fuera el Juez de Instrucción el que designara al representante de la persona jurídica en el proceso penal, facultándole para acceder a toda la información necesaria, apostando por la necesidad de que sea un tercero ajeno como sucede con el administrador concursal y preferentemente, un abogado en ejercicio, pues conoce las posibilidades que legalmente se le ofrecen a la entidad para alcanzar el resultado más beneficioso.

⁶⁵ Vid. Fundamento Jurídico segundo de la STS 583/2017.

⁶⁶ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 891/2004, de 13 de julio (ECLI:ES:TS:2004:5129).

⁶⁷ STC de Pleno, núm. 258/2007, de 18 de diciembre (ECLI:ES:TC:2007:258).

*eran los titulares de la persona jurídica? Es patente el carácter puramente formalista y retórico de la queja*⁶⁸.

En esta línea, para GÓMEZ JARA⁶⁹ de la argumentación anterior cabe extraer que, cuando nos encontramos ante una persona jurídica que ha sido utilizada como instrumento jurídico para la comisión de un ilícito penal, los intereses de las personas físicas acusadas que han utilizado el instrumento y los intereses de la persona jurídica que es el propio instrumento son idénticos. Así, el derecho procesal a la última palabra que asiste a la una (persona jurídica instrumentalizada) es el mismo que el que asiste a la otra (persona física instrumentalizadora).

Conviene traer a colación la siguiente conclusión, y es que *“a la vista de esta línea de razonamiento, resulta de interés destacar dos ideas. La primera, la conveniencia de evitar cualquier género de equívoca convergencia en los intereses de la persona física a la que se imputa el hecho de referencia y la persona jurídica en cuyo provecho se haya actuado. La segunda, que no hay razones para un tratamiento especial del derecho a la última palabra cuando ha sido el representante de la persona jurídica encausada quien se ha visto privado de expresar lo que convenga al derecho de la entidad enjuiciada. Su omisión sólo podrá generar un vicio invalidante en aquellas ocasiones en las que pueda acreditarse”*⁷⁰.

En lo que respecta a la presunción de inocencia alegada por TRANSPINELO en su recurso, el Tribunal colige que se han acreditado todos los elementos necesarios para que surja la responsabilidad de la persona jurídica y su responsabilidad se ajusta perfectamente a las exigencias del art. 31 bis del CP.

Razona la Sala que los administradores y directivos que actuaban en representación de la empresa han llevado a cabo una continuada actividad encajable en el art. 301 del CP, que concurre un innegable provecho o beneficio directo para la sociedad y, además, que la persona jurídica carecía de un sistema efectivo de control implementado para anular o, al menos, disminuir eficazmente el riesgo de comisión en el seno de la empresa de ese ilícito⁷¹.

Por su parte, la segunda resolución a la que nos referimos se corresponde, como no podía ser de otra manera, con la **STS 668/2017**⁷², de 11 de octubre, que cuenta con la ponencia del Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez y en la que no prospera el recurso interpuesto por la acusación particular a raíz de un presunto delito de lesiones

⁶⁸ Vid. Fundamento Jurídico segundo de la STS 583/2017.

⁶⁹ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, 2019. Op. cit., p. 157.

⁷⁰ MARCHENA GÓMEZ, Manuel, 2018. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Op. cit. p. 254.

⁷¹ Vid. Fundamento Jurídico vigésimo séptimo de la STS 583/2017.

⁷² STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 668/2017, de 11 octubre (ECLI:ES:TS:2017:3544).

ocasionados por el exceso de ruido procedente de la actividad desarrollada en una residencia geriátrica, en especial durante las noches y la petición de condena a la mercantil como autora de un delito contra el medio ambiente.

En base a esta última premisa (la condena a la mercantil por un delito contra el medio ambiente) comienza el Tribunal achacando a la acusación que dicha petición no venga respaldada en su recurso por ninguna referencia a los hechos que deberían tomar en consideración para efectuar un pronunciamiento en tal sentido, pero igualmente aprovecha la ocasión para recordar la doctrina jurisprudencial en materia de RPPJ que tiene su origen con la STS 514/2015, de 2 de septiembre y la STS 154/2016, de 29 de febrero y que ya hemos citado en innumerables ocasiones a lo largo de estudio. Señala que *“la responsabilidad por el hecho propio y la reivindicación de un injusto diferenciado se han perfilado como presupuestos sine qua non para proclamar la autoría penal de una persona jurídica”*⁷³.

En este punto, reconoce la Sala ser consciente de que la opción jurisprudencial postulada en relación con el sistema de autorresponsabilidad *“no es ajena a las críticas dogmáticas de quienes entienden que la idea de empresa como una organización autopoietica que se administra y organiza a sí misma, conduce a una irreparable invasión del espacio que ha de reservarse a la psique del individuo como presupuesto de cualquier idea de culpabilidad.”*⁷⁴.

A partir de este momento, el Tribunal hace un repaso por muchas de las resoluciones comentadas (STS 221/2016; STS 516/2016; STS 583/2017; STS 455/2017) que como hemos visto en su análisis individual, han ido configurando la línea jurisprudencial de interpretación y concluye el razonamiento declarando que la ausencia de todo hilo argumental que pueda construir una base fáctica, ligada a la ausencia de medidas eficaces de control y supervisión para evitar la contaminación sonora, obligan a descartar la prosperabilidad del motivo. Es en este punto, donde el Alto tribunal nuevamente, a modo de *obiter dicta*, confirma que para que exista una condena a una persona jurídica tiene que existir necesariamente, una *“ausencia de medidas de control eficaz”*.

⁷³ Vid. Fundamento Jurídico primero de la STS 668/2017.

⁷⁴ Idem.

6. ABORDANDO DETERMINADOS CONCEPTOS DE LA RPPJ

A lo largo de este capítulo, expondremos un compendio de pronunciamientos ofrecidos por el TS, que destacan por su ocupación en aspectos muy concretos dentro del *maremágnun* que supone la RPPJ y que, por su nexo común, parece oportuno retrotraer de manera conjunta, en lugar de separada o cronológicamente como hasta ahora, con la finalidad de comprender con mayor rigor cómo desarrolla su doctrina jurisprudencial el Alto tribunal en conceptos muy específicos de dicha responsabilidad.

6.1 LOS PLANES DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO O *COMPLIANCE*

Bajo este epígrafe hemos convenido agrupar aquellas sentencias que gozan de un nexo común en cuanto a las valoraciones que efectúa el TS con respecto a los programas de cumplimiento normativo o *compliance*⁷⁵ para analizar cómo se ha ido gestando este aspecto de vital importancia que la Sala erigió como núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica.

En primer lugar, analizaremos la **STS 316/2018**⁷⁶, de 28 de junio, cuya ponencia recae sobre el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet y en la que ha lugar en parte a un recurso de casación interpuesto por el que fuera administrador de una entidad habiendo sido condenado por un delito continuado de apropiación indebida y un delito de administración desleal. Así, en un primer momento, pareciera que dicho pronunciamiento poco puede aportar en materia de RPPJ puesto que ninguno de los dos ilícitos mentados figuran en el *numerus clausus* de los delitos en los que puede apreciarse esta responsabilidad. Sin embargo, nuevamente el Alto Tribunal hace buen provecho de la ocasión para desarrollar un *obiter dicta* sobre la importancia que tiene para las sociedades implementar programas de cumplimiento normativo, al tiempo que señala cuáles son los antecedentes históricos de los denominados “*compliance*”.

Estos antecedentes se remontan al año 1997 y al conocido como “Código Olivenza”. Así, “*el consejo de ministros acordó, en su reunión de 28 de febrero de 1997, la creación de una Comisión Especial para el Estudio de un Código Ético de los Consejos de Administración de las Sociedades. Nació así la Comisión Olivencia con un*

⁷⁵ En lo que respecta a estos planes de cumplimiento normativo no podemos pasar inadvertidas las contribuciones de NIETO MARTÍN, Adán, 2013. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal. En: KUHLEN, Lothar, MONTIEL, Juan Pablo y ORTIZ DE URBINA GIMENO, Íñigo (eds.). *Compliance y teoría del Derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, pp. 21-50. Vid. la postura crítica que adopta sobre el *criminal compliance* CÉSAR BUSATO, Paulo, 2019. *Tres tesis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 1ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 109-145.

⁷⁶ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 316/2018, de 28 de junio (ECLI:ES:TS:2018:2498).

*doble encargo: redactar un informe sobre la problemática de los consejos de administración de las sociedades que cotizan en bolsa (Informe sobre el Consejo de Administración); y, en segundo lugar, elaborar un Código de Buen Gobierno de asunción voluntaria por parte de dichas empresas*⁷⁷. Todo ello con el fin de responder a mayores cotas de eficacia, agilidad, responsabilidad y transparencia consiguiendo una elevada credibilidad y una mejora en la defensa de los intereses del accionista.

Continúa el Tribunal explicando que, junto al Código Olivenza, se introdujeron los programas de *compliance* de control interno de la empresa empleando una técnica anglosajona. Estos planes estaban formados por un conjunto de normas de carácter interno, establecidas en el seno empresarial por la iniciativa del órgano de administración, con el fin de implementar en este, un modelo de organización y gestión eficaz e idóneo, que les permitiera mitigar “*el riesgo de la comisión de delitos y exonerar a la empresa, y en su caso, al órgano de administración, de la responsabilidad penal de los delitos cometidos por sus directivos y empleados*”.

Así, aprecia categóricamente la Sala, que, de existir un adecuado programa de cumplimiento normativo, la comisión de delitos como los que se abordan en esta causa, se darían con mayor dificultad, o para el caso de acontecer, se habrían detectado inmediatamente.

En segundo lugar, señalaremos muy brevemente, la existencia de la **STS 365/2018**⁷⁸, de 18 de julio, cuya ponencia es asumida nuevamente por el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet, y en la que se desestima el recurso de casación interpuesto tanto por el condenado como autor de un delito de apropiación indebida agravado y de un delito de falsedad en documento mercantil, como por la acusación particular Crisanta Ramiro S.L. En ella, se reitera la postura adoptada por el TS en el pronunciamiento anterior, al tiempo que se recuerda la existencia del Código Olivenza y de los programas de *compliance*, señalando que la implantación de estos dificulta la comisión de delitos como los acaecidos en esta causa y para el caso de no conseguir evitarlos, al menos ayudaría a detectarlos con mayor celeridad.

Por su parte, e igualmente con escueta mención, destacamos la **STS 436/2018**⁷⁹, de 28 de septiembre, en la que se reitera la ponencia del Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet y en la que no prospera el recurso de casación interpuesto por los condenados como autores de un delito continuado de apropiación indebida en relación con una Comunidad de Bienes.

⁷⁷ Vid. Fundamento Jurídico octavo de la STS 316/2018.

⁷⁸ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 365/2018, de 18 de julio (ECLI:ES:TS:2018:2947).

⁷⁹ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 436/2018, de 28 de septiembre (ECLI:ES:TS:2018:4121).

En este sentido, el Tribunal manifiesta que no es obligatorio que una comunidad de bienes cuente con estos planes de cumplimiento normativo, sin embargo, es igualmente recomendable que lo haga, como lo es para las sociedades mercantiles, puesto que *“son reiterados los supuestos en que en ambas modalidades se producen actos de "distracción de dinero" ante ausencia de control, sin que sea esta ausencia lo que motiva la distracción, sino el dolo y ánimo apropiativo de sus autores, como aquí ocurrió”*⁸⁰.

En cuarto lugar, haremos alusión a la **STS 737/2018**⁸¹, de 5 de febrero, de la que fue ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García en dos recursos de casación interpuestos por el condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida y por la responsable civil, siendo ambos denegados.

Recordemos una vez más, que el delito de apropiación indebida no se corresponde con ninguno de los ilícitos taxativamente recogidos en el *numerus clausus* de los que pueden responder penalmente las personas jurídicas, por lo que el pronunciamiento al respecto versará sobre los programas de cumplimiento normativo.

Aclara el Tribunal que estos *compliance* sí pueden considerarse causas de exención de la responsabilidad de las personas jurídicas, sin embargo, no podrán operar como causa para dispensar la responsabilidad penal de la persona física. *“En otro orden de cosas, incluye el recurrente unas consideraciones sobre el valor de los compliance Su relación con el asunto que analizamos no se adivina. A partir de la introducción de un sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas, esos Corporate Compliance, en la terminología anglosajona, pueden operar como causas exoneradoras de la responsabilidad penal de la persona jurídica; pero no pueden afectar en principio ni a las responsabilidades civiles; ni menos aún a la responsabilidad penal de las personas físicas responsables de delitos dolosos cometidos en el seno de una empresa”*⁸².

Señalaremos en este punto la **STS 192/2019**⁸³, de 9 de abril, que cuenta nuevamente con el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet como Magistrado Ponente y en el que se declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la condenada como autora de un delito continuado de estafa agravada. En lo que a nuestro interés respecta, indicaremos que, en este pronunciamiento, la Sala reitera la doctrina acogida en sus sentencias previas (STS 316/2018; STS 365/2018) y hace hincapié en la distinción en la comisión de los ilícitos *ad intra* (de directivos o empleados en los que los perjudicados son las propias empresas para las que desempeñan su actividad) o *ad*

⁸⁰ Vid. Fundamento Jurídico segundo de la STS 436/2018.

⁸¹ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 737/2018, de 5 de febrero (ECLI:ES:TS:2019:330).

⁸² Vid. Fundamento Jurídico tercero de la STS 737/2018.

⁸³ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 192/2019, de 9 de abril (ECLI:ES:TS:2019:1210).

extra (de directivos y empleados en los que los perjudicados son terceros o acreedores)⁸⁴.

Resume la Sala la conveniencia de integrar programas de cumplimiento que contemplen, no solo la perspectiva *ad extra*, la única que puede evitar que la persona jurídica sea penalmente responsable, sino también desde el punto de vista *ad intra* en el propio sector empresarial, con el fin de descartar la existencia de estos delitos de apropiación indebida, estafa, administración desleal y falsedades que cometen los integrantes de la empresa contra la misma. Así, “*si existe una ausencia de control interno hacia las personas que tienen conferidas poder de dirección o materialización de actividades relevantes en una empresa existe el riesgo que, bajo el abrigo del abuso de las relaciones personales existentes se lleven a cabo actos de firmas en blanco, como aquí ha ocurrido, destinando importes que constan en esos documentos a fines distintos de los que se indicaban, abusando claramente de esa firma obtenida para un fin distinto*”⁸⁵.

Por último, analizaremos la **STS 515/2019**⁸⁶, de 29 de octubre, que con idéntico ponente que la anterior, aconseja, especialmente a las empresas destinadas a la informática, “*tener en su programa de compliance penal la referencia a la protección de la evitación de la comisión de estos hechos por sus directivos y empleados, o del uso de la empresa para favorecer la comisión de estos delitos, que tienen su máxima expresión en los tres tipos de los pagos en centros comerciales, el pago a través de redes informáticas y las conductas abusivas en cajeros automáticos*”⁸⁷.

No podemos finalizar este capítulo sin referirnos a la reciente jurisprudencia del Alto Tribunal que aborda de igual manera esta materia en lo referente a los programas de cumplimiento normativo y que continúa con la línea jurisprudencial que hemos puesto de manifiesto (STS 35/2020, STS 109/2020, STS 183/2021, STS 470/2021, STS 893/2021, STS 904/2021)⁸⁸.

⁸⁴ Resulta interesante la diferencia entre la diligencia debida interna (sobre los “miembros de la organización”) y la diligencia externa (sobre sus “socios de negocio”) que hace CASANOVAS YSLA, Alain, 2019. Diligencia debida interna y externa. En: FRAGO AMADA, Juan Antonio (dir.). *Actualidad Compliance 2019*. 1ª edición. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., pp. 59-74.

⁸⁵ Vid. Fundamento Jurídico cuarto de la STS 192/2019.

⁸⁶ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 515/2019, de 29 de octubre (ECLI:ES:TS:2019:3326).

⁸⁷ Vid. Fundamento Jurídico tercero de la STS 515/2019.

⁸⁸ STS 35/2020, de 6 de febrero (ECLI:ES:TS:2020:272); STS 109/2020, de 11 de marzo (ECLI:ES:TS:2020:1934); STS 183/2021, de 3 de marzo (ECLI:ES:TS:2021:812); STS 470/2021, de 2 de junio (ECLI:ES:TS:2021:2197); STS 893/2021, de 18 de noviembre (ECLI:ES:TS:2021:4263); STS 904/2021, de 24 de noviembre (ECLI:ES:TS:2021:4257).

Para GARCÍA CAVERO⁸⁹, los *compliance* levantan ciertas dificultades dogmáticas de la imputación penal, ya que, por una parte, define los diversos ámbitos de responsabilidad que existen entre los miembros de la empresa en lo que respecta a evitar infracciones penales, desvaneciendo el riesgo de que nadie asuma la competencia penal por el ilícito, y por otra, minimiza los supuestos de error a partir de los parámetros concretos que ofrece a los trabajadores sobre cuál es el comportamiento ajustado a Derecho.

6.2 EL CURIOSO CASO DE LA RESPONSABILIDAD VICARIAL

Conviene ahora hacer alusión de manera muy concisa, a la **STS 506/2018**⁹⁰, de 25 de octubre, que cuenta como ponente con Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta y en la que se desestiman los recursos interpuestos por las acusaciones. Como curiosidad, con respecto a esta resolución, destacaremos la manifestación de la Sala en relación con la persona jurídica siendo esta la que sigue: *“La queja expuesta sobre la absolución de la persona jurídica no tiene el alcance que plantea. La responsabilidad penal de la persona jurídica es vicarial y, aunque no supeditada a la condena de una persona física, sin depender de su conducta. Lo que justifica que no siendo declarada probada la antijuricidad de la conducta de la persona física, la de la jurídica deba mantener la misma solución^{91”}.*

Como se puede observar con una única lectura, este razonamiento deviene meridianamente incompatible con la doctrina jurisprudencial anteriormente señalada y que ha ido confeccionando durante todos estos años el Alto Tribunal. Seguramente, como recordará el lector, acontece algo semejante en la STS 516/2016 (ya analizada en el subepígrafe 3.2 de este trabajo), en la que, bajo el mismo ponente que la ahora mentada, declaraba la Sala por error, el sistema vicarial de la RPPJ. No obstante, y al igual que en aquella ocasión, el TS dicta auto⁹² por el que: *“Se aclara en el fundamento único de la Sentencia un error en la argumentación al expresar que «la responsabilidad de la persona jurídica es vicarial» cuando lo procedente es afirmar la autonomía de ambas responsabilidades y, por lo tanto, no supeditada a la condena de una persona física. Se suprime del párrafo la frase del mismo párrafo. «Lo que justifica...» hasta el final”*.

⁸⁹ GARCÍA CAVERO, Percy, 2018. Compliance y lavado de activos. En: PÉREZ DEL VALLE, Carlos (dir.). *Responsabilidad penal de las empresas y compliance program*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, pp. 151-162.

⁹⁰ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 506/2018, de 25 de octubre (ECLI:ES:TS:2018:3665).

⁹¹ Vid. Fundamento Jurídico único de la STS 506/2018.

⁹² Vid. Auto aclaratorio del TS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 12 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:TS:2018:12174AA).

6.3 LAS SOCIEDADES INSTRUMENTALES O “PANTALLA”

Dedicaremos especial atención ahora a señalar tres sentencias del TS, más recientes (años 2019, 2020 y 2021) en las que se ocupa una vez más, del concepto de las sociedades meramente instrumentales o “pantalla”⁹³, alejándolas, como ya había señalado en sus predecesoras interpretaciones (STS 154/2016; STS 583/2017), y tal y como señalaba la propia Fiscalía General en sus circulares (Circular 1/2011 y 1/2016), de la responsabilidad penal que otorga el art. 31 bis a la persona jurídica.

Conviene señalar en este punto, que la primera manifestación de esta concepción jurisprudencial en relación con la inimputabilidad de las personas jurídicas la encontramos en el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 19 de mayo de 2014⁹⁴, en el que se excluía a las sociedades “pantalla” o meramente ficticias del nuevo estatus jurídico procesal referido a las personas jurídicas⁹⁵.

En dicho Auto, la Sala señala que se ha evidenciado por la doctrina el límite para considerar a una entidad penalmente responsable, siendo dicho límite, la total independencia de la entidad. Sin embargo, esta característica sería fruto de variaciones a lo largo del tiempo y, por tanto, entiende la Audiencia que los únicos elementos objetivos que sirven de referencia jurídica son las menciones que se contienen en el art. 66 bis 2ª del CP, aunque estos se refieran a la graduación de las penas imponibles.

El precepto 66 bis 2ª en su apartado b) recoge la necesidad de que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales, para imponerle las sanciones previstas en las letras c) a g) de la regla 1ª del citado artículo. Añade también, “*que se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal*”. Sin embargo, aprecia la Sala, que de la redacción del citado artículo se deja a juicio de la interpretación que, incluso en el supuesto de que la persona jurídica se emplee instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales, sea penalmente imputable como persona jurídica y ostente, por consiguiente, el estatus jurídico penal correspondiente.

⁹³ No podemos dejar de referirnos al tratamiento y análisis de las sociedades “pantalla” efectuado por: MARTÍN SAGRADO, Oscar, 2016. El decomiso de las sociedades pantalla. *Diario La Ley*, núm. 8769; MAZA MARTÍN, José Manuel, 2017. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, pp. 253-259; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, 2019. Op. cit., pp. 87-94 y 157-161.

⁹⁴ Auto AN de la Sala de lo Penal, Sección 2ª, de 19 de mayo de 2014 (ECLI:ES:AN:2014:359A).

⁹⁵ En este sentido, resulta de interés señalar la crítica de CIGÜELA SOLA, Javier, 2021. La inimputabilidad de las personas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 2330/2020, de 22 de noviembre. *Revista Crítica de Jurisprudencia Penal. Sección coordinada por Ramón Ragués i Vallès*. InDret, núm.1.2021, (versión electrónica), pp. 614-649.

Finaliza la AN, razonando que por exclusión *“debemos de concluir, que solo cuando su carácter instrumental exceda del referido, es decir que lo sean totalmente, sin ninguna otra clase de actividad legal o que lo sea solo meramente residual y aparente para los propios propósitos delictivos, estaremos ante personas jurídicas puramente simuladas, es decir, no reales, y que por ello no resultan imputables”*. (FJ 5º).

Con todo lo anterior, nos referimos ahora a la primera de las sentencias fruto de análisis, que se corresponde con la **STS 108/2019**⁹⁶, de 5 de marzo, cuya Magistrada Ponente es la Excm. Sra. D^a Carmen Lamela Díaz y en la que se estiman en parte los recursos de casación interpuestos por los condenados como autores de los delitos continuados de estafa agravada, de falsedad en documento mercantil y de pertenencia a grupo criminal, así como por tres sociedades (dos de ellas debiendo ser indemnizadas y la tercera declarada responsable civil subsidiaria).

En el tema que nos ocupa, comienza efectuando el Tribunal una contextualización de los hechos, indicando que, puesto que estos fueron acaecidos entre los años 2005 y 2012, estaríamos a lo dispuesto por la LO 15/2003 y por la LO 5/2010 y a la redacción que ambas han ido efectuando del art. 129.1 del CP, para hacer expresa mención después, al contenido de la STS 154/2016, de 29 de febrero, y a las manifestaciones contenidas en las circulares de la Fiscalía 1/2011 y 1/2016.

Así, la Sala efectúa un repaso de los hechos probados en relación con las sociedades que han sido creadas por uno de los condenados en la causa, en aras de convenir cómo y con qué fin fueron creadas, cuál era la actividad que desempeñaban y con qué utilidad lo hacían. Recoge el *factum* que *“el acusado [...], además de la creación de numerosas sociedades que, aun participadas por otras personas, físicas o jurídicas, a modo de testaferros, [...] diseñó una auténtica puesta en escena con la que convencer a sus víctimas de la seriedad de negocio y de la solvencia y prestigio”*. Y continúa: *“En orden a conseguir la finalidad pretendida el acusado [...] creó un entramado societario con la utilización, según se ha dicho, de testaferros”*⁹⁷.

Concluye de esta manera el Tribunal que estas sociedades carecen de cualquier actividad mercantil o empresarial, de organización y de infraestructura, tratándose en todo caso, de entidades creadas con el firme propósito de culminar un trazado plan criminal. Estos entes se han empleado como instrumentos delictivos, en aras de dificultar la investigación de la ilícita actividad, convirtiéndose en personas jurídicas instrumentales o “pantalla” por lo que no pueden estar afectas por la regulación del art. 31 bis del CP.

⁹⁶ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 108/2019, de 5 de marzo (ECLI:ES:TS:2019:736).

⁹⁷ Vid. Fundamento Jurídico séptimo único de la STS 108/2019.

En este mismo sentido, lógicamente MAZA MARTÍN⁹⁸ sostiene que no es posible pensar en la existencia de un mecanismo de control de la licitud de los comportamientos de los integrantes de estas sociedades meramente instrumentales debido a que su existencia se debe exclusivamente a su utilidad como herramienta para la comisión de delitos. Excluida la posibilidad de la pena, por su carácter imputable, acoge la propuesta de MARTÍN SAGRADO⁹⁹, de acudir directamente a la figura del decomiso, al considerar a la sociedad “pantalla” sencillamente como un acto en fraude de Ley.

El segundo pronunciamiento que señalaremos corresponde a la STS 534/2020¹⁰⁰, de 22 de octubre, cuya ponencia es asumida por la Excm. Sra. D^a Susana Polo García y en la que se estima en parte los recursos de casación interpuestos por dos mercantiles que habían sido condenadas por delito de estafa en virtud de los arts. 31 bis y 251 bis.

Lo primero que hace el Tribunal es traer a colación los argumentos empleados por la defensa, por los cuales considera firmemente que su patrocinada cumple todos los requisitos para ser catalogada como sociedad “pantalla”.

Comienza la Sala su exposición efectuando una pormenorizada exhibición de los antecedentes jurisprudenciales en los cuales habían ido configurando la responsabilidad penal de las personas jurídicas, haciendo expresa mención a las sociedades instrumentales. Así, inicialmente la importante STS 154/2016, de 29 de febrero que recogía que *“el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, sobre la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad, en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización”*.

Posteriormente, en la STS 668/2017, de 11 de octubre con la que llegó *“la confirmación de la línea jurisprudencial favorable a la autorresponsabilidad tuvo un exponente más próximo en la STS 516/2016, 13 de junio. En ella se señala que “... en el diseño de esta imputación a título de autor del delito a la persona jurídica, el legislador ha optado por un sistema de autorresponsabilidad (cfr. auto de aclaración), siendo independiente la responsabilidad penal de la persona física y de la jurídica (art. 31ter CP), respondiendo cada una de ellas de su propia responsabilidad”*.

⁹⁸ MAZA MARTÍN, José Manuel, 2017. Op. cit., p. 254.

⁹⁹ MARTÍN SAGRADO, Oscar, 2016. Op. cit.

¹⁰⁰ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1^a, núm. 534/2020, de 22 de octubre (ECLI:ES:TS:2020:3430).

Continúa con la cita a la STS 455/2017, de 21 de junio, en la que se negaba “*la existencia de un extravagante litis consorcio pasivo necesario entre la persona jurídica y la persona física, recordando la autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica frente a la que es predicable del directivo o empleado que comete el delito de referencia*” hasta llegar a la STS 108/2019, de 5 de marzo (que hemos analizado al inicio de este subepígrafe) manifestando que: “*la sociedad meramente instrumental, o «pantalla», creada exclusivamente para servir de instrumento en la comisión del delito por la persona física, ha de ser considerada al margen del régimen de responsabilidad del artículo 31 bis, por resultar insólito pretender realizar valoraciones de responsabilidad respecto de ella, dada la imposibilidad congénita de ponderar la existencia de mecanismos internos de control y, por ende, de cultura de respeto o desafección hacia la norma, respecto de quien nace exclusivamente con una finalidad delictiva que agota la propia razón de su existencia y que, por consiguiente, quizás hubiera merecido en su día directamente la disolución por la vía del artículo 129 del Código Penal [...]”.*

En este punto de su exposición, no se olvida tampoco de las Circulares de la Fiscalía General, a las que también hace referencia por su definición de sociedades “pantalla” al tiempo que señala otras resoluciones que igualmente han arrojado luz a la materia (STS 123/2019 y STS 234/2019) para concluir haciendo expresa mención a la LO 5/2010 y a la LO 1/2015.

Después de efectuar todo este recorrido, se ocupa del caso concreto para predicar que, del relato fáctico, no se desprende que estas sociedades acusadas tuvieran ningún tipo de actividad mercantil o empresarial, ni organizativa, sino que en los hechos probados se describe que el acusado urdió un plan con la finalidad de obtener un beneficio patrimonial. Por su parte, en la sentencia de instancia se realizan constantes referencias al carácter “instrumental” de las citadas entidades y al levantamiento del velo de estas, intentando averiguar quién fue el verdadero artífice de la actividad delictiva y concluyendo que fue el acusado “persona física” el que orquestó un plan de engaños para enriquecerse como finalmente hizo. En definitiva, coincide el Tribunal con el recurrente cuando califica como meras sociedades “pantalla” a las citadas, conviniendo que las mismas carecen de sustrato real y de las cuales no consta ni actividad ni patrimonio, determinando que solo fueron creadas o adquiridas para el buen éxito del urdido plan.

No olvida la Sala que: “*los elementos que configuran la responsabilidad penal de las personas jurídicas y que deber ser acreditados por la acusación son los que de manera expresa se relacionan por el Legislador en el art. 31 bis.º CP , así con respecto a los cometidos por las personas jurídicas de la letra a), los que mandan o representan*

a la sociedad, se describen como elementos del tipo: que se dé un delito cometido en nombre o por cuenta de esta, en su beneficio directo o indirecto, cometido por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrante de un órgano de la misma están autorizados para tomar decisiones y ostentan facultades de organización y control”¹⁰¹.

Finalmente, colige que no nos encontramos ante una persona jurídica que opere con normalidad en el mercado, ni ante una entidad que desarrolle una cierta actividad, en su mayor parte ilegal, puesto que entiende que este extremo no ha quedado acreditado, sino que, por el contrario, se consideran sociedades instrumentales lo que las hace inimputables, no constando que tengan finalidad distinta a la de servir como instrumento delictivo del ilícito enjuiciado.

La citada resolución es tremendamente ilustrativa, puesto que, además de ser reciente, la Sala efectúa un repaso de todos los pronunciamientos relevantes que se han ido dictando a lo largo de estos años en lo que respecta al concreto término de sociedades instrumentales, pasando por las Circulares de la Fiscalía y en absoluta conexión con toda la argumentación esgrimida por el TS en materia de RPPJ. En nuestra más estricta visión personal, esta sentencia se erige como una guía práctica de la doctrina jurisprudencial confeccionada por el Alto Tribunal en lo referente a las denominadas comúnmente, sociedades “pantalla”.

7. LA JURISPRUDENCIA MÁS RECIENTE

En este capítulo abordaremos de manera cronológica el estudio de una serie de sentencias del TS que se enmarcan en un contexto más reciente y que continúan perfilando aspectos concretos de la RPPJ que hasta la fecha no se habían suscitado y de los cuales el Tribunal no había tenido ocasión de pronunciarse.

Primeramente, señalaremos la **STS 742/2018**¹⁰², de 7 de febrero de 2019, siendo ponente el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro en el que se desestiman los recursos de casación interpuestos por las dos mercantiles condenadas como coautoras de un delito de estafa a la pena de multa de más de tres millones de euros cada una.

En los motivos de los recurrentes se alegaba que las personas físicas que formaban parte de la mercantil penada no habían sido imputadas, ni menos, condenadas, sino absuelta la única acusada. A este planteamiento responde el Tribunal que la

¹⁰¹ Vid. Fundamento Jurídico cuarto de la STS 534/2020.

¹⁰² STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 742/2018, de 7 de febrero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:279).

cuestión de la exigencia previa de condena de una persona física, como presupuesto de la persona jurídica, no se concibe de la manera que aduce la recurrente. Así, acude a la literalidad de los arts. 31 bis y 31 ter para aclarar que el presupuesto de la condena de una persona jurídica se fija en el primero (bis) mientras que el segundo (ter), lo que exige es una constatación, señalando que lo uno y lo otro, son diferentes.

Para GÓMEZ TOMILLO¹⁰³ supone una contradicción insalvable que la responsabilidad penal de la persona jurídica exija la constatación de la comisión de un injusto por parte de la persona natural y que al mismo tiempo no se requiera la concreta identificación de esta última. Sostiene que sin la individualización de la persona física será imposible saber si en el caso concreto, esta actuó de dolosa, imprudente o fortuitamente.

Por su parte, ZUGALDÍA¹⁰⁴ ya distinguía entre no saber quién ha realizado el injusto (en cuyo caso cabría imputar por el hecho a la persona jurídica) y no saber cuál ha sido el ilícito, no saber qué ha ocurrido (en cuyo caso debería regir el principio *in dubio pro reo*).

El art. 31 ter del CP no exige como requisito *sine qua non* la condena de la persona física, sino únicamente “una constatación del delito”. No se hace necesario constatar qué concreta persona física ha cometido el ilícito, pues lo esencial es que la existencia del delito quede acreditada y en ningún caso niega el recurrente que los actos que constituyen el ilícito no se hubieran desarrollado por personas físicas en “*alguna de las calidades a que se refiere el precepto [...]*”¹⁰⁵.

En el fundamento jurídico tercero, determina la Sala la actuación de la persona física que mantuvo el control de la gestión de las dos mercantiles tras dejar de ser administrador, cuya conducta enmarca en los parámetros del art. 31 bis 1.a) del CP, los “directivos” como parte de la doctrina¹⁰⁶ los denomina, frente al tipo de los “empleados” al que se referiría el apartado 1.b) del mentado. De ahí deriva la exclusión de constatar si ha existido o no, un incumplimiento grave de los deberes de supervisión o control referible solamente a estos tipos penales.

¹⁰³ GÓMEZ TOMILLO, Manuel, 2015. Op. cit., pp. 85-86.

¹⁰⁴ ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, 2010. *Aproximación teórica y práctica al sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho penal español*. Texto de ponencia, p. 7. Recuperado a través de: https://www.mjusticia.gob.es/es/ElMinisterio/Organigrama/Documents/1292343731167-Ponencia_de_Jose_Miguel_Zugaldia_Espinar.PDF

¹⁰⁵ Vid. Fundamento Jurídico segundo de la STS 742/2018.

¹⁰⁶ En lo referente a esta distinción vid. VELASCO NÚÑEZ, ELOY y SAURA ALBERDI, BEATRIZ, 2018. Exención y carga de la prueba en la defensa penal de la persona jurídica: la teoría de la X. *Revista Sepin*, septiembre; LÓPEZ LÓPEZ, Enrique, 2018. Naturaleza jurídica de la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica y carga de la prueba. En: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (coord.). *Persuadir y razonar: Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A. Tomo I, pp. 748 y ss.

Sin embargo, llama enormemente la atención que el Tribunal no analice el delito corporativo de las entidades condenadas finalizando su exposición al esgrimir la ausencia de alegación, por parte de la recurrente, de la existencia de algún supuesto de exención de responsabilidad penal de la persona jurídica, lo que inevitablemente nos lleva a discurrir que, en cuanto a la carga de la prueba, vuelve la Sala sobre la máxima: “quien alegue una eximente deberá probarla” lo que unido a que la ponencia de este pronunciamiento, recordemos, fue asumida por el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro, siendo firmante este Magistrado del famoso Voto particular de la STS 154/2016, de 29 de febrero, parece a simple vista, poco casual¹⁰⁷.

A continuación, aludimos a la **STS 746/2018**¹⁰⁸, de 13 de febrero de 2019, cuya ponencia recae sobre el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García y en la que se declara haber lugar parcialmente al recurso interpuesto por los recurrentes persona física y sociedad mercantil condenados como autores de un delito contra la Hacienda Pública concurriendo la atenuante muy cualificada de reparación del daño y la simple de dilaciones indebidas.

En este sentido, la Sala sostiene que le asiste la razón al recurrente cuando señala su disconformidad con el montante de la pena de multa impuesta a la persona jurídica. Explica que la Audiencia Provincial ha inadvertido que en el año 2012 se produjo una reforma del art. 310 bis del CP por el que se rebajó el mínimo de la pena asignada a la persona jurídica en esta clase de delitos, pasando del doble al tanto, y que, por otra parte, no se ha sopesado la posibilidad de modular las cuantías de las penas pecuniarias cuando se imponen tanto a la persona física responsable como a la persona jurídica por cuya cuenta actúa.

En la interpretación que efectúa el Tribunal, el actual art. 31 ter¹⁰⁹ obliga a modular las cuantías de la pena de multa cuando estas hayan sido impuestas a ambas (persona física y persona jurídica) con la finalidad de que la suma resultante no sea desproporcionada con la gravedad del ilícito. Manifiesta el TS que esta regulación ya estaba presente en virtud del anterior art. 31 bis.2 del CP.

¹⁰⁷ Así apunta GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, 2019. Op. cit., pp. 266-267, resulta prematuro hablar de cambio jurisprudencial por el momento.

¹⁰⁸ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 746/2018, de 13 de febrero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:392).

¹⁰⁹ En lo que respecta a este precepto, vid. GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, 2011. Penas a personas jurídicas. En: BANACLOCHE PALAO, Julio, ZARZALEJOS NIETO, Jesús y GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*. Madrid: La Ley, pp. 66 y ss; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, y GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, 2016. Op. cit., pp. 278 y ss.; FARALDO CABANA, Patricia, 2015. La obligatoria modulación de las multas penales impuestas a la persona jurídica y a la persona física. *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*. Wolters Kluwer, núm. 115, julio-agosto, pp.2 y ss.

En este sentido, NIETO MARTÍN puede considerarse el gran impulsor de esta idea en la doctrina española, pues ya había advertido muy acertadamente antes de la reforma del 2010 que “*los principios de proporcionalidad y ne bis in idem exigen en personas jurídicas medianas tener presente que con frecuencia el responsable individual es también la persona que va a sufrir, en buena medida, los daños colaterales de la sanción a la persona jurídica*”¹¹⁰.

Continúa el Tribunal manifestando que dicho imperativo legal se intensifica cuando el administrador es socio de la entidad, y más aún, si es el socio mayoritario o sin llegar a serlo goza de una posición relevante. Aclara, incluso, que si nos encontramos ante un socio único el problema tiene mayor enjundia, porque las dos penas de multa (la de la persona física y la de la persona jurídica) serían soportadas por la misma persona y estaríamos afectando incluso a principios como el *non bis in idem*. En el caso concreto que aborda la Sala con este recurso, se constata que estamos ante la presencia de un socio relevante, pues es titular del 50% de las participaciones y se trata de una empresa familiar.

Con todo, la Sala aborda la especial problemática del alcance de la norma penológica¹¹¹ que el recurrente señala en su recurso de casación y a la que el TS ya había hecho alusión en la comentada STS 583/2017, de 19 de julio.

Recuerda el Tribunal que en la STS 154/2016, de 29 de febrero manifestaron que la modulación de las cuantías no permite una reducción de dichos importes por debajo del límite mínimo legal.

Desde una interpretación gramatical, alude el TS a que el término “modular” es empleado por el legislador en sentido figurado y que pudiera pretender evocar una graduación o un cambio dentro de una escala, pero sin llegar a rebasarla. No obstante, colige que no puede afirmarse rotundamente que no se permite sobrepasar ese mínimo porque hacerlo, no deja de ser una manera de modular. En este punto, se desprende que la interpretación que hace ahora la Sala choca directamente con la ofrecida en su momento en el pronunciamiento del 29 de febrero y no podemos dejar de señalar que la ponencia ha recaído en esta ocasión sobre el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García, firmante de aquel Voto Particular que no en pocas ocasiones hemos citado.

Desde una perspectiva teleológica, señala la Sala que se ha sugerido con respecto a esta previsión de modulación que pudiera estar concebida para personas jurídicas de escasas dimensiones o en supuestos como el que encontramos en esta causa,

¹¹⁰ NIETO MARTÍN, Adán, 2008. *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Un Modelo Legislativo*. Madrid: Iustel, p. 329.

¹¹¹ Vid. GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, 2019. Op. cit., pp. 161-168, en lo que respecta al tratamiento penológico en el análisis de la STS 583/2017, de 19 de julio.

que la persona física penalmente responsable sea al mismo tiempo, el socio mayoritario o tenga un carácter relevante en la mercantil, buscando una proporcionalidad y armonizando posibles duplicidades.

Partiendo de esta interpretación, colige el Tribunal como criterio de enorme valor que: *“la multa total que realmente llegue a sufrir el administrador condenado, de forma directa (por venirle impuesta a él como responsable del delito) o indirecta (por ser cotitular de la sociedad también responsable penalmente), no debe sobrepasar el máximo previsto para el concreto delito objeto de condena”*¹¹².

Asimismo, se ocupa la Sala de las dos atenuantes: la muy cualificada de reparación del daño y la simple de dilaciones indebidas. De la primera de ellas, sostiene el Tribunal que no suscita ninguna duda su aplicación a la persona jurídica, sin embargo, no ocurre lo mismo con la segunda. Le parece discutible que se pueda proyectar la atenuante de dilaciones indebidas sobre la mercantil, pero no admite controversia el hecho de que esta circunstancia puede y tiene que ser tomada en consideración para la graduación de la pena dentro del marco legal en virtud de los arts. 66 y 66 bis del CP.

Finalmente, revisando las cuantías de las multas impuestas y teniendo en cuenta todos los criterios anteriormente analizados (la suma de ambas penas, la de la persona física y la de la persona jurídica; el hecho de que la persona física condenada sea socio relevante; la circunstancia de que la Audiencia no motivara la resolución justificando la cuantía de la multa impuesta y que no hubiera tenido en cuenta la regla penológica de moderación, unida a la sensación de que la misma no se percató de que la reforma de 2015 era aplicable por resultar más beneficiosa para el condenado) determina la necesidad de reducir la multa impuesta a la sociedad a la mitad (pasa de una multa de 200.000 euros a una de 100.000 euros)¹¹³.

Para terminar con el análisis de este pronunciamiento no podemos dejar de señalar, nuevamente, que en la STS 583/2017, de 19 de julio, de la que también fuera Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Moral García, se efectuaron reducciones sustanciales de las penas de multa impuestas tanto a las personas físicas como a las sociedades, de igual manera en virtud de la modulación prevista en el art. 31.1 ter inciso final como en el art. 310 bis del CP.

Le llega el turno a la **STS 123/2019**¹¹⁴, de 8 de marzo, de la mano del Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar que

¹¹² Vid. Fundamento Jurídico quinto de la STS 746/2018.

¹¹³ Vid. Fundamento Jurídico sexto y fallo de la STS 746/2018.

¹¹⁴ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 123/2019, de 8 de marzo (ECLI:ES:TS:2019:757).

declara haber lugar al recurso interpuesto contra la sentencia que condenaba tanto a la persona física como a la mercantil a seis delitos contra la Hacienda Pública.

El TS aprecia que en este asunto efectivamente se produjo la indefensión que sostenían los recurrentes, por lo que determina la anulación de la sentencia y del juicio oral extendiéndolo a ambos acusados, debiendo celebrarse un nuevo juicio en el que se cite correctamente al representante de la persona jurídica.

Para llegar a esta conclusión, la Sala discurre por los distintos pronunciamientos emitidos en materia de RPPJ y en los que, en muchas ocasiones, se hacía expresa mención a los conflictos de intereses (STS 514/2015; STS 154/2016; STS 583/2017; STS 668/2017). Destaca también la jurisprudencia del TC en relación con la indefensión (STC 50/1991; STC 128/2017; STC 179/2014) de la que se desprende que *“para que la indefensión alcance dimensión constitucional, es necesario que sea imputable y que tenga su origen inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales”*.

Así, conviene el Tribunal que en el presente caso la persona jurídica sufrió un déficit relevante en las condiciones en las que compareció y pudo desarrollar su defensa en el plenario, pues además de no haber sido adecuadamente citada la persona especialmente designada para su representación en la causa penal, fue representada procesalmente por la misma Procuradora y defendida por el mismo Abogado que representaban y defendían a la persona física, cuando ya en la propia instrucción de la causa, el Juez había apreciado la existencia de un conflicto o contraposición de intereses entre ambas. Es por ello por lo que su defensa no fue lo efectiva que debió de serlo.

Este pronunciamiento, junto con el ya analizado de la STS 744/2016 (capítulo 4 de este trabajo), constituyen la prueba manifiesta de que aquello que predicaba el Alto Tribunal en la sentencia de pleno de 29 de febrero, en relación con los conflictos de intereses tanto entre la propia persona física y la propia persona jurídica imputadas (indefensión en la designación del representante procesal) como entre los letrados de la persona física y jurídica imputadas (indefensión por incompatibilidad *ab initio* de una misma dirección letrada), son perfectamente posibles.

En este punto, queremos señalar de manera muy concisa la **STS 162/2019**¹¹⁵, de 26 marzo, con ponencia del Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina por la que se estiman en parte los recursos de casación interpuestos por los condenados como autores de un delito contra los derechos de los trabajadores.

En relación con este pronunciamiento únicamente nos interesa destacar la tajante afirmación que hace el Tribunal sobre el delito contra los derechos de los trabajadores (art. 311 CP) manifestando que no puede dar lugar a la responsabilidad penal de la

¹¹⁵ STS de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 162/2019, de 26 de marzo (ECLI:ES:TS:2019:1007).

persona jurídica titular del establecimiento puesto que dicha eventualidad no se prevé expresamente, conforme a la exigencia del art. 31 bis. Además, este ilícito penal no está recogido en el *numerus clausus* de los delitos que generan responsabilidad penal para las personas jurídicas, por más críticas que esta ausencia suscite en la doctrina¹¹⁶.

Finalmente, aclara la Sala que el art. 318 del CP “*prevé una consecuencia singular para los delitos contra los derechos de los trabajadores. Cuando los hechos sean realizados en el ámbito de actuación de una persona jurídica responderán penalmente los administradores o encargados del servicio y no la propia sociedad, tal y como ha ocurrido en este caso, y se añade que podrá decretarse, además, alguna o algunas de las consecuencias accesorias del artículo 129 CP, entre las que se encuentran la suspensión de actividades por tiempo que no exceda de 5 años (artículo 33. 37 CP)*”.

¹¹⁶ Recoge estas y otras críticas de la doctrina al respecto del catálogo cerrado de delitos y su contenido, VARGAS OVALLE, María Alejandra, 2017. *¿Numerus clausus? Crítica al sistema de incriminación de los delitos de las personas jurídicas*. Tesis doctoral dirigida por RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Constituye una realidad incuestionable que en la materia que nos ocupa el Legislador español ha tratado de cambiar una larga tradición histórica, “*societas delinquere non potest*”, con la introducción de un único artículo en la parte general del CP (art. 31 bis, LO 5/2010, de 22 de junio).

Sin embargo, esta incorporación no ha venido acompañada por una regulación equiparable a semejante consecuencia. La inclusión de la RPPJ a través de un único precepto ha sido para los operadores jurídicos, salvando las distancias de la comparación, como obligarles a asistir a una guerra sin otorgarles armas eficaces para combatir en ella.

El Legislador del 2010 decide romper con una dilatada costumbre instaurada en nuestro ordenamiento, pero sin dotarle de un Estatuto Procesal, sin efectuar una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y dejando a la libre interpretación jurisprudencial aspectos de vital importancia, tales como las garantías y derechos que tienen estos entes que, de la noche a la mañana, han sido invitados a un proceso penal.

Con el paso de los años, haciendo una lectura *a posteriori*, quizás las pretensiones del Legislador del 2010 fueran incorporar la RPPJ sin causar demasiados problemas, efectuar una entrada lo más silenciosa posible, con el fin de asegurar el éxito de la norma y contar con el apoyo necesario de los operadores jurídicos. Y si esta era la pretensión legislativa de aquel momento probablemente la consiguieron. Contaron desde el primer momento con el apoyo de la Audiencia Nacional y posteriormente con las interpretaciones del Tribunal Supremo. Sin embargo, no es esto lo que se espera de dicho poder del Estado.

En nuestra más humilde opinión, la instauración de la RPPJ en el ordenamiento jurídico español ha sido como legislar sin efectivamente hacerlo, pues ha tenido que ser el propio Tribunal Supremo el que cinco años más tarde de la entrada en vigor del art. 31 bis (puesto que es cuando se interpone el primer recurso de casación en dicha materia), el que ha construido, fundamentado y asentado las bases de tal responsabilidad, efectuando una labor cuasi legislativa, que por más loable que nos pueda parecer, sencillamente no le corresponde.

Es deber del Legislador legislar y de los Tribunales, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, tal y como está concebida la separación de poderes en nuestra *lex superior*. Puesto que, de no ser así, no estaríamos ante el Estado Social y Democrático de Derecho proclamado en la CE y atentariamos directamente contra principios como el de legalidad y el de seguridad jurídica.

SEGUNDA

La incorporación de la RPPJ colisiona con la extensa práctica de concebir a los entes jurídicos como sujetos que no pueden cometer ilícitos, puesto que ciertamente, no dejan de ser constructos del Estado, en concreto de la Ley, a los cuales hemos decidido dotar de personalidad jurídica, pero carecen de la voluntad inherente a la persona natural.

Desde esta perspectiva, no es sencillo abordar el encaje de la persona jurídica en la teoría general del delito, máxime sabiendo que el delito es concebido como toda acción, típica, antijurídica, culpable y punible y observando claramente, como todos y cada uno de los elementos son perfectamente plausibles cuando nos encontramos ante una persona física, pero comienzan a tambalearse cuando nos enfrentamos a una persona jurídica.

El Derecho penal español es un derecho antropocéntrico, creado por el ser humano y para ser aplicado al ser humano.

El aspecto negativo de que nuestro Derecho penal tenga una concepción antropocéntrica creada por el ser humano es precisamente que su teoría del delito ha sido diseñada pensando en él como único sujeto que interviene en la ejecución del injusto y desde esa concepción, resulta tremendamente problemático involucrar a un sujeto de otra naturaleza. Hacemos nuestras las palabras de ZUGALDÍA comprendiendo que, si la teoría general del delito no puede explicar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la teoría general del delito tiene un problema y habrá que cambiarla.

El aspecto positivo de que nuestro Derecho penal tenga una concepción antropocéntrica es, igualmente, que dicha concepción la ha creado el ser humano, pensando únicamente en él como autor del ilícito penal y, por ello, podrá modificarla si las necesidades sociales cambian.

Desconocemos cuál sería la fórmula del éxito para modificar una teoría del delito que acoja a la persona jurídica en su seno como sujeto con capacidad para cometer ilícitos, pues ni siquiera la propia doctrina parece haberla encontrado todavía, pero sí consideramos necesario continuar en la búsqueda para dar con ella.

Entendemos que la persona jurídica ya no es solo una *fictio* jurídica, no es únicamente un ente creado por la Ley carente de voluntad alguna. En las sociedades globalizadas en las que vivimos actualmente, estas entidades han cobrado una relevancia manifiesta, operando en el mercado con una naturaleza propia y una intención diferente e independiente a los miembros que la conforman. Se hace por ello necesario que la respuesta de la sociedad sea equiparable a la realidad de su existencia y, por tanto, en nuestra opinión, deviene necesario que respondan ante el Derecho de cualquier rama del ordenamiento de acuerdo con sus conductas.

TERCERA

Llama enormemente la atención, no tanto el hecho de que el Legislador español haya incorporado junto con la introducción de la RPPJ un catálogo cerrado de delitos para ellas, que también, sino el contenido de dicho *numerus clausus*.

En el panorama europeo, sin entrar a analizar sus pormenores, podemos encontrarnos diferentes fórmulas, pero existen países como Francia en los que la empresa puede cometer todos los delitos previstos en el CP salvo que expresamente se diga lo contrario. Así, en Bélgica, por ejemplo, las sociedades pueden cometer todos los ilícitos previstos.

En España, como hemos visto, siempre se ha optado por un catálogo cerrado, pero cuando analizamos las conductas que lo componen evidenciamos que ha existido una falta de criterio por parte del Legislador al confeccionarlo, especialmente cuando observamos, por ejemplo, la ausencia de los ilícitos de apropiación indebida o de administración desleal y, sin embargo, sí se incluye el delito de estafa, cuando todos estos delitos comparten la misma naturaleza jurídica. Así ocurre con otras conductas estrechamente vinculadas a la estafa como la falsedad documental, que también se excluye de dicho catálogo a sabiendas de que esta última conducta es generalmente el medio empleado para desarrollar la primera. Sucede lo mismo con las defraudaciones de fluido eléctrico y análogos, tampoco parece que su ausencia siga ninguna lógica.

Amplia parte de la doctrina ha sido enormemente crítica con los comportamientos que conforman esta lista y en líneas generales no se comprenden exclusiones tales como los delitos contra los derechos de los trabajadores (contra la seguridad y salud de los trabajadores; prevención de riesgos laborales, especialmente cuando se ha concebido la RPPJ en torno a los programas de *compliance*), delitos societarios y el delito de quebrantamiento de condena, entre otros muchos.

Nuevamente podríamos colegir que quizás el Legislador quiso ser lo más cauteloso posible en su confección de la RPPJ y decidió hacerlo con aquellos delitos que suscitaban menos dudas, sin levantar demasiadas problemáticas, pero nuevamente llegaríamos a la misma conclusión, no es la cautela o el temor a una posible inaplicación de la norma lo que se espera de él. No obstante, y pudiendo comprender que en el año 2010 se tratara únicamente de sembrar una responsabilidad que posteriormente fuera creciendo y se fuera confeccionando, el Legislador ha tenido once años y medio por delante para observar cómo funciona en la práctica dicha responsabilidad y las modificaciones que ha ido elaborando al respecto han sido mínimas. En el año 2019 ha incorporado nuevos delitos al catálogo, amparándose en las Directivas y Decisiones europeas teniendo ocasión de incluir los delitos que hemos señalado, pero tampoco en esta ocasión lo ha hecho así por lo que resulta inexcusable que en el año 2022 estos tipos delictivos sigan sin formar parte del mentado *numerus clausus*.

CUARTA

Con el estudio jurisprudencial efectuado en este trabajo a lo largo de los once años y medio que lleva vigente la RPPJ, pudiera desprenderse la idea de que la doctrina jurisprudencial del TS en esta materia se encuentra consolidada. En nuestra opinión, parece difícil que el Alto Tribunal regrese a las discusiones iniciales en torno a cómo se concibe dicha responsabilidad, bien desde un modelo vicarial o bien, desde un modelo de autorresponsabilidad, pues parece esta una cuestión superada.

No obstante, hemos localizado evidencias a lo largo de este estudio que nos llevan a pensar que en la Sala II del TS siguen reinando las discrepancias que se suscitaron en aquella sentencia de 29 febrero (STS 154/2016) ocasionando la emisión de un Voto particular firmado por siete de los quince magistrados. Pudiera ser coincidencia, aunque no lo parezca, que cada vez que se efectúa un nuevo pronunciamiento del TS en materia de RPPJ bajo la ponencia de un Magistrado firmante de aquel voto particular se haga alusión a ciertos aspectos que desconciertan o al menos, no coinciden completamente con la línea de argumentación de la sentencia mayoritaria.

Así, el TS bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro en la STS 742/2018, en cuanto a la carga de la prueba, vuelve sobre la máxima: “quien alegue una eximente deberá probarla”, erosionando el pronunciamiento mayoritario de la resolución de 29 de febrero que como sabemos, entre otras, optó por manifestar que será la acusación la que tenga que evidenciar la inexistencia de los modelos de cumplimiento de la sociedad.

Posteriormente, con el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral como ponente, el TS contraviene la idea recogida nuevamente en la sentencia mayoritaria de 29 de febrero, en lo referente a que no se pueda modular la pena por debajo del límite legal (STS 746/2018).

Igualmente, llamativo y poco casual, parecen las dos equivocaciones en las que incurre el TS cuando proclama el modelo de responsabilidad de la persona jurídica, manifestando la “responsabilidad vicarial” cuando en realidad, y *a posteriori* a través de Auto, corrige y promulga absolutamente lo contrario, el “modelo de autorresponsabilidad” (STS 516/2016 y STS 506/2018). Es cierto también que en estas dos ocasiones fue el mismo magistrado el que desarrolló la ponencia, el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez de Arrieta, como también lo es que, sin embargo, dicho magistrado se posicionó con la opinión mayoritaria de la sentencia de 29 de febrero.

Por último, tampoco parece casual que sea bajo las ponencias del Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez cuando se profundiza más en la doctrina inicial de la Sala II y cuando se ahonda en conceptos tales como el delito corporativo (STS 221/2016) o la ausencia de medidas de control (STS 668/2017), sabiendo que fue dicho Magistrado junto con el Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, los artífices de la concepción mayoritaria de la RPPJ en la sentencia de 29 de febrero.

QUINTA

Por último, queremos recalcar que, a los efectos de este trabajo, en algunas ocasiones, ha resultado complicado profundizar en todos los aspectos que engloba la responsabilidad penal de las personas jurídicas debido a la magnitud del propio tema y a la ingente cantidad de opiniones doctrinales existentes sobre la misma.

Consideramos que la RPPJ constituye una materia inabarcable e inagotable, que casi doce años después de su introducción sigue suscitando dudas y problemáticas. Prueba de ello son todos los trabajos doctrinales existentes, de los cuales hemos podido únicamente señalar unos cuantos, cada uno con un punto de vista o matiz diferente; los distintos pronunciamientos jurisprudenciales, en los cuales ni el propio TS alcanzaba en sus inicios una concepción común a todos sus miembros y los que, a su vez, contravenían en muchas ocasiones las conclusiones a las que había llegado en sus Circulares la Fiscalía General.

Con todo, pretendemos señalar que la RPPJ no nos parece una materia superada ni mucho menos, nada más lejos de la realidad. Esta responsabilidad penal es un tema controvertido que seguirá siendo objeto de estudio por todos los operadores jurídicos implicados y porque el poner fin a una larga tradición histórica en la que la sociedad no podía delinquir no se puede conseguir de un día para otro sin una larga y profunda reflexión.

Para finalizar, hacemos nuestras las palabras del Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez en la STS 221/2016 cuando expone que *“en pocas materias como la que ahora nos ocupa las soluciones dogmáticas son tan variadas. El debate parece inacabable y el hecho de que algunos de los autores que han abanderado las propuestas más audaces a la hora de explicar la responsabilidad de las personas jurídicas, hayan rectificado sus planteamientos iniciales, es indicativo de que a un catálogo tan abierto de problemas no se puede responder con un repertorio cerrado y excluyente de soluciones. El cuerpo de doctrina jurisprudencial sobre una novedad tan radical referida a los sujetos de la imputación penal sólo podrá considerarse plenamente asentado conforme transcurra el tiempo y la realidad práctica vaya sometiendo a nuestra consideración uno u otro problema”*.

A lo que nosotros añadimos que: aún no ha transcurrido el tiempo suficiente y la realidad no ha sometido a consideración del Alto Tribunal todas y cada una de las problemáticas existentes.

BIBLIOGRAFÍA

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José y GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, 2016. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2ª edición. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A.

BANACLOCHE PALAO, Julio, 2018. Dilemas de la defensa, principio de oportunidad y responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Madrid: Fiscalía General del Estado, pp. 13-40.

BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, 2014. La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 33.

CADENA SERRANO, Fidel Ángel, 2018. El estatuto penal de la persona jurídica. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Madrid: Fiscalía General del Estado, pp. 41-79.

CASANOVAS YSLA, Alain, 2019. Diligencia debida interna y externa. En: FRAGO AMADA, Juan Antonio (dir.). *Actualidad Compliance 2019*. 1ª edición. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., pp. 59-74.

CÉSAR BUSATO, Paulo, 2019. *Tres tesis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 1ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 109-145.

CIGÜELA SOLA, Javier, 2021. La inimputabilidad de las personas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 2330/2020, de 22 de noviembre. *Revista Crítica de Jurisprudencia Penal. Sección coordinada por Ramón Ragués i Vallès*. InDret, núm.1.2021.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, 2013. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español. *Revista penal México*, núm. 5, pp. 9-33.

DEL ROSAL BLASCO, Bernardo, 2016. Sobre los elementos estructurales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones sobre las SSTS 154/2016 y 221/2016 y sobre la Circular núm. 1/2016 de la Fiscalía general del Estado. *Diario La Ley*, núm. 8732, 1 de abril de 2016.

ECHEVERRIA BERECIARTUA, Eneko, 2021. *Las modalidades de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, p.74.

FARALDO CABANA, Patricia, 2015. La obligatoria modulación de las multas penales impuestas a la persona jurídica y a la persona física. *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*. Wolters Kluwer, núm. 115, julio-agosto, pp.2 y ss.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, 2016. *El delito corporativo en el Código Penal español. Cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad penal de las empresas*. 2ª Edición. Navarra: Editorial Civitas, S.A., pp. 95 y ss.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, 2018. Bases para un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas a la española. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Madrid: Fiscalía General del Estado, pp. 149-180.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, 2011. Penas a personas jurídicas. En: BANACLOCHE PALAO, Julio, ZARZALEJOS NIETO, Jesús y GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*. Madrid: La Ley, pp. 66 y ss.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, 2017. *Autorregulación y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik.

GÓMEZ -JARA DÍEZ, Carlos, 2019. *El Tribunal Supremo ante la Responsabilidad de las Personas Jurídicas. El inicio de una larga andadura*. 2ª edición. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., p.51.

GÓMEZ MARTÍN, Víctor, 2012. Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio ‘Societas delinquere non potest’. En MIR PUIG, Santiago; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (Dir.) y GÓMEZ MARTÍN, Víctor (coord.). *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*. 1ª edición, Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., pp. 331 y ss.

GÓMEZ MARTÍN, Víctor, 2018. Penas para personas jurídicas. ¿Ovejas con piel de lobo? En: PÉREZ DEL VALLE, Carlos (dir.). *Responsabilidad penal de las empresas y compliance program*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, pp. 15-61.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel, 2015. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. 2ª edición. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., pp. 182 y ss.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel, 2016. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Comentario a la STS 154/2016 de 29 de febrero, ponente José Manuel Maza Martín. *Diario La Ley*, núm. 8747, 22 de abril de 2016.

GARCÍA CAVERO, Percy, 2018. Compliance y lavado de activos. En: PÉREZ DEL VALLE, Carlos (dir.). *Responsabilidad penal de las empresas y compliance program*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, pp. 151-162.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, 2015. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.). *Comentario a la reforma penal de 2015*. 2ª edición. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., p.145.

GRACIA MARTÍN, Luis, 2015. La inexistente responsabilidad ‘penal’ de las personas jurídicas. *Foro FICP – Tribuna y Boletín de la FICP* (versión electrónica). Madrid: Fundación Internacional de Ciencias Penales, núm. 2015-2, pp. 149-231.

GRANADOS PÉREZ, Carlos, 2018. Posición del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Madrid: Fiscalía General del Estado, pp. 201-212.

HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, 2018. Teoría del delito y responsabilidad de las personas jurídicas. *Diario La Ley*, núm. 9178, 16 de abril.

LÓPEZ LÓPEZ, Enrique, 2018. Naturaleza jurídica de la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica y carga de la prueba. En: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (coord.). *Persuadir y razonar: Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A. Tomo I, pp. 748 y ss.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, 2012. *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. 2ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 12

MARCHENA GÓMEZ, Manuel, 2018. La contribución del magistrado José Manuel Maza a la consolidación de un modelo de autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Madrid: Fiscalía General del Estado, pp. 241-254.

MARTÍN SAGRADO, Oscar, 2016. El decomiso de las sociedades pantalla. *Diario La Ley*, núm. 8769.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, 2016. *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General*. 5ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 550-554.

MARTÍNEZ PATÓN, Víctor, 2021. *Conversaciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Análisis de 10 años*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, pp. 53-70.

MAZA MARTÍN, José Manuel, 2017. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, pp. 253-259.

MIR PUIG, Santiago, 2014. Las nuevas «penas» para personas jurídicas: una clase de «penas» sin culpabilidad. En: MIR PUIG, Santiago; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, GÓMEZ MARTÍN, Víctor (Dirs.) y HORTAL IBARRA, Juan Carlos; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente (Coords.). *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*. 1ª edición, Montevideo-Buenos Aires: Editorial Edisofer S.L., pp. 3-14.

NAVARRO MASSIP, Jorge, 2020. El estatuto procesal de la persona jurídica. 10 años de pocas luces y muchas sombras. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., núm. 8, agosto.

NIETO MARTÍN, Adán, 2008. *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Un Modelo Legislativo*. Madrid: Iustel, p. 329.

NIETO MARTÍN, Adán, 2013. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal. En: KUHLEN, Lothar, MONTIEL, Juan Pablo y ORTIZ DE URBINA GIMENO, Íñigo (eds.). *Compliance y teoría del Derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, pp. 21-50.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús, 2017. Las respuestas de la Sala 2ª del Tribunal Supremo a algunas cuestiones procesales en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús (dir.) y NEIRA PENA, Ana María (coord.). *Proceso penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 1ª edición. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., pp.227-266.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, 2015. La reforma del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.). *Comentario a la reforma penal de 2015*. 2ª edición. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., pp. 78 y ss.

RAYÓN BALLESTEROS, María C. y PESQUERA, Eduardo, 2018. Cuestiones clave de las once primeras sentencias del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., núm. 50, pp.279-307

RENEDO ARENAL, María Amparo, 2017. La imputación de la persona jurídica. En: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús (dir.) y NEIRA PENA, Ana María (coord.). *Proceso penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 1ª edición. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., pp. 93-110.

ROBLES PLANAS, Ricardo, 2011. Pena y personas jurídicas. *Diario La Ley*, núm. 7705, 29 de septiembre.

SANDE MAYO, María Jesús, 2015. Estatuto procesal de las personas jurídicas penalmente responsables. En: MORENO CATENA, Víctor (dir.). *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal, 25 y 26 de abril de 2013*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 253.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, 2008. La evolución ideológica de la discusión sobre la "responsabilidad penal" de las personas jurídicas. *Derecho Penal y Criminología Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*. Colombia: Universidad Externado, vol. 29, núm. 86-87, dedicado a: Memorias. XXX Jornadas Internacionales de Derecho Penal. Treinta años de evolución del derecho penal, pp. 129-148.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, 2010. La reforma del Código penal: una aproximación desde el contexto. *Diario La Ley*, núm. 7464/2010, 9 de septiembre.

TAGUÉS VALLÈS, Ramón, 2017. *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto para su responsabilidad penal*. Madrid: Marcial Pons.

VARGAS OVALLE, María Alejandra, 2017. *¿Numerus clausus? Crítica al sistema de incriminación de los delitos de las personas jurídicas*. Tesis doctoral dirigida por RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.

VELASCO NÚÑEZ, Eloy, 2012. Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales. *Diario La Ley*, núm. 7883, 19 de junio de 2012.

VELASCO NÚÑEZ, ELOY y SAURA ALBERDI, BEATRIZ, 2018. Exención y carga de la prueba en la defensa penal de la persona jurídica: la teoría de la X. *Revista Sepin*, septiembre.

VILLEGAS GARCÍA, María Ángeles, 2016. Hacia un modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas. La STS (Pleno de la Sala de lo Penal) 154/2016, de 29 de febrero. *Diario La Ley*, núm. 8721, 14 de marzo.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, 2010. *Aproximación teórica y práctica al sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho penal español*. Texto de ponencia, p. 7

Circular núm. 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010. (FIS-C-2011-0000).

Circular núm. 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015. (FIS-C-2016-00001).

DIRECCIONES DE INTERNET

FRAGO AMADA, Juan Antonio, 2021. Vídeo comentario a la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 154/2016 de 29 febrero. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: Aranzadi digital núm. 1/2021. (Último acceso: 19 de enero de 2022). Disponible en: https://webcastlive.es/aranzadi/actualizacion-profesional/2021.htm?id=STS-154-2016_RJ-2016-600

UN JOVEN JURISTA, 2021. La responsabilidad penal de las personas jurídicas- Alejandro Abascal, Magistrado de la Audiencia Nacional. En: *Youtube*. Publicado el 5 de febrero de 2021. (Último acceso: 19 de enero de 2022). Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=QNei1qxvgcU>

APÉNDICE LEGISLATIVO

Decisión Marco 2001/413/JAI de 28 de mayo del Consejo, sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo (DOCE núm. 149, de 2 de junio de 2001, pp. 1-4) (32001F0413).

Decisión Marco 2002/946/JAI de 28 de noviembre del Consejo, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (DOCE núm. 328, de 5 de diciembre de 2002, pp. 1-3) (32002F0946).

Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal (BOE-A-1983-17890).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE-A-1995-25444).

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE-A-2003-21538).

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE-A-2010-9953).

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. (BOE-A-2003-18088).

Ley Orgánica 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal. (BOE-A-2011-15937).

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE-A-2015-3439).

Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional. (BOE-A-2019-2363).

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

- STC 253/1993, de 20 de julio (ECLI:ES:TC:1993:253).
- STC 258/2007, de 18 de diciembre (ECLI:ES:TC:2007:258).
- STS 891/2004, de 13 de julio (ECLI:ES:TS:2004:5129).
- STS 514/2015, de 2 septiembre (ECLI:ES:TS:2015:3813).
- STS 154/2016, de 29 febrero (ECLI: ES:TS:2016:613).
- STS 221/2016, de 16 marzo (ECLI:ES:TS:2016:966).
- STS 516/2016, de 13 de junio (ECLI:ES:TS:2016:2616).
- STS 744/2016, de 6 de octubre (ECLI:ES:TS:2016:4416).
- STS 827/2016, de 3 de noviembre (ECLI: ES:TS:2016:4728).
- STS 31/2017, de 26 de enero (ECLI: ES:TS:2017:187).
- STS 121/2017, de 23 de febrero (ECLI:ES:TS:2017:737).
- STS 260/2017, de 6 de abril (ECLI:ES:TS:2017:1305).
- STS 455/2017, de 21 de junio (ECLI:ES:TS:2017:2528).
- STS 583/2017, de 19 de julio (ECLI:ES:TS:2017:3210).
- STS 668/2017, de 11 octubre (ECLI:ES:TS:2017:3544).
- STS 316/2018, de 28 de junio (ECLI:ES:TS:2018:2498).
- STS 365/2018, de 18 de julio (ECLI:ES:TS:2018:2947).
- STS 436/2018, de 28 de septiembre (ECLI:ES:TS:2018:4121).
- STS 506/2018, de 25 de octubre (ECLI:ES:TS:2018:3665).
- STS 737/2018, de 5 de febrero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:330).
- STS 742/2018, de 7 de febrero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:279).
- STS 746/2018, de 13 de febrero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:392).
- STS 108/2019, de 5 de marzo (ECLI:ES:TS:2019:736).
- STS 192/2019, de 9 de abril (ECLI:ES:TS:2019:1210).

STS 123/2019, de 8 de marzo (ECLI:ES:TS:2019:757).

STS 162/2019, de 26 de marzo (ECLI:ES:TS:2019:1007).

STS 515/2019, de 29 de octubre (ECLI:ES:TS:2019:3326).

STS 35/2020, de 6 de febrero (ECLI:ES:TS:2020:272).

STS 109/2020, de 11 de marzo (ECLI:ES:TS:2020:1934).

STS 534/2020, de 22 de octubre (ECLI:ES:TS:2020:3430).

STS 183/2021, de 3 de marzo (ECLI:ES:TS:2021:812).

STS 470/2021, de 2 de junio (ECLI:ES:TS:2021:2197).

STS 893/2021, de 18 de noviembre (ECLI:ES:TS:2021:4263).

STS 904/2021, de 24 de noviembre (ECLI:ES:TS:2021:4257).

Auto aclaratorio del TS, de 28 de junio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:6486).

Auto aclaratorio del TS, de 12 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:TS:2018:12174AA).

Auto de la AN, de 19 de mayo de 2014 (ECLI:ES:AN:2014:359A).

SAP 742/2014, de 17 de diciembre (ECLI:ES:APM:2014:18168).