

# LA RESPONSABILIDAD PENAL AUTÓNOMA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

JUAN LUIS FUENTES OSORIO\*

## I. INTRODUCCIÓN

El artículo 129 CP<sup>1</sup> en su versión original de 1995 estableció la posibilidad de imponer a ciertos entes, con o sin personalidad jurídica, una serie de consecuencias accesorias del delito (entre las que no estaba la multa) para un grupo cerrado de delitos. Este precepto permitía derivar cierta responsabilidad penal de las acciones de las personas jurídica con el único presupuesto de que estas consecuencias fueran necesarias para reducir su peligrosidad, prevenir la continuidad de la actividad delictiva y sus efectos. Ahora bien, no se describían otros requisitos. El intérprete y el aplicador del Derecho eran los encargados de desarrollar este modelo de responsabilidad. Había desacuerdo sobre diversas cuestiones. Especialmente se discutía sobre los presupuestos de su aplicación, el carácter de estas consecuencias accesorias y la naturaleza de la responsabilidad (con un enfrentamiento entre el modelo heterónomo/vicarial y la ausencia de un auténtico sistema de responsabilidad penal). Esta escasez regulativa seguramente motivó que fuera un artículo escasamente utilizado<sup>2</sup>. La

---

\* Profesor Titular de Derecho penal. Universidad de Jaén. Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación: «Estrategias transversales para la prevención de la delincuencia económica y la corrupción» (Ref. PID2021-23028OB-I00).

<sup>1</sup> Sobre la evolución legislativa de la responsabilidad de las personas jurídicas *Vid.*, por todos, CARRIO BRIZ, D. I., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español a la luz del modelo italiano de imputación el ente», *Diritto Penal Contemporaneo*, núm. 2, 2018, pp. 43 ss.

<sup>2</sup> *Vid.* SILVA SÁNCHEZ, J. M., «Aplicación judicial de las consecuencias accesorias para las empresas», *InDret*, 2/2006, pp. 4 s.; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «Ni catástrofe, ni panacea: la responsabilidad

LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el Código penal<sup>3</sup>, superó este conflicto mediante la incorporación de una normativa específica para las personas jurídicas que posteriormente fue ampliada y precisada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal<sup>4</sup>.

Como resultado de estas dos reformas se introdujo y desarrolló una responsabilidad penal de las personas jurídicas basada en una infracción de un deber de control subjetivamente imputable por la capacidad de autoorganización de estos entes e independiente de la condena de una persona física. Estos elementos caracterizan al sistema resultante como «autónomo»<sup>5</sup>. A partir de esta premisa, no exenta de controversia<sup>6</sup>, el objetivo de este trabajo será dar

---

penal de las personas jurídicas», *Boletín de estudios económicos*, vol. LXIX, núm. 211, 2014, p. 101; GOENA VIVES, B., *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Madrid (Marcial Pons), 2017, p. 97. Un estudio sobre la escasa aplicación jurisprudencial del artículo 129 CP en SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Indret*, 2/2006, pp. 4 ss.

<sup>3</sup> A partir de ahora, LO 5/2010.

<sup>4</sup> A partir de ahora, LO 1/2015.

<sup>5</sup> Vid. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., «Responsabilidad de las personas jurídicas», Ortiz de Urbina Gimeno, I. (coord.), *Memento Experto. Reforma Penal*, Madrid (Francis Lefebvre), 2010, marg. 118; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos (análisis de los arts. 31 bis y 129 CP)*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013a, pp. 70 ss.; *idem*, «Teorías jurídicas del delito de las personas jurídicas (aportaciones doctrinales y jurisprudenciales). Especial consideración de la teoría del hecho de conexión», *CPC*, núm. 121, 2017, p. 13; *idem*, «Aproximación teórica y práctica al sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho penal español», en Reátegui Sánchez y Requejo Sánchez (coords.), *Derecho penal económico y de la empresa*, Santiago de Chile (Olejnik), 2018, p. 364; GONZÁLEZ RUS, J. J., «La reforma de la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en Palma Herrera, J. M. (dir.), *Procedimientos operativos objetivos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*, Madrid (Dykinson), 2014, pp. 27 ss.; BARONA VILAR, S., «La persona jurídica como responsable penal, parte pasiva en el proceso penal y parte en la mediación penal en España», en Ontiveros Alonso, M. (dir.), *La responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2014, pp. 71 ss.; ORTIZ DE URBINA, I., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas (sección 1)», en Ayala Gómez, I., y Ortiz de Urbina Gimeno, I. (coords.), *Memento penal y Económico de la Empresa*, Madrid (Francis Lefebvre), 2016, marg. 1377 ss.; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., «Autoría y participación en la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en Bajo Fernández, M., Feijoo Sánchez, B., y Gómez-Jara Díez, C. (auts.), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2.ª edición, Cizur Menor (Aranzadi), 2016c, pp. 263 ss.; NIETO MARTÍN, A.; MAROTO CALATAYUD, M., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», en Demetrio Crespo, E., y Rodríguez Yagüe, C. (coords.), *Curso de Derecho Penal. Parte General*, 3.ª ed, Barcelona (Ediciones Experiencia), 2016, p. 554 ss.; GARCÍA RUIZ, A., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el nuevo artículo 31 bis del Código Penal y su aplicación a los delitos ecológicos», *RDPC*, núm. 2, 2016, p. 9; FEJOO SÁNCHEZ, B., *El delito corporativo en el Código Penal Español*, 2.ª ed, Cizur Menor, 2016e, p. 74; *idem*, Réplica a Javier Cigüela», *Indret*, 2/2016, 2016d, pp. 3 y 27.

SSTS 154/2016 de 29 de febrero (fd. 8); 516/2016 de 13 de junio (fd. 1, *Vid.* auto aclaratorio de 28 de junio de 2016); 221/2016 de 16 de marzo (fd. 5); 668/2017 de 11 octubre (fd. 1.2); 407/2018 de 8 de mayo (fd. 5); 234/2019 de 8 de mayo (fd. 5); SSAP Zaragoza 201/2022 de 5 de mayo (fd. 10); Barcelona 303/2022 de 6 de mayo (fd. 2).

<sup>6</sup> El modelo teórico autónomo de responsabilidad penal de las personas jurídicas es el que más se adapta a la regulación actual, aunque no encaje perfectamente en ella. Desajuste que ha sido utilizado como soporte de otras interpretaciones sobre su naturaleza: «la ausencia de un posicionamiento expreso del legislador en el CP a favor del modelo autónomo (a pesar de las afirmaciones en este sentido que recoge el preámbulo), la vinculación con el hecho de la persona física o la subordinación de la duración

una visión esquemática de estos tres aspectos esenciales: el injusto, la culpabilidad y el hecho de conexión.

Previamente debo aclarar que, aunque la decisión político criminal de admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas se apoya principalmente en necesidades preventivas, el modelo que se diseñe debe encuadrarse dentro de un sistema de responsabilidad penal basado en un merecimiento deontológico individualista. Ello ha requerido su reajuste a la naturaleza no humana de los entes jurídicos, lo que se ha plasmado en una reinterpretación de los principios ordenadores del derecho penal, en la modificación de ciertas instituciones dogmáticas y en la ideación de otras nuevas<sup>7</sup>. Este proceso supone asumir cambios en el sistema penal clásico y aceptar que lo importante es crear un modelo de depuración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas sustentado en el merecimiento como presupuesto de cualquier sanción y que este sea justo, garantista y aplicable, y no obsesionarse con que nunca será idéntico al previsto para las personas físicas (que, por cierto, nunca ha sido tan «perfecto»).

---

de la pena de la persona jurídica a la de la persona física han dado paso a otras opiniones críticas que sustentan que sigue siendo vicarial o heterónimo, que se trata de un modelo mitad autónomo, mitad heterónimo o que no es ni una cosa, ni la otra», FUENTES OSORIO, J. L., *Sistema de determinación de la pena de las personas jurídicas*, Barcelona (J. M. Bosch), 2023, pp. 71 s. (con referencias sobre cada posicionamiento).

<sup>7</sup> Insisten en esta necesidad de adaptación, GUARDIOLA LAGO, M. J., *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y alcance del artículo 129 del Código Penal*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2004, p. 120; HEINE, G., «Modelos de responsabilidad jurídico-penal originaria de la empresa», Gómez-Jara Díez, C. (coord.), *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas contemporáneas*, Bogotá (Universidad Externado de Colombia), 2006, p. 32; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., 2013a, p. 21; *idem*, 2018, p. 358; PÉREZ MACHÍO, A. I., *Responsabilidad de las personas jurídicas en el Código Penal Español*, Granada (Comares), 2017, p. 4; BERRUEZO, R., *Responsabilidad penal en la estructura de la empresa. Imputación jurídico-penal en base a roles*, Buenos Aires (Editorial B de f), 2018, p. 33. *Vid.* una descripción de la discusión dogmática al respecto en GALÁN MUÑOZ, A., «La responsabilidad penal de la persona jurídica tras la reforma de la LO 5/2010: entre la hetero y la autorresponsabilidad», *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 15, 2011, pp. 176 ss.; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., 2018, pp. 360 ss.; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., «Tomarse la responsabilidad de las personas jurídicas en serio: La culpabilidad de las personas jurídicas», Calcina Hanco (coord.), *Responsabilidad penal de las Empresas y Compliance Program*, Santiago de Chile (Olejnik), 2018, pp. 67 ss.; ROSO CAÑADILLAS, R., «Prevención: Responsabilidad social y penal de las personas jurídicas», *RGDP*, núm. 33, 2020, pp. 24 ss.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2020, p. 89. Adaptación igualmente imprescindible en el ámbito procesal, *Vid.* JIMENO BULNES, M., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y los modelos de *compliance*: un supuesto de anticipación probatoria», *RGDP*, núm. 32, 2019, pp. 32, 35 ss.

Críticos porque ello supone una relajación de principios y garantías que se puede extender al derecho penal propio de las personas físicas, MOLINA FERNÁNDEZ, F., «Societas peccasse non potest... nec delinquere», Bacigalupo Saggese et alii (coords.), *Estudios de Derecho Penal: homenaje al Profesor Miguel Bajo*, Madrid (Editorial Universitaria Ramón Areces), 2016, p. 415; DÍAZ Y GARCÍA DE CONLLEDO, M., «¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas? Algunas tesis», *Revista Justiça e Sistema Criminal*, vol. 10, núm. 18, 2018, p. 32.

## II. INJUSTO

(1) El injusto propio de la persona jurídica viene recogido en el artículo 31 bis CP. Se estructura en torno a dos elementos:

El primero establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos que realizan las personas físicas vinculadas con ellas. Así, serán responsables por los (i) delitos cometidos en su nombre o por cuenta de las mismas y en beneficio directo o indirecto por los sujetos que tienen poder de representación o facultades de organización y control o (ii) por sus subordinados en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas cuando haya un incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad por los primeros (art. 31.1 bis CP).

El segundo precisa que el núcleo del injusto es la infracción de un deber de control. Esta afirmación se puede poner en duda porque, como acabo de indicar, únicamente hay una referencia expresa a este deber respecto a los subordinados. Sin embargo, será la exención de responsabilidad prevista para las conductas de ambos grupos de sujetos por la adopción eficaz de un modelo de organización y gestión (antes de la comisión del delito) que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión (art. 31.2 y 4 bis CP) la que determina que sea este el contenido del injusto.

(2) Las personas jurídicas poseen una estructura compleja y una capacidad de organización y de toma de decisiones libre y autónoma de las personas físicas, aunque dependa fácticamente de estas. De ahí que, la conducta que haya efectuado el representante, el directivo o el empleado sea un hecho propio de la persona jurídica. Este comportamiento será un delito objetivamente imputable a la persona jurídica cuando sea la consecuencia de una organización defectuosa<sup>8</sup> que crea un riesgo jurídicamente relevante. Un ente jurídico,

---

<sup>8</sup> Vid. SSTS 154/2016 de 29 de febrero (fd. 8); 221/2016 de 16 de marzo (fd. 5); 516/2016 de 13 de junio (fd. 1); 123/2019 de 8 de marzo (fd. 1.4); 234/2019 de 8 de mayo (fd. 5); 534/2020 de 22 de octubre (fd. 4); SSAP Pontevedra 116/2017 de 30 de junio (fd. 6); Barcelona 113/2018 de 11 de febrero (fd. 7); Pontevedra 142/2020 de 14 de octubre (fd. 3); AAAP Navarra 91/2016 de 22 marzo (fd. 6); Álava 508/2019 de 26 de noviembre (fd. 2).

Sostienen en un sentido crítico que en realidad se trata de un modelo de atribución de la responsabilidad, ROBLES PLANAS, R., «El “hecho propio” de las personas jurídicas y el Informe del Consejo General del poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008», *Indret*, 2009, p. 5; *idem*, «Volver a empezar: las personas jurídicas y el Derecho penal», Santana Vega et alii (eds.), *Una perspectiva global del Derecho Penal. Libro homenaje al profesor Dr. Joan J. Queralt Jiménez*, Barcelona (Atelier), 2021, pp. 330 ss.; DEL ROSAL BLASCO, B., «La delimitación típica de los llamados hechos de conexión en el nuevo artículo 31 bis, núm. 1 del Código penal», *CPC*, núm. 103, 2011, p. 93; FRISCH, W., «Strafbarkeit juristischer Personen und Zurechnung», Zöller et alii (coord.), *Gesamte Strafrechtswissens-*

que tiene un deber general de diligencia en el desarrollo de su libertad de organización dentro de la legalidad, genera un riesgo jurídicamente relevante precisamente cuando infringe el deber de control de sus actividades<sup>9</sup>. Este consiste en un deber de actuación diligente preventivo, que incluye las prácticas y procedimientos adecuados para evitar los comportamientos delictivos que se pueden producir en su ámbito de organización, y parcialmente reactivo, relativo a los mecanismos y medidas para descubrir el delito y responder al mismo. Habrá una vulneración de este deber cuando en ningún momento se haya organizado para cumplirlo<sup>10</sup> o cuando lo haga de forma inadecuada.

La fase reactiva se extiende hasta que haya una persecución del delito por las instituciones formales. Durante este periodo las actuaciones de las personas jurídicas en respuesta al delito podrán ser consideradas *ex ante*. Desde el momento en que intervengan las instituciones formales las medidas reactivas que tome la persona jurídica serán *ex post* al delito y podrán ser valoradas como una excusa absolutoria parcial (art. 31 quater CP).

No obstante, solo será responsable por las infracciones graves, las leves serán un riesgo permitido atípico (requerido para desarrollo de las actividades empresariales necesarias en la sociedad actual<sup>11</sup>). La gravedad se medirá en función del grado de integración, extensión y permanencia del defecto de organización en la estructura de la persona jurídica<sup>12</sup> y de la importancia de la

---

*chaft in internationaler Dimension, Festschrift für Jürgen Wolter*, Berlin (Duncker & Humblot), 2013, p. 368; MOLINA FERNÁNDEZ, F., 2016, pp. 380 ss.; GOENA VIVES, B., 2017, pp. 83 ss.; 173 ss.

<sup>9</sup> Vid. SSTS 154/2016; 234/2019 de 8 de mayo (fd. 5); 534/2020 de 22 de octubre (fd. 4); AAN rec. 53/2016 de 3 de febrero 2020 (fd. 2); SSAP Madrid 550/2020 de 19 de noviembre (fd. 11); Jaén 103/2021 de 2 de junio (fd. 3); Barcelona 303/2022 de 6 de mayo (fd. 2). Vid. GALÁN MUÑOZ, A., *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 15, 2011, p. 199; *idem*, *Fundamento y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2017, pp. 213 ss.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español», *Diritto Penale Contemporaneo*, núm. 1, 2012, p. 19; ORTIZ DE URBINA, I., 2016, marg. 1373 ss.; FEJOO SÁNCHEZ, B., «Los requisitos del art. 31 bis.1», Bajo Fernández; Fejoo Sánchez, Gómez-Jara Díez (auts.), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2.ª edición, Cizur Menor, 2016a, pp. 84 ss.; *idem*, *InDret*, 2/2016, 2016d, p. 4; RAGUÉS I VALLÈS, R., *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto de su responsabilidad penal*, Madrid (Marcial Pons), 2017, pp. 74 ss.; JIMENO BULNES, M., *RGDP*, núm. 32, 2019, pp. 40 ss.; FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización o gestión (compliance)*, Cizur Menor (Aranzadi), 2020b, p. 69.

<sup>10</sup> Resulta claro que la empresa que se organiza para la comisión de delitos y da órdenes en esa dirección o incentiva para ello infringe su deber de prevenir y detectar delitos.

<sup>11</sup> Vid. RAGUÉS I VALLÈS, R., 2017, p. 94.

<sup>12</sup> Un incumplimiento ocasional, parcial o mínimo será leve y atípico. Vid. al respecto, SILVA SÁNCHEZ, J. M., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho Español», Silva Sánchez (dir.), *Criminalidad de empresa y Compliance*, Barcelona (Atelier), 2013, pp. 35 ss.; FEJOO SÁNCHEZ, B., *InDret*, 2/2016, 2016d, p. 29; *idem*, 2016e, pp. 129 ss.; CIGÜELA SOLA, J.; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Fundamentos y sistema de atribución», Silva Sánchez (dir.), *Lecciones de Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General y Especial*, Barcelona

norma de cuidado infringida<sup>13</sup>. Es irrelevante si este incumplimiento es la consecuencia de una conducta negligente o dolosa<sup>14</sup>. Sin embargo, ello no impide que el juez tenga en cuenta al concretar la pena la diferencia subjetiva entre, por ejemplo, una orden directa y una falta de vigilancia<sup>15</sup>.

Algunos autores defienden la posibilidad y la necesidad de elaborar una teoría de la imputación subjetiva para las personas jurídicas<sup>16</sup>. Con todo, desde un enfoque autónomo debería emplearse una concepción estratégica del dolo<sup>17</sup>: se deriva de las políticas y estructuras organizacionales expresas e implícitas del ente jurídico y no se puede identificar con el conocimiento de un solo sujeto<sup>18</sup>.

(3) El programa de cumplimiento es un instrumento que articula de forma ordenada un protocolo que facilita a la persona jurídica cumplir con los deberes de control. Su existencia, cuando haya sido adoptado y ejecutado eficazmente, excluye la responsabilidad penal de la persona jurídica. Esta, al organizarse de forma preventivamente adecuada antes de que acontezca la con-

---

(Atelier), 2020, pp. 80 s.; FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., 2020b, p. 144; HAMDANI, A.; KLEMENT, A., («Corporate Crime and Deterrence», *Stanford Law Review*, vol. 61, núm. 2, 2008, pp. 276) defienden que la persona jurídica únicamente debe ser responsable cuando haya una situación delictiva «generalizada» en la organización (*pervasive wrongdoing*).

<sup>13</sup> Vid. FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., 2020b, p. 144.

<sup>14</sup> Vid. ORTIZ DE URBINA, I., 2016, marg. 1425; GALÁN MUÑOZ, A., 2017, pp. 244 ss.; DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», De la Mata Barranco; Dopico Gómez-Aller; Lascuraín Sánchez; Nieto Martín (auts.), *Derecho penal económico y de la empresa*, Madrid (Dykinson), 2018, p. 144. Vid. también, COLVIN, E., «Corporate Personality and Criminal Liability», *Criminal Law Forum*, vol. 6, núm. 1, 1995, pp. 38.

<sup>15</sup> Vid. RAGUÉS I VALLÈS, R., «La imputación subjetiva en los delitos económicos y en la criminalidad de empresa», Ragués i Vallès; Robles Planas (dirs.), *Delito y empresa. Estudios sobre la teoría del delito aplicada al Derecho penal económico-empresarial*, Barcelona (Atelier), 2018, p. 115; DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., 2018, p. 144.

<sup>16</sup> Así, pero con un dolo exclusivamente cognitivo, DANNECKER, G., «Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas», *RP*, núm. 7, 2001, p. 52; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., *Diritto Penale Contemporaneo*, núm. 1, 2012, pp. 19 s., 76; BUSATO, P. C., *Tres tesis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2019, pp. 101 ss.; CARBONELL MATEU, J. C., «La persona jurídica como sujeto activo del delito», De Vicente Remesal et alii (dirs.), *Libro homenaje al Profesor Diego Manuel Luzón Peña por motivo de su 70 aniversario*, vol. 1, Madrid (Reus), 2020, p. 536; PÉREZ MACHÍO, A. I., «Programas de cumplimiento normativo como paradigma de la justicia penal preventiva», Demetrio Crespo (dir.), *Derecho penal económico y teoría del delito*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2020, pp. 482 ss.; GARCÍA CAVERO, M., «La imputación subjetiva de la persona jurídica», *InDret*, 2/2022, p. 141.

<sup>17</sup> *Strategic mens rea* según FISSE, B. («Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault and Sanctions», *Southern California Law Review*, vol. 56, núm. 6, 1983, pp. 1186 ss.) Autor que lo considera preferible al *managerial* (se basa en la voluntad de la persona física que actúa con representación y en beneficio de la jurídica, propio de los modelos vicariales) y al *composite mens rea* (resultado del conocimiento agregado de varios miembros de una organización, también denominado *collective knowledge*). Vid. igualmente sobre la primera opción, QUAD, J. A., «The Assessment of Corporate Criminal Liability on the Basis of Corporate Identity: An Analysis», *MacGill Law Journal*, vol. 43, núm. 1, 1998, pp. 97 ss.; VARELA, L.; MANSDÖRFER, M., *Principios de Derecho Penal económico*, Barcelona (J. M. Bosch), 2021, p. 188.

<sup>18</sup> Vid. FISSE, B., *Southern California Law Review*, vol. 56, núm. 6, 1983, pp. 1191; QUAD, J. A., *MacGill Law Journal*, vol. 43, núm. 1, 1998, pp. 97 ss.

ducta delictiva y tras su comisión (de la que toma conocimiento e informa), cumple su deber de control y no genera un riesgo jurídicamente relevante al que se pueda imputar el resultado típico producido. Su conducta será, en consecuencia, atípica<sup>19</sup> (y lo seguiría siendo aunque no hubiera en el CP una previsión expresa de exención de responsabilidad basada en el cumplimiento<sup>20</sup>). Por consiguiente, no se podrá valorar el correcto funcionamiento *ex ante* del programa de cumplimiento como una causa de exclusión de la culpabilidad<sup>21</sup> ni como una excusa absolutoria<sup>22</sup>.

Se afirma, en cambio, que el programa de cumplimiento es una causa de exclusión de la culpabilidad porque el defecto organizativo condiciona la culpabilidad de la persona<sup>23</sup> o porque este programa incide sobre la cultura de respeto que determina la culpabilidad de las personas jurídicas<sup>24</sup>.

Ahora bien, la ausencia de un programa no será automáticamente una infracción grave del deber de cuidado en la prevención de delitos<sup>25</sup>. Tampoco exis-

<sup>19</sup> Considera expresamente que es una causa de atipicidad, STS 154/2016 de 29 de febrero, (fd. 8); SAP Jaén 103/2021 de 2 de junio (fd. 3).

*Vid.* FEIJOO SÁNCHEZ, B., «El fundamento de la responsabilidad penal de las empresas y otras personas jurídicas: un debate interminable», Gimbernat Ordeig et alii (coords.), *Dogmática del Derecho Penal material y procesal y política criminal contemporáneas. Homenaje a Bernd Schünemann por su 70.º aniversario*, t. II, Lima (Gaceta Jurídica), 2014, p. 69; CIGÜELA SOLA, J., *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal. Crítica y propuesta de una responsabilidad estructural de la empresa*, Madrid (Marcial Pons), 2015, p. 350; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., «El injusto típico de la persona jurídica (Tipicidad)», Bajo Fernández; Feijoo Sánchez; Gómez-Jara Díez (auts.), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2.ª edición, Cizur Menor (Aranzadi), 2016, p. 133; GALÁN MUÑOZ, A., 2017, p. 214; GOENA VIVES, B., 2017, pp. 341 ss.; SILVA SÁNCHEZ, J. M., «La exigente de “modelos de prevención de delitos”. Fundamento y bases para una dogmática», Ragués i Vallès; Robles Planas (dirs.), *Delito y empresa*, Barcelona (Atelier), 2018, pp. 237 ss.; *idem*, *Derecho penal de la Empresa*, 2.ª edición, Buenos Aires (B de f), 2020, pp. 393 s., 402 ss.; CIGÜELA SOLA, J.; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., 2020, p. 81.

<sup>20</sup> *Vid.* ORTIZ DE URBINA, I., «Observaciones críticas y reconstrucción del concepto de “cultura de cumplimiento”», Gómez-Jara Díez (coord.), *Persuadir y razonar: Estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín*, t. II, Cizur Menor (Aranzadi), 2018a, pp. 370 s.

<sup>21</sup> *Vid.* infra (n. 23 s.)

<sup>22</sup> Como plantea la Circ. FGE 1/2016 (5.7); SAP Barcelona 303/2022 de 6 de mayo (fd. 2); JIMENO BULNES, M., *RGDP*, núm. 32, 2019, p. 42; GÓRRIZ ROYO, E., «Criminal Compliance ambiental y la responsabilidad de las personas jurídicas a la luz de LO 1/2015, de 30 de marzo», *InDret*, 4/2019, p. 21.

Críticos en el mismo sentido, STS 154/2016 de 29 de febrero (fd. 8); FEIJOO SÁNCHEZ, B., 2016e, pp. 93 s.

<sup>23</sup> *Vid.* BACIGALUPO SAGGESE, S., «El modelo de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos», Zugaldía Espinar; Marín de Espinosa (coords.), *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, Cizur Menor (Aranzadi), 2013, p. 91; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., 2013a, p. 123.

<sup>24</sup> Según PALMA HERRERA, J. M. («Presupuestos jurídico-penales de la responsabilidad penal de los entes corporativos y del sistema de “compliance”», Palma Herrera; Aguilera Gordillo [auts.], *Compliance y responsabilidad penal corporativa*, Cizur Menor [Aranzadi], 2017, pp. 26 s.) que sea una causa de atipicidad o de exclusión de la culpabilidad depende, desde una perspectiva autónoma, de que se plantee que el compliance afecta a la estructura organizativa o a la cultura de respeto a la ley, respectivamente.

<sup>25</sup> *Vid.* Circ. 1/2011 (III.3); STS 123/2019 de 8 de marzo (fd. 1.4); AAAP Álava 508/2019 de 26 de noviembre (fd. 2); Álava 107/2020 de 26 de febrero (fd. 3). *Vid.* CIGÜELA SOLA, J., 2015, pp. 352 ss.;

te un delito específico por ello<sup>26</sup>. La persona jurídica podrá eximirse de responsabilidad, aunque no tuviera este programa, si ha establecido por cualquier otro medio y aplicado correctamente medidas de supervisión, vigilancia, control y denuncia eficaces<sup>27</sup> y podrá ser imputada por los hechos cometidos cuando disponga de este programa, pero lo haya implementado de forma ineficaz<sup>28</sup>.

(4) Las personas jurídicas serán responsables únicamente respecto a un catálogo cerrado de delitos (sistema de *numerus clausus*)<sup>29</sup>. Se incluye en el CP un precepto que habilita la posibilidad de sancionar penalmente a las personas jurídicas mediante el artículo 31 bis CP (o el art. 129 CP si carecieran formalmente de personalidad jurídica) para cada delito o grupos de delitos seleccionados. Se reprocha, sin embargo, que con este modelo de tipificación se han dejado fuera comportamientos criminales en los que las personas jurídicas intervienen de forma destacada<sup>30</sup>. Hubiera sido preferible un sistema de responsabilidad basado en el principio de responsabilidad general para todos los delitos<sup>31</sup> o, a partir de este principio, haber especificado (y por qué) los comportamientos delictivos que quedaban excluidos.

(5) Las personas jurídicas solo podrán ser responsables por los delitos cometidos por las personas físicas vinculadas con ellas siempre que actúen por su cuenta y en el ejercicio de sus actividades sociales (art. 31 bis CP). No se les po-

---

SILVA SÁNCHEZ, J. M., 2018, p. 243; LEÓN ALAPONT, J., «*Criminal Compliance*: análisis de los arts. 31 bis 2 a 5 y 31 quater CP», *RGDP*, núm. 31, 2019, p. 35; CIGÜELA SOLA, J.; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., 2020, p. 78; GALÁN MUÑOZ, A., 2017, p. 215.

<sup>26</sup> Previsto en el artículo 286.6 del Proyecto de Ley Orgánica de Código penal del 2013 y que finalmente no fue aprobado. Solamente existe esta obligación para los partidos políticos: el artículo 9 bis LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, establece que «los partidos políticos deberán adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis del Código penal».

<sup>27</sup> Vid. CIGÜELA SOLA, J., 2015, pp. 352 ss.; PÉREZ MACHÍO, A. I., 2020, pp. 476, 492. Vid. también en este sentido AAAP Navarra 91/2016 de 22 marzo (fd. 6); Navarra 102/2017 de 7 de marzo (fd. 3).

<sup>28</sup> Si bien, el legislador permite atenuar la pena por su existencia previa (*ex ante* al delito, Vid. arts. 31.2 y 4 bis CP).

<sup>29</sup> Vid. STS 630/2019 de 18 de diciembre (fd. 5); AAAP Castellón 61/2017 de 30 de enero (fd. 2); Guadalajara 338/2018 de 7 de diciembre (fd. 2); Tenerife 347/2020 de 11 de mayo (fd. 1); SAP Valencia 489/2019 de 11 de octubre (fd. 1).

<sup>30</sup> Por ejemplo, en los delitos contra los derechos de los trabajadores las personas jurídicas no son responsables por el artículo 31 bis CP, sino por el artículo 129 CP. Tampoco lo son en los delitos de flora y fauna (arts. 332-336 CP) ni en los relacionados con sustancias nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas (art. 345 CP). Aunque se prevé para las estafas, extrañamente no se recoge para las apropiaciones indebidas ni para la mayoría de las falsificaciones documentales. Por último, se debería poder responsabilizar penalmente a una persona jurídica por los homicidios y lesiones causados por su infracción de la normativa sobre seguridad laboral.

<sup>31</sup> Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., *Diritto Penale Contemporaneo*, núm. 1, 2012, p. 22; VELASCO NÚÑEZ, E., *10 años de responsabilidad penal de la persona jurídica*, Cizur Menor (Aranzadij), 2020, p. 104; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., 2020, pp. 345. En contra, GARCÍA RUIZ, A., *RDPC*, núm. 2, 2016, p. 6.



drán imputar los comportamientos ejecutados por una persona ajena (que no tenga una conexión funcional formal con la jurídica) o que exceda sus funciones<sup>32</sup>.

La atribución de responsabilidad se condiciona igualmente a que los delitos hayan sido realizados por la persona física en beneficio de la jurídica (art. 31 bis CP)<sup>33</sup>. Hay beneficio cuando la conducta tiene aptitud o capacidad para generarlo<sup>34</sup>. Enfoque preferible a su definición subjetiva, como una intención<sup>35</sup>, o a la objetiva que demanda la efectiva obtención del mismo<sup>36</sup>. Este puede ser directo o indirecto (cualquier tipo de ventaja<sup>37</sup>) e incluso no tener carácter económico<sup>38</sup>.

Estos dos factores permiten diferenciar entre la criminalidad de empresa (delitos imputables al ente jurídico) y la criminalidad en la empresa (delitos no imputables porque han sido cometidos por una persona física vinculada con la jurídica, pero extralimitándose en sus funciones y/o en su beneficio o de un tercero ajeno)<sup>39</sup>.

Se censura, no obstante, que el deber de evitar los resultados lesivos producidos se debería extender a todas las situaciones en las que la persona física se vale de las estructuras o recursos de la jurídica, aunque supere sus funciones y/o no sea en beneficio del ente<sup>40</sup>.

<sup>32</sup> Vid. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., 2013a, p. 81; CIGÜELA SOLA, J.; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., 2020, p. 79; PÉREZ MACHÍO, A. I., 2020, p. 477.

<sup>33</sup> Vid. STS 455/2017 de 21 de junio (fd. 1.4).

<sup>34</sup> Vid. Circ. FGE 1/2011, III.2; Circ. FGE 1/2016, 2.4; AAP Navarra 91/2016 de 22 marzo (fd. 4); ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., 2013a, p. 86; ORTIZ DE URBINA, I., 2016, marg. 1401; FEJOO SÁNCHEZ, B., 2016e, p. 125; DEL MORAL GARCÍA, A., «Responsabilidad penal de partidos políticos», *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*, Madrid (Ministerio de Justicia), 2018, p. 312; FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., 2020b, pp. 123 ss.; RAGUÉS I VALLÈS, R., 2017, pp. 94 ss., 112.

<sup>35</sup> Vid. DEL ROSAL BLASCO, B., *CPC*, núm. 103, 2011, p. 87.

<sup>36</sup> Vid. BACIGALUPO SAGGESE, S., 2013, p. 86.

Vid. sobre estas posibilidades interpretativas y las consecuencias que tiene optar por cada una, Circ. FGE 1/2011, III.2; ORTIZ DE URBINA, I., 2016, marg. 1397 ss.; RAGUÉS I VALLÈS 2017, pp. 80 ss., 105 ss.

<sup>37</sup> Vid. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., 2013a, p. 87; FEJOO SÁNCHEZ, B., 2016a, pp. 82 ss.; *idem*, 2016e, p. 124; FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., 2020b, p. 125. STS 154/2016 de 29 de febrero; SAP Madrid 491/2018 de 9 de julio (fd. 3); AAP Navarra 91/2016 de 22 marzo (fd. 4); Circ. FGE 1/2011, III.2 (respecto al término «en provecho»); Circ. FGE 1/2016, 2.4.

<sup>38</sup> Vid. Circ. FGE 1/2016, 2.4; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., 2013a, p. 87; FEJOO SÁNCHEZ, B., 2016e, p. 124; FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., 2020b, pp. 125 ss.; STS 154/2016 de 29 de febrero; SAP Madrid 491/2018 de 9 de julio (fd. 3); AAP Navarra 91/2016 de 22 marzo (fd. 4).

<sup>39</sup> Vid. sobre la distinción entre criminalidad en y de empresa, SCHÜNEMANN, B., «Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y política criminal acerca de la criminalidad de empresa», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 41, 1988, pp. 529 ss.; GALÁN MUÑOZ, A., *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 15, 2011, pp. 198; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., 2013a, p. 86; *idem*, 2018, p. 367; FEJOO SÁNCHEZ, B., 2014, p. 69; *idem*, 2016a, pp. 78 ss.; *idem*, 2016e, pp. 119 ss.; JIMENO BULNES, M., *RGDP*, núm. 32, 2019, p. 6.

<sup>40</sup> Vid. COLVIN, E., *Criminal Law Forum*, vol. 6, núm. 1, 1995, pp. 29 ss. Vid. también, CIGÜELA SOLA, J.; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., 2020, p. 80 que sostienen que si se persigue que las personas jurídicas participen en la prevención y detección de hechos delictivos no debería utilizarse el criterio del beneficio.

### III. CULPABILIDAD

(1) La persona jurídica es responsable penalmente por la infracción culpable de las normas de conducta a ellas dirigida. Su culpabilidad no es equivalente a su defectuosa o imperfecta estructura organizativa<sup>41</sup>, pues coincidiría con el desvalor de su acción. Tampoco se puede identificar con una deficiente cultura corporativa<sup>42</sup> (referida a aquellas cuestiones éticas o valores que condicionan a la organización<sup>43</sup>) porque forma igualmente parte de su injusto. Los factores culturales están entrelazados con los estructurales (la cultura empresarial influye en la estructura y en el funcionamiento de la persona jurídica y de estas se deriva tácitamente una cultura) y conjuntamente conforman la organización de la persona jurídica<sup>44</sup>. Esta puede ser, por consiguiente, defectuosa por una cuestión cultural. De hecho, aspectos culturales pueden incidir especialmente en el grado de integración y extensión del defecto organizativo en la estructura lo que determina la gravedad de la infracción del deber de cuidado. La culpabilidad de la persona jurídica no se cimienta sobre sus decisiones, sino sobre su capacidad de organización y de toma de decisiones (diferente a la de los sujetos que la integran<sup>45</sup>). Ello le permite escoger de

---

<sup>41</sup> Vid. TIEDEMANN, K., «Die “Bebußung” von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität», *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 19, 1988, p. 1172 (para el derecho sancionador administrativo); NIETO MARTÍN, A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid (Iustel), 2008, pp. 146 ss.; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., 2013a, p. 92; ROCA DE AGAPITO, L., «Sanciones penales aplicables a las personas jurídicas», Ontiveros Alonso (coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2014, p. 382. SAP Barcelona 701/2018 de 16 de noviembre (fd. 9); AAN 246/2019 de 30 de abril (fd. 2).

<sup>42</sup> Vid. FEJOO SÁNCHEZ, B., 2014, p. 69; GÓMEZ-JARA DíEZ, C., «La culpabilidad de la persona jurídica», Bajo Fernández; Fejoo Sánchez; Gómez-Jara Díez (auts.), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2.ª edición, Cizur Menor (Aranzadi), 2016b, pp. 164 ss.; PÉREZ MACHÍO, A. I., 2020, pp. 486 ss.

<sup>43</sup> Así, por ejemplo, BACIGALUPO SAGGESE, S., «Compliance», *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, vol. 21, 2021, p. 265.

<sup>44</sup> De este modo, CIGÜELA SOLA, J., «Compliance más allá de la ciencia penal», *InDret*, 2019, pp. 10 ss., 18; GALÁN MUÑOZ, A., «¿Cultura o estructura? ¿Esa es la cuestión? La difícil convivencia y coordinación de los dos sistemas de tratamiento penal de las personas jurídicas en el ordenamiento español», *RGDP*, núm. 35, 2021, p. 17. ORTIZ DE URBINA, I. (2018a, pp. 376 ss.; *idem*, «Cultura de cumplimiento y exención de responsabilidad de las personas jurídicas», *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*, núm. 6, 2018b, pp. 6 s.) afirma que no existe una definición suficientemente precisa de cultura de cumplimiento y que la que se podría dar estaría conectada con las políticas y medidas concretas de cumplimiento. En suma, en la práctica estos aspectos están tan interrelacionados que no es viable diferenciarlos. Del mismo modo, pero en sentido contrario, se mantiene que la cultura empresarial engloba a la estructura: BUCY, P. H. («A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability», *Minnesota Law Review*, vol. 75, núm. 4, 1991, pp. 1121 ss.) plantea que el *corporate ethos* abarca la estructura formal e informal de la empresa y otros elementos culturales como los objetivos perseguidos.

<sup>45</sup> Vid. FRENCH, P. A., «The Corporation as a Moral Person», *American Philosophical Quarterly*, vol. 16, núm. 3, 1979, p. 212; *idem*, *Collective and Corporate Responsibility*, New York (De Gruyter), 1984, p. 13; BUCY, P. H., *Minnesota Law Review*, vol. 75, núm. 4, 1991, p. 1099; COLVIN, E., *Crimi-*

modo autónomo e intencional entre opciones según sus objetivos e intereses, posicionándose así frente a la norma<sup>46</sup>.

(2) Se reprocha a este planteamiento que el ente jurídico no posee un soporte cognitivo y sensitivo propio (no puede comprender el significado moral de su conducta y no tiene capacidad emocional, ni de sufrimiento), sino que son los individuos que conforman la persona jurídica los que se posicionan frente a la norma<sup>47</sup>. En suma, las personas jurídicas no pueden ser culpables

---

*nal Law Forum*, vol. 6, núm. 1, 1995, pp. 23 ss.; CLARKSON, C. M. V., «Kicking Corporate Bodies and Damning Their Souls», *The Modern Law Review Limited*, vol. 59, núm. 4, 1996, p. 568; LAUFER, W. S., «Corporate Culpability and the Limits of the Law», *Business Ethics Quarterly*, vol. 6, núm. 3, 1996, pp. 319 ss.; QUAID, J. A., *MacGill Law Journal*, vol. 43, núm. 1, 1998, p. 113; FRIEDMAN, L., «In Defense of Corporate Criminal Liability», *Harvard Journal of Law and Public Policy*, vol. 23, núm. 3, 2000, pp. 848 ss.; LAUFER, W. S.; STRUDEL, A., «Corporate Intentionality, Desert, and Variants of Vicarious Liability», *The American Criminal Law Review*, t. 37, núm. 4, 2000, apart. III. B; DANNECKER, G., *RP*, núm. 7, 2001, p. 45; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., «Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial. Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas», *RECPC*, 08-05, 2006, pp. 6 ss.; *idem*, 2018, pp. 77 ss.; RIPKEN, S. K., «Citizens United, Corporate Personhood, and Corporate Power: The Tension Between Constitutional Law and Corporate Law», *University of St. Thomas Journal of Law and Public Policy*, vol. 6, 2012, p. 311; GALÁN MUÑOZ, A., 2017, pp. 237 ss.; MENIS, S., «The Fiction of the Criminalisation of Corporate Killing», *The Journal of Criminal Law*, vol. 81 (6), 2017, p. 474; PÉREZ MACHÍO, A. I., 2017, pp. 28, 65; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., 2018, p. 359; BUELL, S., «Retiring Corporate Retribution», *Law and Contemporary Problems*, vol. 83, núm. 4, 2020, pp. 36 ss.; GARCÍA CAVERO, M., *InDret*, 2/2022, p. 137. *Vid.* SAP Barcelona 701/2018 de 16 de noviembre (fd. 9).

En contra, LUZÓN PEÑA, D., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3.<sup>a</sup> edición, Valencia (Tirant lo Blanch), 2016, marg. 11/37 ss., 26/55 ss.

<sup>46</sup> *Vid.* FRENCH, P. A., *American Philosophical Quarterly*, vol. 16, núm. 3, 1979, pp. 212 ss.; *idem*, 1984, pp. 40 ss.; TIEDEMANN, K., *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 19, 1988, pp. 1171 ss.; COLVIN, E., *Criminal Law Forum*, vol. 6, núm. 1, 1995, p. 24; LIST, C.; PETTIT, P., *Group Agency: The Possibility, Design, and Status of Corporate Agents*, Oxford (Oxford University Press), 2011, pp. 158 ss.; BAJO FERNÁNDEZ, M., «¿Puede una persona jurídica conocer la antijuricidad de la norma?», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXIV, 2011, pp. 25 ss.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., *Diritto Penale Contemporaneo*, núm. 1, 2012, p. 19; CUELLO CONTRERAS, J., «El significado de la acción (u omisión) de las personas físicas para la responsabilidad penal de la persona jurídica», *RECPC*, 15-03, 2013, pp. 18 ss.; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., 2016b, pp. 166 ss.; *idem*, 2018, pp. 83 ss.; SARCH, A., «Skepticism About Corporate Punishment Revisited», Alexander; Kessler (eds.), *The Palgrave Handbook of Applied Ethics and the Criminal Law*, Cham (Palgrave Macmillan), 2019, apart. I. B; PÉREZ MACHÍO, A. I., 2020, p. 487; CARBONELL MATEU, J. C., 2020, p. 534; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., 2020, p. 67.

<sup>47</sup> *Vid.* WOLF, S., *The Legal and Moral Responsibility of Organizations*, Pennock; Chapman (eds.), *Criminal Justice (Nomos 27)*, New York (New York University Press), 1985, pp. 280 ss.; KHANNA, V. S., «Corporate Criminal Liability: What Purpose does it Serve?», *Harvard Law Review*, vol. 109, núm. 7, 1996, p. 1494; VELASQUEZ, M., «Debunking Corporate Moral Responsibility», *Business Ethics Quarterly*, vol. 13, núm. 4, 2003, pp. 541 ss.; MIR PUIG, S., «Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas», *RECPC*, 06-01, 2004, pp. 9 ss.; FRISCH, W., 2013, pp. 370 ss.; SEELMANN, K., «Punibilidad de la empresa: causas, paradojas y consecuencias», Seelmann (aut.), *Estudios de filosofía del Derecho y Derecho penal*, Madrid (Marcial Pons), 2013, pp. 179 ss.; BOLDOVA PASAMAR, M. A., «La introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas en la legislación española», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII, 2013, p. 227; SCHÜNEMANN, B., «La responsabilidad penal de las empresas: Para una necesaria síntesis entre dogmática y política criminal», Ontiveros Alonso et alii (coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Fortalezas, debilidades y perspectivas de cara al futuro*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2014, p. 502; CIGÜELA SOLA, J., 2015, pp. 222 ss., 241, 255, 280 ss.; PALMA HERRERA, J. M., 2017, pp. 23 ss.; LUZÓN PEÑA, D., 2016, margs. 11/37 s., 26/55 ss.; MOLINA FERNÁN-

porque no son personas físicas. Por este motivo su responsabilidad penal implicaría una vulneración de este principio<sup>48</sup>. Se ha intentado eludir esta crítica mediante el uso de un concepto débil de culpabilidad (distinto del fuerte dirigido a las personas físicas)<sup>49</sup> o mediante el recurso a modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas que prescinden de la culpabilidad<sup>50</sup> en un sentido estricto (responsabilidad penal objetiva<sup>51</sup>) o que la trasladan de la persona física a la jurídica mediante un modelo vicarial<sup>52</sup>.

---

DEZ, F., 2016, pp. 371 ss., 388, 397; GOENA VIVES, B., 2017, pp. 127 s., 155 ss.; *idem*, «Culpabilidad: ¿juicio de imputación o de atribución? Estudio a partir de la responsabilidad penal corporativa», Ragués i Vallès; Robles Planas (dirs.), *Delito y empresa. Estudios sobre la teoría del delito aplicada al Derecho penal económico-empresarial*, Barcelona (Atelier), 2018, pp. 266 ss.; DÍAZ Y GARCÍA DE CONLLEDO, M., *Revista Justicia e Sistema Criminal*, vol. 10, núm. 18, 2018, p. 28; SILVA SÁNCHEZ, J. M., 2020, pp. 306 ss.; FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., 2020b, pp. 81, 86 ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., «El postulado de la libertad de acción y la incapacidad de acción de las personas jurídicas», Santana Vega et alii (ed), *Una perspectiva global del Derecho Penal. Libro homenaje al profesor Dr. Joan J. Queralt Jiménez*, Barcelona (Atelier), 2021, pp. 297 ss., 303.

<sup>48</sup> Vid. ROBLES PLANAS, R., *InDret*, 2009, p. 5; FRISCH, W., 2013, pp. 368 ss.; DEL MORAL GARCÍA, A., «Aspectos procesales de la responsabilidad penal de personas jurídicas», Zugaldía Espinar; Marín de Espinosa (coords.), *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, Cizur Menor (Aranzadi), 2013, pp. 235 ss.; MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte General*, 10.ª edición, Barcelona (Reppertor), 2015a, marg. 7/55; GÓMEZ MARTÍN, V., «Penas para personas jurídicas: ¿ovejas con piel de lobo?», Landa Gorostiza (dir.), *Prisión y alternativas en el nuevo Código Penal tras la reforma 2015*, Madrid (Dykinson), 2016, pp. 255 ss.; LUZÓN PEÑA, D., 2016, marg. 11/37 ss., 26/55 ss.; CIGÜELA SOLA, J., *InDret*, 2019, pp. 908 ss.

<sup>49</sup> Vid. FRISCH, W. (2013, p. 359) que indica que implica el empleo del criterio de imputación subjetiva amplio propio del derecho civil que no se adecúa al modelo de merecimiento de la imputación subjetiva penal.

<sup>50</sup> Vid. críticamente MOLINA FERNÁNDEZ, F., 2016, p. 376.

<sup>51</sup> Dentro de este grupo se pueden incluir a los que defienden que el aspecto subjetivo no es un requisito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Vid. FISCHER, D. R.; SYKES, A. O., «Corporate Crime», *The Journal of Legal Studies*, vol. 25, núm. 2, 1996, p. 328; KHANNA, V. S., «Corporate Liability Standards: When should Corporations be held Criminally Liable?», *American Criminal Law Review*, vol. 37, núm. 4, 2000, apart. VII) y a los que sostienen que esta no se puede basar en la infracción de la norma de determinación, sino en la realización de un comportamiento antijurídico objetivamente imputable (Vid. SILVA SÁNCHEZ, J. M., 2018, pp. 237 ss.; *idem*, 2020, pp. 316 s., 359 ss.; CIGÜELA SOLA, J., 2015, pp. 294 ss., 366 ss.; *idem*, «El injusto estructural de la organización. Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica», *InDret*, 1/2016, pp. 16 ss.; *idem*, «Culpabilidad, identidad y organización colectiva», *Política Criminal*, vol. 12, núm. 24, 2017, pp. 909 ss.; GOENA VIVES, B., 2017, pp. 160 ss.; *idem*, 2018, pp. 263 ss.)

En contra de una responsabilidad objetiva de las personas jurídicas, SSTS 154/2016 de 29 de febrero (fd. 8); 221/2016 de 16 de marzo (fd. 5); Circ. FGE 1/2016, 2.4.

<sup>52</sup> Vid. sobre el concepto de responsabilidad vicarial o heterónoma, ROBLES PLANAS, R., *InDret*, 2009, p. 4; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., 2013a, pp. 64 ss.; PÉREZ MACHÍO, A. I., «Modelos tradicionales de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas», De la Mata Barranco; De la Cuesta Arzamendi (coords.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor (Aranzadi), 2013, pp. 28 ss.; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., *Boletín de estudios económicos*, vol. LXIX, núm. 211, 2014, pp. 105 ss.; CIGÜELA SOLA, J., *InDret*, 1/2016, p. 329; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *CPC*, núm. 121, 2017, pp. 11 s., PÉREZ MACHÍO, A. I., 2017, pp. 69 ss.; BERRUEZO, R., 2018, pp. 75 ss.; BUSATO, P. C., 2019, pp. 81 s.

Vid. críticamente, Díez Ripollés, J. L., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española», *InDret*, 1/2012, p. 6; MIR PUIG, S., «Las nuevas “penas” para personas jurídicas, una clase de «penas» sin culpabilidad», *Foro FICP*, núm. 2, 2015b, pp. 143 s.

(3) Ahora bien, no era necesario acudir a estas alternativas. La crítica recién descrita no afecta al concepto de culpabilidad, sino que se concentra en los elementos fácticos que deben concurrir en un sujeto para hacer un juicio de reproche sobre su conducta. Se parte de la presunción de que solo pueden posicionarse frente a la norma los sujetos cuya toma de decisiones esté encuadrada en una base física-psicológica, moral y emocional. Aquí parto de una premisa ontológicamente diferente: se puede afirmar que ciertos entes colectivos, aunque biológicamente no sean personas físicas y tengan una dependencia fáctica de estas, en función de la complejidad de su estructura organizativa y de toma de decisiones<sup>53</sup> son entidades supra-individuales que poseen una identidad colectiva que no es equivalente a la de las personas físicas (ni a la suma de ellas)<sup>54</sup>, realizan conductas autónomas intencionales y son agentes morales<sup>55</sup>.

Las personas físicas cuando actúan integradas en una organización compleja realizan conductas que son consecuencia de y reflejan la capacidad de autoorganización y toma de decisiones de esta conforme a sus intereses y objetivos<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Sociológicamente la intencionalidad depende de la complejidad de un sistema (*Vid.* WEAVER, W. G., «Corporations as Intentional Systems», *Journal of Business Ethics*, vol. 17, 1998, pp. 90 ss.) como la que está presente en el modelo orgánico de organización. La otra alternativa sería el modelo atómico (la organización se puede dividir en las personas físicas que lo forman). *Vid.* sobre ambos WOLF, S., 1985, pp. 269 ss.; DAN-COHEN, M., *Rights, Persons and Organizations*, 2.<sup>a</sup> edición, New Orleans (Quid pro Books), 2016, pp. 23 ss. FRENCH, P. A. (1984, pp. 5 ss.) y QUAID, J. A. (*MacGill Law Journal*, vol. 43, núm. 1, 1998, pp. 76 ss.) prefieren utilizar (de forma equivalente) los términos conglomerado y agregado (*aggregate and conglomerate collectivity*).

Crítico contra el esquema atomista, GARCÍA CAVERO, M., *InDret*, 2/2022, p. 138.

<sup>54</sup> CIGÜELA SOLA, J. (2015, p. 278) los califica críticamente como metasujetos con una identidad narrativa débil al depender de sus miembros pasados y futuros. FEJOO SÁNCHEZ, B. (2016e, pp. 73 ss.; *idem*, *InDret*, 2/2016, 2016d, p. 21) insiste también en que las personas jurídicas tienen una identidad institucional débil, mínima o relativa respecto a sus integrantes en la que hay una vinculación con el hecho menos intensa que la que tiene la persona física.

<sup>55</sup> Según VARELA, L.; MANSDÖRFER, M. (2021, pp. 173 ss.) actualmente rige un modelo de organización empresarial inteligente. SARCH, A. (2019, apart. I. B) destaca igualmente que la complejidad organizativa y de toma de decisiones permite afirmar que las personas jurídicas, aunque actúan a través de personas físicas que las constituyen, poseen «(...) las capacidades agenciales necesarias para ser penalmente culpables. Pueden percibir, ponderar y actuar, es decir, guiar su comportamiento, por las razones legalmente reconocidas». COPP, D. («The Collective Moral Autonomy Thesis», *Journal of Social Philosophy*, vol. 38, núm. 3, 2007, p. 373) indica que «(...) un colectivo y las personas individuales que son sus miembros son agentes distintos y se pueden enfrentar a diferentes situaciones morales».

Crítico porque del hecho de que una entidad tenga una propiedad que no se puede atribuir a los sujetos que la forman no se puede deducir automáticamente que sea una entidad real autónoma, VELASQUEZ, M., *Business Ethics Quarterly*, vol. 13, núm. 4, 2003, p. 541. Igualmente, crítico porque de la superposición de la estructura organizativa a las personas físicas no se puede concluir que el ente sea un sujeto intencional nuevo. CIGÜELA SOLA, J., *InDret*, 1/2016, p. 60.

<sup>56</sup> *Vid.* FRENCH, P. A., 1984, pp. 13 ss.; LAUFER, W. S., *Business Ethics Quarterly*, vol. 6, núm. 3, 1996, p. 313. LAUFER, W. S.; STRUDEL, A. (*The American Criminal Law Review*, t. 37, núm. 4 2000, apart. III. B) defienden un *constructive corporate fault regime*, en donde la persona jurídica tiene una intención propia que se puede encontrar en las conductas de sus agentes que evidencian sus políticas, objetivos y prácticas. Se puede, por tanto, distinguir entre la acción y la intención de la persona jurídica y la de la fi-

Además, estos agentes, cuando actúan en el ejercicio de sus funciones y en beneficio del ente jurídico complejo, no responden a la llamada normativa por sus valores e intereses personales, sino según los marcados por los objetivos e indicaciones organizativas (que incluyen razones morales) de este<sup>57</sup> (y en caso de no seguirlas asumen que podrán sufrir consecuencias impuestas por esta<sup>58</sup>). En suma, en estos supuestos es la persona jurídica la que determina el comportamiento de la física y no al revés<sup>59</sup>.

Desde esta premisa se puede sostener que un modelo colectivista de culpabilidad no cambia el concepto normativo de la culpabilidad (idéntico al de la persona física), sino su soporte fáctico. Postula que la capacidad de autoorganización, autorregulación y de toma de decisiones de la persona jurídica según el conocimiento de la realidad y de las normas jurídicas, y conforme a sus intereses, valores y objetivos (que pueden ser modificados, ampliados,

---

sica, LAUFER, W. S.; STRUDEL, A., *The American Criminal Law Review*, t. 37, núm. 4, 2000, apart. III. B (Vid. también LAUFER, W. S., *Business Ethics Quarterly*, vol. 6, núm. 3, 1996, pp. 319 ss.); QUAD, J. A. (*MacGill Law Journal*, vol. 43, núm. 1, 1998, pp. 82 ss., texto citado en p. 113) señala que la «(...) intención se basa en cómo la estructura y política corporativa pueden transformar el *input* de muchos individuos en decisiones y acciones de la misma corporación». Desde una perspectiva sistémica GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (2006, pp. 6 ss.; *idem*, 2018, pp. 77 ss.) concibe a la empresa como un sistema autopoiético organizativo que se reproduce por la comunicación continua de decisiones vinculadas entre sí, diferente de los miembros concretos que lo integran, definidos como tales según las reglas establecidas por la propia organización. Autor que, en una obra posterior, precisa que «(...) no resulta necesario recurrir a las teorías de los sistemas sociales autopoiéticos para compartir los postulados del concepto constructivista de culpabilidad de las personas jurídicas», GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., 2016b, p. 173.

<sup>57</sup> Vid. FRENCH, P. A., *American Philosophical Quarterly*, vol. 16, núm. 3, 1979, pp. 213 ss.; *idem*, 1984, pp. 40 ss.; MAY, L., *Sharing Responsibility*, Chicago (University of Chicago Press) 1992, pp. 75 ss.; LAUFER, W. S., *Business Ethics Quarterly*, vol. 6, núm. 3, 1996, pp. 319 ss.; QUAD, J. A., *MacGill Law Journal*, vol. 43, núm. 1, 1998, p. 79; FRIEDMAN, L., *Harvard Journal of Law and Public Policy*, vol. 23, núm. 3, 2000, p. 852; LAUFER, W. S.; STRUDEL, A., *The American Criminal Law Review*, t. 37, núm. 4 2000, apart. III. C; LIST, C.; PETTIT, P., 2011, pp. 162. Personas jurídicas que tienen además una opinión pública sobre cuestiones morales y políticas distinta de los individuos que la dirigen o que trabajan para ellas, o sea, participan en el proceso de creación y definición de las normas sociales junto a las personas individuales, FRIEDMAN, L., *Harvard Journal of Law and Public Policy*, vol. 23, núm. 3, 2000, pp. 848 ss.

VELASQUEZ, M. (*Business Ethics Quarterly*, vol. 13, núm. 4, 2003, pp. 544 ss.) expone críticamente que, aunque es cierto que las entidades y grupos pueden tener intereses y objetivos distintos de sus miembros, ello no implica que tengan intenciones reales. La estructura de decisión de la organización es una intención en un sentido metafórico (*as if intentionality*) que no equivale a un estado mental o intención intrínseca. De este modo, la organización puede condicionar que el sujeto tenga intereses y deseos específicos cuando actúa para ella, pero estos siguen siendo propios de ese individuo. Sostiene igualmente que la culpabilidad colectiva es una metáfora y no un concepto jurídico, CIGÜELA SOLA, J., *InDret*, 1/2016, p. 71.

<sup>58</sup> El despido y la sustitución de esta persona física no alteraría la identidad del colectivo, Vid. FRENCH, P. A., 1984, pp. 13 s.

<sup>59</sup> Desde una perspectiva de causalidad multinivel en el contexto de agencia, LIST, C.; PETTIT, P. (2011, pp. 162) sostienen que, aunque la persona física ejecute la conducta final, es la jurídica la que toma la decisión en un nivel causal superior que inicia todo el proceso.

etc.) es suficiente<sup>60</sup> para imputar subjetivamente los comportamientos (organizativamente defectuosos) resultado de su ejercicio<sup>61</sup>.

También la culpabilidad de las personas físicas se apoya en la decisión normativa de usar una definición social del aspecto fáctico. Así, el sustento fáctico de la culpabilidad de las personas físicas más lejano a las jurídicas demanda la posibilidad de una acción humana dirigida por una voluntad libre. Ahora bien, esta premisa es indemostrable. Obstáculo que se soslayó mediante su redefinición (con una base social): el libre albedrío es una ficción necesaria, un presupuesto de la dignidad humana; la actuación libre es aquello que un grupo social entiende como tal. En ambos casos la cuestión no reside realmente en demostrar que el sujeto era libre en el momento de la acción, sino que carecía de dicha capacidad en el momento de actuar (lo que en parte es tan indemostrable como el libre albedrío). Posteriormente el presupuesto de la voluntad libre del autor transmutó en la posibilidad de acceso normal a la llamada de la norma. Concepto fáctico de normalidad que también demandó una definición social: en la sociedad actual se presume que todos somos normales y que los incluidos en este grupo somos realmente motivables, además, la comunidad puede admitir que haya sujetos fuera de la normalidad y aceptar que no se les castigue por los delitos que cometan.

(4) El modelo de responsabilidad que delinea el artículo 31 bis CP está dirigido a entes con personalidad jurídica, pero no señala cuándo se cumple este requisito<sup>62</sup>. La omisión de una definición específica<sup>63</sup> nos deja como alternativa sustentar que un ente tendrá personalidad jurídica a efectos penales cuando el ordenamiento jurídico, principalmente la normativa del derecho pri-

---

<sup>60</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2016e, pp. 73 ss.; *idem*, *InDret*, 2/2016, 2016d, p. 21) destaca que el legislador penal español ha considerado que la identidad institucional débil o mínima de las personas jurídicas es suficiente para hacer responsables a las personas jurídicas. Este se ha adaptado al cambio en la percepción social sobre la influencia que los factores institucionales y estructurales no individuales tienen en los hechos delictivos. Se podría afirmar que predomina un criterio de merecimiento empírico: la sociedad no duda en considerar culpables a las personas jurídicas.

<sup>61</sup> «(...) es posible hablar finalmente de un sujeto colectivo que accede al contenido prescriptivo de la norma y decide su seguimiento o no», GARCÍA CAVERO, M., *InDret*, 2/2022, p. 137. Crítico al respecto, MOLINA FERNÁNDEZ, F., 2016, pp. 371 ss.

<sup>62</sup> Críticamente, FEIJOO SÁNCHEZ, B., «La persona jurídica como sujeto de imputación jurídico-penal», Bajo Fernández; Feijoo Sánchez, Gómez-Jara Díez (auts.), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2.ª edición, Cizur Menor (Aranzadi), 2016c, p. 57.

<sup>63</sup> La persona jurídica no coincide con el concepto de sociedad del artículo 297 CP, de modo que no se requiere que el ente participe permanentemente en el mercado, *Vid.* ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., «La ampliación del sujeto del Derecho Penal: entes colectivos susceptibles de ser penados conforme a los artículos 31 bis y 129 Código Penal», Álvarez García et alii (coords.), *Libro homenaje al prof. Luis Rodríguez Ramos*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013b, p. 246; ORTIZ DE URBINA, I., 2016, marg. 1322; GIL NOBAJAS, M. S., «Personas jurídicas versus entidades sin personalidad jurídica: análisis y revisión de la dimensión institucional que delimita la aplicación de los artículos 31 bis y 129 del Código penal», *RGDP*, núm. 29, 2018, p. 6; FGE Circ 1/2011. Esta restricción nos daría un concepto formal de persona jurídica sancionable por el artículo 31 bis CP muy reducido.

vado a la vista de la exclusión de los entes públicos<sup>64</sup> (art. 31 quinquies CP), se la haya reconocido<sup>65</sup>. Este criterio formal facilita la distinción con el artículo 129 CP que regula la responsabilidad de los entes que no hayan alcanzado esta personalidad jurídica.

Por otro lado, esta exigencia de personalidad jurídica recogida expresamente por la ley en su sentido formal podría ser completada con una interpretación material, estrictamente penal, que restrinja su alcance, que no viene prevista legalmente<sup>66</sup>. Una persona formalmente jurídica únicamente podrá ser responsable por el artículo 31 bis CP cuando tenga actividad real, una estructura compleja y una capacidad de organización y decisión autónoma de la persona física<sup>67</sup>. Si no se satisface este requisito (ello sucede con las sociedades pantallas y, en ocasiones, con las personas jurídicas de reducido tamaño, sobre todo cuando son sociedades unipersonales<sup>68</sup>) se actuará penalmente contra los sujetos individuales que las integran o contra las personas físicas o jurídicas que ocultan<sup>69</sup>. A estos entes con personalidad formal, pero no material, habría que imponer consecuencias jurídicas como el decomiso (cautelar y como consecuencia accesoria)<sup>70</sup> y su sanción como asociación ilícita u organi-

<sup>64</sup> Vid. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., 2013b, 246; GIL NOBAJAS, M. S., *RGDP*, núm. 29, 2018, p. 5. La Circ. FGE 1/2011 II.1 señala que habrá que remitirse a la legislación civil, mercantil y al derecho societario.

<sup>65</sup> Vid. FEJOO SÁNCHEZ, B., 2016e, p. 55; GIL NOBAJAS, M. S., *RGDP*, núm. 29, 2018, p. 6.

<sup>66</sup> Vid. críticamente por ello, CIGÜELA SOLA, J., *InDret*, 2021, pp. 644, 648 s.

<sup>67</sup> También se ha defendido como criterio material que disponga de un patrimonio autónomo, BARONA VILAR, S., 2014, p. 81 (Vid. al respecto, GIL NOBAJAS, M. S., *RGDP*, núm. 29, 2018, pp. 37 ss.)

<sup>68</sup> Vid. NIETO MARTÍN, A., 2008, pp. 168 ss.; CIGÜELA SOLA, J., *InDret*, 2021, p. 644; PÉREZ MACHÍO, A. I., 2020, p. 490; ABEL SOUTO, M., «Algunas discordancias legislativas sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Código penal español», *RGDP*, núm. 35, 2021, p. 49. Vid. STS 264/2022 de 18 de marzo (fd. 9); SSAP León 242/2021 de 4 de junio (fd. 6); Salamanca 34/2022 de 14 de junio (fd. 4); Pontevedra 285/2022 de 29 de junio (fd. 4); AAP Logroño 378/2021 de 10 de septiembre (fd. 2); SJP n. 8 Madrid 63/2017 de 13 de febrero (fd. 4).

No se puede negar automáticamente que las personas jurídicas de pequeñas dimensiones posean personalidad jurídica en sentido material (decisión que sería incompatible con su inclusión en el artículo 31 bis CP), puede haber situaciones en las que dispongan de una estructura compleja y autónoma de las personas físicas que las conforman.

<sup>69</sup> Circ. FGE 1/2011 II.1 mantiene que «(...) cuando se produzca una identidad absoluta y sustancial entre el gestor y la persona jurídica (...) deberá valorarse la posibilidad de imputar tan solo a la persona física (...)» si bien, para evitar una infracción del principio del non bis in *idem*. Planteamiento que confirma la Circ. FGE 1/2016, 3, 5.5. Vid. también, ORTIZ DE URBINA, I., 2016, marg. 1326; FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., 2020b, p. 162; SSTS 747/2022 de 27 de julio (fd. 8); 264/2022 de 18 de marzo (fd. 19); SSAP Barcelona 361/2020 de 20 de julio (fd. 2); Cádiz 276/2021 de 20 de septiembre (fd. 3); Salamanca 34/2022 de 14 de junio (fd. 4); AAP Logroño 464/2019 de 10 de diciembre (fd. 2).

<sup>70</sup> A favor del decomiso de la sociedad pantalla, Circ. FGE 1/2016, 3; MARTÍN SAGRADO, O., «El decomiso de las sociedades pantalla», *Diario La Ley (online)*, núm. 8768, 2016, apart. III; LUZÓN CÁNOVAS, A., «Personas jurídicas exentas y personas jurídicas excluidas de responsabilidad penal», Gómez-Jara Díez (coord.), *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje al José Manuel Maza Martín*, t. II, Cizur Menor (Aranzadi), 2018, p. 218; GIL NOBAJAS, M. S., *RGDP*, núm. 29, 2018, p. 33; FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., «Personas jurídicas imputables e inimputables, incluidas y excluidas en el modelo vigente de respon-



zación criminal<sup>71</sup>. Estos no podrán ser sancionados, en cambio, por el artículo 129 CP, pues, como ya he comentado, aunque se refiere a los sujetos no comprendidos en el artículo 31 bis CP, se especifica que será en las situaciones en las que carezcan de personalidad jurídica formal<sup>72</sup>. De igual manera, un ente que posee personalidad jurídica material, pero no formal no podrá ser sancionado por el artículo 31 bis CP<sup>73</sup>, sino por el artículo 129 CP. No obstante, se podría emplear este aspecto material para concretar los requisitos que deben concurrir para poder aplicar estas consecuencias accesorias. Se podría hacer una diferencia entre entes sin personalidad jurídica, pero con una estructura compleja, que serán condenados empleando la normativa del artículo 31 bis CP (con la excepción de la prescriptiva condena de la persona física), para los que las consecuencias accesorias tendrán la naturaleza de penas (asegurativas), y aquellos otros que no tienen esta complejidad y autonomía, a los que se aplicarán las consecuencias accesorias con el único requisito de su peligrosidad (y las reglas de determinación del artículo 66 bis CP que afectan a la duración de las interdicciones), que tendrán la naturaleza de medidas de seguridad o consecuencias accesorias en sentido estricto<sup>74</sup>.

Con todo, debo subrayar que la redacción actual del artículo 129 CP recoge como consecuencias accesorias todas las sanciones previstas en el artículo 33.7 CP menos la multa y la disolución de la persona jurídica (si bien, subsiste la prohibición definitiva de la realización de cualquier actividad, aunque sea lícita).

#### IV. HECHO DE CONEXIÓN

(1) Este modelo de responsabilidad de la persona jurídica por su propia acción y culpabilidad demanda la existencia de un hecho delictivo que haya sido realizado por una persona física vinculada con la persona jurídica (hecho de conexión o de referencia)<sup>75</sup>.

---

sabilidad penal de las personas jurídicas», Demetrio Crespo (dir.), *Derecho penal económico y teoría del delito*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2020a, p. 459; *idem*, 2020b, p. 57; FARALDO CABANA, P., «Sobre la irresponsabilidad de las sociedades instrumentales», Rodríguez García; Rodríguez López (coords.), *«Compliance» y responsabilidad de las personas jurídicas*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2021, p. 90.

<sup>71</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., 2020, p. 111.

<sup>72</sup> Las medidas del artículo 129 CP se podrán imponer a entes con personalidad jurídica formal cuando así lo señale algún precepto del CP. Cuando ello suceda será problemático decidir con qué requisitos y límites (*Vid.*, por ejemplo, el art. 318 CP).

<sup>73</sup> A favor de *lege ferenda*, GIL NOBAJAS, M. S., *RGDP*, núm. 29, 2018, p. 36.

<sup>74</sup> Defiende esta doble alternativa, GIL NOBAJAS, M. S., *RGDP*, núm. 29, 2018, pp. 35 s.

<sup>75</sup> Vid. ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., *Boletín de estudios económicos*, vol. LXIX, núm. 211, 2014, p. 96.

Este hecho de referencia no es el fundamento de la responsabilidad de las personas jurídicas<sup>76</sup>. Por un lado, es su presupuesto fáctico<sup>77</sup>. Las personas jurídicas son realidades normativas que realizan sus actividades a través de personas físicas que actúan por su cuenta y beneficio dentro de su ámbito organizativo. Por otro, el hecho de conexión de la persona física no equivale al delito de la jurídica. Este nos ofrece un marco de actuación en el que se aprecian potenciales comportamientos delictivos. La persona jurídica solo será sancionada, indistintamente de la condena de la persona física<sup>78</sup>, por aquellas de estas conductas para las que esté prevista la responsabilidad de las personas jurídicas que sean imputables a su organización defectuosa, aspecto que deberá ser probado. En consecuencia, este hecho de conexión es una condición necesaria, pero no suficiente, un indicio de una potencial responsabilidad<sup>79</sup>.

En un sistema autónomo de responsabilidad de las personas jurídica de la presencia de un hecho delictivo cometido por una persona física conexas con la jurídica no se deriva una automática vulneración del deber de cuidado. Se debe probar que la conducta delictiva es imputable a una infracción de los deberes de supervisión, vigilancia y control (que tampoco se presumen incumplidos por la mera ausencia de un programa de cumplimiento)<sup>80</sup>. No hacerlo así, aparte de si-

<sup>76</sup> Vid. GÓMEZ TOMILLO, M., «Imputación objetiva y culpabilidad en el derecho penal de las personas jurídicas. Especial referencia al sistema español», *Revista jurídicas de Castilla y León*, núm. 25, 2011, p. 51; *idem*, *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2.ª edición, Cizur Menor (Aranzadi), 2015, pp. 85 ss.; CUELLO CONTRERAS, J., *RECPC*, 15-03, 2013, p. 14; BACIGALUPO SAGGESE, S., 2013, p. 82; ORTIZ DE URBINA, I., 2016, marg. 1387.

<sup>77</sup> Vid. GÓMEZ TOMILLO, M., *Revista jurídicas de Castilla y León*, núm. 25, 2011, p. 50.; *idem*, «La imputación de infracciones administrativas a las personas jurídicas», Bauzá Martorell (dir.), *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*, Hospitalet de Llobregat (Bosch Wolters Kluwer), 2017, p. 254; CUELLO CONTRERAS, J., *RECPC*, 15-03, 2013, p. 14; GARCÍA RUIZ, A., *RDPC*, núm. 2, 2016, p. 11; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *CPC*, núm. 121, 2017, p. 18.

<sup>78</sup> El hecho delictivo no tiene que ser para la persona física ni típico, ni antijurídico, ni culpable. Sostienen, no obstante, que el hecho de referencia debe ser típico, ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones. Presupuestos sustantivos y procesales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2008, pp. 286 ss.; CUELLO CONTRERAS, J., *RECPC*, 15-03, 2013, p. 14; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas», *Revista Penal México*, núm. 5, 2013, p. 24. Mantienen que este ha de ser típico y antijurídico, GALÁN MUÑOZ, A., 2017, p. 256; FEIJOO SÁNCHEZ, B., «Las características básicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español», Bajo Fernández; Feijoo Sánchez; Gómez-Jara Díez (auts.), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2.ª edición, Cizur Menor (Aranzadi), 2016b, p. 69; *idem*, 2016e, pp. 105; CIGÜELA SOLA, J.; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., 2020, p. 90.

<sup>79</sup> En concreto, es un indicio de la infracción de su deber de adecuada organización, ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., *Boletín de estudios económicos*, vol. LXIX, núm. 211, 2014, p. 104; FEIJOO SÁNCHEZ, B., *Indret*, 2/2016, 2016d, p. 26; PÉREZ MACHÍO, A. I., 2020, p. 473. Tal y como tiene la producción del resultado en la imprudencia: ORTIZ DE URBINA, I., 2016, marg. 1389; RAGUÉS I VALLÈS, R., 2017, p. 93.

<sup>80</sup> Vid. SSTs 221/2016 (fd. 5) de 16 de marzo; 234/2019 de 8 de mayo (fd. 5); SSAP Pontevedra 116/2017 de 30 de junio (fd. 6); Madrid 364/2018 de 16 de mayo (fd. 4); Mérida 2/2021 de 4 de enero (fd. 4); Jaén 103/2021 de 2 de junio (fd. 3); SAP Tenerife 284/2021 de 5 de noviembre (fd. 2); AAP Navarra 102/2017 de 7 de marzo (fd. 3). En contra, BOLDOVA PASAMAR, M. A. («Análisis de la aplicación jurisprudencial del régimen de responsabilidad de las personas jurídicas», Cancio Melia et alii [eds.], *Li-*

tuarnos próximos a un modelo vicarial, podría disminuir el efecto preventivo de la amenaza penal: reduce el interés de la persona jurídica en cumplir adecuadamente con los deberes de control, al tiempo que la motiva, en el sentido contrario al buscado, a no efectuar comprobaciones y ocultar el resultado de las mismas<sup>81</sup>.

(2) Este sistema autónomo disocia los ámbitos de responsabilidad de ambas personas. Esta separación evita el automatismo propio del sistema heterónimo en el que la condena de una persona física conllevaba la de la persona jurídica con la que estaba vinculada con independencia de la relevancia penal del comportamiento de esta última<sup>82</sup>. También permite responsabilizar penalmente a la persona jurídica, aunque no se conozca o no se pueda individualizar la persona física o no se pueda dirigir un procedimiento contra ella (art. 31.1 ter CP), concurren circunstancias que excluyan su culpabilidad, haya fallecido o se hubiera sustraído a la acción de la justicia (art. 31.2 ter CP)<sup>83</sup>. En consecuencia, se puede hacer responsable a la persona jurídica en contextos en los que no hay una física penalmente responsable<sup>84</sup> o cuando su responsabilidad no alcanza a la persona jurídica<sup>85</sup>. Se soslaya así el problema de la «irres-

---

*bro homenaje al profesor doctor Agustín Jorge Barreiro*, Madrid [Universidad Autónoma de Madrid] 2019, pp. 358 ss.) que defiende que cuando el delito ha sido ejecutado por un directivo se presupone el defecto de organización y tendrá que ser la empresa la que tenga la carga de probar que ha respetado el control debido.

<sup>81</sup> En esta línea crítica, HAMDANI, A.; KLEMENT, A., 2008, pp. 294 ss.; ALSCHULER, A. W., «Two Ways to Think about the Punishment of Corporations», *American Criminal Law Review*, 46, 2009, p. 1380; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., *Boletín de estudios económicos*, vol. LXIX, núm. 211, 2014, pp. 107 ss.; CIGÜELA SOLA, J.; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., 2020, p. 77.

<sup>82</sup> Críticos por ello con el sistema heterónimo, BUCY, P. H., *Minnesota Law Review*, vol. 75, núm. 4, 1991, pp. 1104 ss.; COLVIN, E., *Criminal Law Forum*, vol. 6, núm. 1, 1995, p. 8; ORTIZ DE URBINA, I., «Sanciones penales contra empresas en España (*Hispanica societas delinquere potest*)», Kuhlen; Montiel; Ortíz de Urbina (eds.), *Compliance y teoría del derecho penal*, Madrid (Marcial Pons), 2013, p. 279; *idem*, *Boletín de estudios económicos*, vol. LXIX, núm. 211, 2014, pp. 105 ss.; FEIJOO SÁNCHEZ, B., 2014, p. 51; *idem*, 2016e, p. 50. Además, la impunidad de la persona jurídica tampoco se traslada a la persona física, que podrá ser sancionada si concurren las circunstancias que permiten imputarle el hecho realizado, *Vid.* STS 925/2021 de 25 de noviembre (fd. 6); GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., 2020, p. 157.

<sup>83</sup> *Vid.* ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., «Teoría de la imputación de las personas jurídicas», Zugalría Espinar (dir.), *Fundamentos de Derecho penal. Parte General*, 4.ª edición, Valencia (Tirant lo Blanch), 2010, p. 583; DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., 2010, marg. 190; Díez RIPOLLÉS, J. L., *InDret*, 1/2012, p. 14; ORTIZ DE URBINA, I., 2016, marg. 1437 ss.

STS 742/2018 de 7 de febrero (fd. 2); AAP Badajoz 285/2017 de 4 de julio (fd. 2); SAP Bilbao 90164/2020 de 2 de octubre (fd. 6).

<sup>84</sup> *Vid.* BUCY, P. H., *Minnesota Law Review*, vol. 75, núm. 4, 1991, p. 1105; SEELMANN, K., 2013, p. 176; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., 2013a, p. 65; FEIJOO SÁNCHEZ, B., 2016e, p. 50.

<sup>85</sup> Por ejemplo, en un modelo vicarial limitado, en la que la persona jurídica solo puede ser responsable si actúa un representante legal o directivo, la empresa puede evitar su responsabilidad descentralizando y delegando las decisiones en sus niveles inferiores jerárquicos, *Vid.* LAUFER, W. S., «Corporate Liability, Risk Shifting and the Paradox of Compliance», *Vanderbilt Law Review*, vol. 52, issue 5, 1999, pp. 1373 ss. Irresponsabilidad que también se puede lograr intentando que los directivos no tengan conocimiento de las ilegalidades. *Vid.* críticamente, BRAITHWAITE, J., *Crime, Shame and Reintegration*, New

ponsabilidad organizada»<sup>86</sup>: la distribución de los procesos y actividades entre diferentes sujetos (descentralización y diferenciación funcional), la complejidad organizativa y la forma de actuación agregada dificulta la identificación de los sujetos que han actuado y/o la imputación del resultado final producido. De este modo la persona jurídica no puede eludir su responsabilidad ocultando los comportamientos delictivos o concentrando sus esfuerzos en la defensa o en la desaparición de la persona física<sup>87</sup>. Finalmente, esta separación entre los ámbitos de responsabilidad penal de la persona física y jurídica no impide que concurran acumulativamente<sup>88</sup>.

(3) Se critica que esta disociación puede favorecer un desplazamiento de la responsabilidad de la persona jurídica hacia sus agentes<sup>89</sup>. Ahora bien, ello solo se puede considerar problemático si conlleva una falsa condena de la persona física y una falsa absolución de la jurídica<sup>90</sup>. Inconveniente que no se deriva del modelo autónomo y cuya solución demanda evitar presunciones

York (Cambridge University Press), 1989, p. 146; BUCY, P. H., *Minnesota Law Review*, vol. 75, núm. 4, 1991, p. 1130.

<sup>86</sup> Vid. al respecto, SCHÜNEMANN, B., 1988, pp. 533; DANNECKER, G., *RP*, núm. 7, 2001, p. 42; CLARKSON, C. M. V., *The Modern Law Review Limited*, vol. 59, núm. 4, 1996, p. 563; FEJOO SÁNCHEZ, B., *Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente*, Madrid (Civitas), 2002, pp. 37 ss.; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., 2006, p. 24; *idem*, «Autoría y participación en la responsabilidad penal de las personas jurídicas», Bajo Fernández; Fejoo Sánchez; Gómez-Jara Díez (auts.), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2.ª edición, Cizur Menor (Aranzadi), 2016c, pp. 255, 264; HEINE, G., 2006, pp. 26 ss.; GALÁN MUÑOZ, A., *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 15, 2011, p. 179; SEELMANN, K., 2013, pp. 172 ss.; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., 2013a, p. 28; ORTIZ DE URBINA, I., 2016, marg. 1439; CIGÜELA SOLA, J., *InDret*, 2016, pp. 46 ss.; FEJOO SÁNCHEZ, B., 2016e, p. 72; PÉREZ MACHÍO, A. I., 2017, pp. 7 ss.; GÓMEZ TOMILLO, M., 2017, p. 255; MENIS, S., *The Journal of Criminal Law*, vol. 81 (6), 2017, p. 470; FERNÁNDEZ CASTEJÓN, E., *Individualización de la responsabilidad penal por la actividad empresarial en EE. UU. ¿Un modelo para el Derecho penal español?*, Barcelona (J. M. Bosch), 2017, pp. 55 ss.; CIGÜELA SOLA, J.; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., 2020, pp. 75 ss.; VARELA, L.; MANSDÖRFER, M., 2021, pp. 112 s.

<sup>87</sup> Vid. GUARDIOLA LAGO, M. J., 2004, pp. 122-128; GALÁN MUÑOZ, A., 2 *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 15, 2011, pp. 179 ss.; NIETO MARTÍN, A., «Bases para un futuro derecho penal Internacional del medio ambiente», *Anuario de la Facultad de Derecho de Madrid*, núm. 16, 2012, p. 157; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., *Boletín de estudios económicos*, vol. LXIX, núm. 211, 2014, p. 108; *idem*, 2016, marg. 1439; GRACIA MARTÍN, L., «Consecuencias jurídicas no penales derivadas de la comisión del delito (I): las consecuencias accesorias generales y las específicas para personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica», Gracia Martín (coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª edición, Valencia (Tirant lo Blanch), 2016, p. 240; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *CPC*, núm. 121, 2017, p. 12.

<sup>88</sup> Vid. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., 2013a, pp. 104 ss.; FEJOO SÁNCHEZ, B., *InDret*, 2/2016, 2016d, p. 3; FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., 2020b, p. 159. Vid. SAP Madrid 338/2022 de 17 de junio (fd. 1).

<sup>89</sup> Vid. LAUFER, W. S., *Vanderbilt Law Review*, vol. 52, issue 5, 1999, pp. 1375 ss.

<sup>90</sup> Vid. KHANNA, V. S., *American Criminal Law Review*, vol. 37, núm. 4, 2000, apart. VI. E; LAUFER, W. S., (*Vanderbilt Law Review*, vol. 52, issue 5, 1999, pp. 1370 ss.) se refiere a esta situación, en la que hay un cumplimiento aparente «premiado» penalmente como la «paradoja del cumplimiento normativo» (Vid. ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.; CHIESA, L., «Compliance y responsabilidad penal de entes colectivos en los EE. UU.», Gómez Colomer; Madrid Boquín [coords.], *Tratado sobre compliance penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Valencia [Tirant lo Blanch], 2019, pp. 1541 s.)

sobre la adecuación del programa de cumplimiento y exigir la verificación en cada situación concreta de que tiene eficacia real.

También se reprocha que puede desmotivar la práctica de indagaciones para identificar al autor físico<sup>91</sup> y la mejora de los instrumentos forenses que investigan los hechos delictivos empresariales<sup>92</sup>. En parte es cierto que los órganos de control formal pueden despreocuparse, cuando hayan responsabilizado penalmente a una persona jurídica, por localizar a la física que perpetró el hecho o por depurar su responsabilidad (si esta hubiera sido identificada). No obstante, tampoco es una consecuencia necesaria de la naturaleza autónoma de la responsabilidad, sino que suele estar motivado por la actitud de las instituciones encargadas de la investigación de los delitos corporativos. Actitud que puede ser modificada.

En EEUU y desde una perspectiva vicarial la escasa condena de las personas físicas responsables de los delitos corporativos condujo a que el Departamento de Justicia se planteara la necesidad de incrementar su persecución. Esfuerzo que tuvo reflejo en los principios contenidos por la Circular de 9 de septiembre de 2015 de la Fiscalía General de los Estados Unidos (*Yates Memo*)<sup>93</sup>.

Así mismo, el planteamiento autónomo no conlleva una disminución en el empeño por descubrir a las personas físicas que intervienen en los procesos delictivos. Al contrario, la responsabilidad del ente depende, al menos, de la detección de un hecho delictivo y la identificación genérica del posible autor<sup>94</sup>, que debe estar vinculado con la persona jurídica.

---

<sup>91</sup> Tanto por parte de la persona jurídica como por la instrucción judicial del caso, DEL MORAL GARCÍA, A., 2013, pp. 244 s. *Vid.* también, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal Español (una visión crítica)», *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 25, 2011, p. 11; *idem*, 2020b; FERNÁNDEZ CASTEJÓN, E., 2017, p. 69; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., 2020, p. 48.

<sup>92</sup> *Vid.* GÓMEZ MARTÍN, V., 2016, p. 252.

<sup>93</sup> *Vid.* FERNÁNDEZ CASTEJÓN, E., 2017, pp. 114 ss.; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.; CHIESA, L., 2019, p. 1530.

<sup>94</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2016e, p. 103) sostiene que se debe conocer que una persona ha cometido el delito, aunque no se sepa quién, y ORTIZ DE URBINA, I. (2016, marg. 1443) demanda que por lo menos se pueda concretar que ha sido «(...) alguna de las personas físicas cuya actuación puede conllevar la responsabilidad de la persona jurídica».

# EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PENAL POR EL HECHO

---

MIRENTXU CORCOY BIDASOLO  
Y VÍCTOR GÓMEZ MARTÍN  
(Directores)

JUAN CARLOS HORTAL IBARRA  
Y VICENTE VALIENTE IVAÑEZ  
(Coordinadores)



---

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO  
MADRID, 2024

Primera edición: marzo de 2024

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, [www.boe.es](http://www.boe.es), apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

- © De los contenidos, sus autores.
- © Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado para esta edición



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional-CC BY-NC-ND 4.0

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO: 144-24-028-1 (edición en papel)  
144-24-029-7 (edición en línea, PDF)  
144-24-030-X (edición en línea, ePUB)  
ISBN: 978-84-340-2967-5  
Depósito legal: M-5168-2024

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL  
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO  
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid