



Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

ISSN 2240-7618

2/2018

EDITOR-IN-CHIEF

Francesco Viganò

EDITORIAL BOARD

Italy: Gian Luigi Gatta, Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli
Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

EDITORIAL STAFF

Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caverro, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath, Francesco Zacchè

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español a la luz del modelo italiano de imputación al ente

La responsabilità penale delle persone giuridiche nel sistema spagnolo alla luce del modello italiano di imputazione all'ente

Criminal Liability of Corporations in the Spanish Legal System in the Light of the Italian Model

DAVID I. CARPIO BRIZ

*Profesor de Derecho Penal - Universitat de Barcelona
dcarpio@ub.edu*

RESPONSABILITÀ DA REATO
DEGLI ENTI

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS
PERSONAS JURÍDICAS

CORPORATE CRIMINAL
LIABILITY

ABSTRACTS

Lo scopo di questo articolo è quello di fornire al lettore un quadro dell'evoluzione della disciplina spagnola in materia di responsabilità delle persone giuridiche, con un'attenzione particolare agli orientamenti sinora maturati al riguardo da parte della Procura Generale Spagnola e della Corte Suprema. L'impianto normativo spagnolo, introdotto dalla legge organica 5/2010 e poi emendato con la successiva legge organica 1/2015, appare largamente ispirato al modello italiano disegnato dal d.lgs. 231/01, sia pure con significative differenze poste in luce in questo intervento, come la cosiddetta clausola di compensazione tra la sanzione pecuniaria imposta all'ente e quella irrogata a carico della persona fisica.

Este trabajo tiene como finalidad facilitar al lector, desde una visión panorámica y esencialmente descriptiva, la evolución del derecho penal español sobre el establecimiento de un sistema de responsabilidad penal para personas jurídicas. Se contiene, una aproximación a las discusiones doctrinales y a las consideraciones que en torno al mismo han vertido diferentes operadores prácticos, como la Fiscalía Española o el Tribunal Supremo. Este recorrido, en parte, se hace de la mano del D. Leg 231 como modelo inspirador del legislador español, primero en la reforma del CP operada por la LO 5/2010 y, posteriormente, por la LO 1/2015 que finalmente vino a establecer el actual sistema de imputación penal de los entes. El académico, o cualquier persona interesada en la materia, verán recogido las similitudes con el sistema italiano, así como la proximidad de los debates doctrinales. Por último, se señalan algunas diferencias notables, como la denominada cláusula de compensación entre multas impuestas al ente y la de la persona física.

This article gives an overview of the Spanish law on criminal liability of legal entities, taking into account the approaches developed so far by the Spanish General Public Prosecutor and the Supreme Court. The Spanish legislation on the subject, introduced by Law 5/2010 and subsequently amended by Law 1/2015, is largely inspired by the Italian model based on Law 231/2001, but shows significant departures from that model, such as the provision of the so called compensation clause between the fines imposed on the legal entities and those imposed on individual defendants.

SOMMARIO

1. Breve introducción histórica. – 2. Los albores de la responsabilidad penal del ente y su introducción a través de la LO 5/2011 ter 1 CP. – 5. Conclusiones.

1.

Breve introducción histórica

Con la eclosión de las ideas del iusracionalismo ilustrado en el moderno Derecho penal español, éste, al igual que el de la mayoría de países de Europa continental, desanduvo el camino de la responsabilidad colectiva presente durante el antiguo régimen y situó exclusivamente al ciudadano en el epicentro de la imputación penal, como consecuencia del afianzamiento del principio de personalidad en materia penal. Sin embargo, el derecho penal liberal fundamentado en la tradición del *common law* inicia, a lo largo del XIX, el camino contrario admitiendo paulatinamente formas de responsabilidad colectiva¹.

El art. 1 del primer Código Penal liberal español, promulgado el 9 de junio de 1822, establecía que “Comete delito el que libre y voluntariamente y con malicia hace ú omite lo que la ley prohíbe ó manda bajo alguna pena”, lo que se debía poner en relación con el art. 10² enmarcado bajo el Cap. II, intitulado “De los delinquentes y culpables, y de los que responden de las acciones de otros”. A lo largo del CP de 1822³, de escasa vigencia, y del resto de cuerpos penales legales que le sucedieron, se puede apreciar un rechazo generalizado a cualquier forma de responsabilidad penal objetiva o vicarial destinada a punir a un ente colectivo con personalidad jurídica propia⁴. También en este orden de ideas, las referencias penales, tanto sustantivas como procesales, contenidas en la primera Constitución española de 1812, y en las que la sucedieron, hacían pivotar el Derecho penal sobre el individuo. Sin embargo, poco después, con la aparición del moderno Derecho administrativo y, más en concreto, con su vertiente administrativo-sancionadora, la tendencia fue de signo contrario. A finales del siglo XIX y lo largo del siglo XX no existió reparo alguno en la punición sancionadora de las personas jurídicas. De hecho, la doctrina administrativista admitió la responsabilidad punitiva del ente fundamentada bajo premisas objetivistas, basadas en la mera verificación de la infracción sin que fuera necesario elemento de culpabilidad alguno⁵. No en vano, también cabe observar en ello, la paulatina presencia de las *tesis cualitativas*⁶ en la diferenciación entre injusto penal — la pena como consecuencia del delito no sólo supone una mayor aflicción en términos cuantitativos, sino también cualitativos, al ir acompañada de un reproche ético social del que carecen las contravenciones — e injusto administrativo — sustentado en la mera ordenación social — que han imperado mayoritariamente en España hasta el advenimiento de la Constitución española de 1978.

Con la actual Constitución se produce el reconocimiento y reunificación del *ius puniendi* del Estado (penal y administrativo-sancionador) propugnado por un sector de la doctrina administrativista, bajo los principios del garantismo penal, de tal modo que la articulación

¹ Durante siglos los ordenamientos punitivos continentales conocieron la responsabilidad penal de los entes, bien al contrario que los del *common law* que no lo hicieron hasta el siglo XIX. Así, mientras en Europa continental se desandaba el camino de tal responsabilidad, en la esfera de la cultura jurídica anglo-americana la dinámica político-criminal fue la inversa, iniciándose entonces los primeros pasos en el castigo de las personas jurídicas. Vid., ORTIZ DE URBINA GIMENO (2014), pp. 35-49. También, sobre referencias históricas, MARINUCCI, (2008), pp. 1173-1200. Sobre el pasado, el presente y la proyección futura del enjuiciamiento criminal de las personas jurídicas en los Estados Unidos de América, vid. GARRETT (2014), pp. 4 y 33-34, sobre el emblemático caso *New York Central & Hudson River Railroad v. United States*, [212 U.S. 481 (1909)], y los argumentos esgrimidos por las partes, que finalmente no obstan a la admisión por parte del TS de la imputabilidad penal de las personas jurídicas, en concreto, en este caso, de una importantísima empresa ferroviaria de la época. En prensa, traducción de MALLANCDRICH MIRET (2018).

² “Todo español ó extranjero que dentro del territorio de las Españas corneta algun delito ó culpa, será castigado sin distinción alguna con arreglo á este código, sin que á nadie sirva de disculpa la ignorancia de lo que en él se dispone; salvo las excepciones estipuladas en los tratados existentes con otras Potencias”.

³ Sobre el Código Penal de 1822, Vid. TOMÁS y VALIENTE (1989), p. 1913; TOMÁS y VALIENTE (1969), p. 260; BERMEJO CABRERO, (1996): pp. 967-972; JIMÉNEZ DE ASÚA (1958), pp. 52 y ss.

⁴ Si bien, como señala Boldova, en España hubieron intentos de reintroducir de forma limitada la responsabilidad penal del ente en los proyectos Silvela (1884) y Saldaña (1920). Vid. BOLDOVA PASARMAR (2013): pp. 220-221, nota 3 y referencias en la misma.

⁵ Vid. NIETO GARCÍA, (2005), pp. 409 y ss.

⁶ En los años 50 y 60 la doctrina se encaminó por una distinción cualitativa entre injusto penal y contravencional a partir de una adopción estricta de la teoría del reproche ético social. Sin embargo, desde finales de los años sesenta se abren paso las tesis mixtas, cualitativo-cuantitativas, como las de JAKOBS (1995), pp. 66-69 o ROXIN. Para este último la contravención también protege bienes jurídicos, cuya sanción incorpora un reproche ético, aunque éste sea menor. No obstante, acogiendo la máxima hegeliana de que la cantidad se transforma en cualidad, considera que siempre las acciones cuantitativamente más graves requieren de un castigo penal. Cfr. ROXIN (2014), pp. 72-73, especialmente nota. 54. En España siguen este planteamiento, SUAY RINCÓN (1986), pp. 92 y ss. Vid., el planteamiento de RANDO CASARMERIO (2010), pp. 52 y ss, plantea una tesis superadora de la lucha de visiones cualitativas-cuantitativas, a través del desarrollo de la tesis hegeliana. Por lo tanto, los cambios en la cantidad transforman a su vez la cualidad por lo que no existe una relación de oposición, sino más bien de reciprocidad y dependencia. En consecuencia, lo cualitativo no puede ser concebido sin lo cuantitativo. Ampliamente sobre las tesis españolas, pp. 60 y ss.

de las sanciones administrativas se recondujera en términos beccarianos⁷. Así las cosas, el *ius puniendi* del Estado social y democrático de Derecho (fórmula política bajo la que se constituye el Estado constitucional español inspirada en el art. 1 de la Constitución de la república Italiana de 1947) provoca que las sanciones administrativas a personas jurídicas se reconduzcan también al principio de culpabilidad. En tal sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español afirma que no se suprime el principio de culpabilidad sino que, en todo caso, se proyecta de un modo distinto a como se hace sobre las personas físicas. Así la STC 246/1991, de 19 de diciembre, en su FJ. 2^a, expresa:

“...si bien es cierto que este Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado (STC 18/1987 por todas), no lo es menos que también hemos aludido a la cautela con la que conviene operar cuando de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal al derecho administrativo sancionador se trata. Esta operación no puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza (STC 22/1990). En concreto, sobre la culpa, este Tribunal ha declarado que, en efecto, la Constitución española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho Penal y ha añadido que, sin embargo, la consagración constitucional de este principio no implica en modo alguno que la Constitución haya convertido en norma un determinado modo de entenderlo (STC 150/1991). Este principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o *sin culpa* (STC 76/1990). Incluso este Tribunal ha calificado de «correcto» el principio de la responsabilidad personal por hechos propios – principio de la personalidad de la pena o sanción– (STC 219/1988). Todo ello, sin embargo, no impide que nuestro Derecho Administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora. Esto no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz (en el presente caso se trata del riguroso cumplimiento de las medidas de seguridad para prevenir la comisión de actos delictivos) y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma.”⁸

Por lo que respecta al Derecho penal, tras la Constitución de 1978, éste fue sometido al influjo político-criminal que deriva del texto constitucional, motivado, fundamentalmente, por la voluntad de adaptar el Derecho penal vigente a las exigencias de la transición política de un régimen totalitario a otro democrático, al modo de los países europeos con los que España había mantenido históricamente un importante intercambio cultural y jurídico⁹. En este contexto, la legislación penal española se mantuvo fiel al apotegma *societas delinquere non potest* y sólo, en aquellos años, un reducido sector doctrinal abogaba por la conveniencia político-criminal de establecer *de lege ferenda* la responsabilidad penal del ente¹⁰. Frente a esta corriente, la mayoría de los autores se oponía mediante argumentos de índole dogmáticos sustentados en una concepción ontológica de la teoría del delito y negadora de la posibilidad de que los entes colectivos poseyeran capacidad de acción y culpabilidad.

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA CARANDE, (1981), pp. 359-368; GARCÍA DE ENTERRÍA CARANDE y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ (2004), *passim*.

⁸ Para más detalle sobre la conceptualización del principio de culpabilidad en la imposición de sanciones administrativas a personas jurídicas, vid. GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES (2008), pp. 528-538.

⁹ Inicialmente se llegó a aprobar el Proyecto de CP de 1980 y hubo la Propuesta de Anteproyecto de CP de 1983. Fracasados estos intentos de crear un nuevo cuerpo sistemático la opción del legislador fue la de la reforma del CP de 1973, debiéndose destacar, especialmente, la “Reforma Parcial y Urgente del Código Penal” de 25 de junio de 1983 y la de 21 de junio de 1989, de actualización del CP. Todo ello vino. MIR PUIG (2015), p. 55.

¹⁰ Significativamente, ZUGALDÍA ESPINAR (1980), *passim*. Con anterioridad, sobre esta cuestión, BARBERO SANTOS (1957), pp. 1304 y ss.

2.

Los albores de la responsabilidad penal del ente y su introducción a través de la LO 5/2010.

Como se acaba de exponer, en el plano académico mayoritariamente no se contemplaba la posibilidad de considerar penalmente responsables a las personas jurídicas, enfrentándose a tal posibilidad una suerte de argumentos dogmáticos, basados principalmente en la falta de capacidad de acción, así como en la ausencia de culpabilidad, cuestión ésta que conecta con los límites constitucionales del *isu puniendi*. Desde esta última perspectiva, se argüía la vigencia del principio constitucional de culpabilidad, que a su vez se proyecta desde el principio de dignidad humana previsto en el art. 10 CE¹¹. Específicamente, la exigencia de culpabilidad se concretaba aquí, como impedimento a la responsabilidad penal de la persona jurídica, en el principio de personalidad, que impediría castigar a alguien por un hecho ajeno¹² y, en consecuencia, tampoco cabría que ningún sujeto —individual o colectivo— pechase ni con culpa, ni con pena ajena¹³.

Tampoco en el plano positivo, el legislador penal daba muestras de discordancia con las posiciones de la doctrina. Sin embargo, el primer pasito hacia la responsabilidad penal de la persona jurídica se produjo con el nuevo CP de 1995; en concreto, con la introducción de las consecuencias accesorias previstas en el art. 129 CP para personas jurídicas u otras organizaciones o entidades carentes de personalidad jurídica. Estas medidas, aún en vigor, van desde la disolución del ente, hasta la prohibición de realizar determinadas actividades, todo ello como consecuencia de una actuación delictiva cometida por una persona física en el marco de la empresa¹⁴. La aparición de estas medidas produjo entonces un importante debate sobre su naturaleza jurídica, que se saldó con la consideración mayoritaria de que no se trataban de penas, ni de medidas de seguridad¹⁵. No obstante algunos autores, significativamente MIR PUIG, sostuvieron que con ello se había abierto una *tercera vía* para hacer frente a la necesidad social de prevenir y sancionar los hechos delictivos cometidos mediante personas jurídicas, por lo que considera que estas consecuencias son un supuesto peculiar de medidas de seguridad que presentan indudablemente rasgos propios de las penas, aunque por las características propias de los entes, no pueden ser reputadas como tales, al carecer éstos de capacidad de acción y de culpabilidad penal¹⁶.

Con el paso del tiempo, con la influencia de modelos penales comparados y, singularmente, del *criminal law*, se iban ampliando las filas de los académicos partidarios de la responsabilidad penal de las personas jurídicas^{17/18}. Mientras tanto, el legislador penal, daba un paso más mediante la LO 15/2003¹⁹, al introducir un segundo apartado al art. 31 CP, complementado el sistema de responsabilidad en los casos de actuación en nombre de otro en el contexto de

¹¹ Para MIR PUIG, el principio de culpabilidad propio al Derecho penal no resulta ponderable ante la concurrencia de diversos intereses constitucionales, pues "...no responde a la lógica utilitaria del principio de proporcionalidad, sino que constituye una exigencia absoluta que debe encontrar su base constitucional en un principio también absoluto. A mi juicio tal principio es el de la dignidad humana, reconocido por el artículo 10 de la Constitución". Cfr. MIR PUIG (2011), pp. 125 y ss.

¹² No cabe admitir la responsabilidad colectiva, también como reacción a situaciones pretéritas donde se podía llegar a castigar a todos los miembros de una familia o pueblo por el hecho de que uno de ellos. Cfr. MIR PUIG (2015), pp. 134 y ss., en concreto, p. 136. También, pp. 137 y ss., en concreto, nota. 45, sobre antecedentes históricos de la responsabilidad colectiva.

¹³ *Ibid.*, pp. 207 y ss., sobre la lesión del principio de personalidad de las penas en el contexto que nos ocupa.

¹⁴ MIR PUIG (2015), pp. 837 y ss.

¹⁵ Por todos, JORGE BARREIRO (1997) pp. 360 y ss.; JORGE BARREIRO (2015), pp. 469 y; DE LA CUESTA ARZAMENDI (2001), pp. 980 y ss.; SILVA SÁNCHEZ (2001), pp. 342 y ss.; FERNÁNDEZ TERUELO (2001), pp. 273-294; FEIJOO SÁNCHEZ (2002), p. 3. En contra, ZUGALDÍA ESPINAR (1997), pp. 327-342.

¹⁶ MIR PUIG (2004 a), pp. 7 y ss. Cfr. CANCIO MELIÁ (2006), pp. 3-16, especialmente, p. 9, para quien, cualitativamente, las consecuencias del art. 129 CP no supone la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues no significa un reconocimiento real de la personalidad jurídica penal autónoma de éstas, al hacer depender tal consecuencia para el ente de la comisión de un delito por una persona física.

¹⁷ BACIGALUPO SAGGESE (1998), *passim*; ZÚNIGA RODRÍGUEZ (2000), *passim*; GÓMEZ-JARA DÍEZ (2005), pp. 113 y ss., QUIEN DESDE LA TEORÍA DE LOS SISTEMAS DE JAKOBS PROPONE CONSTRUIR UNA IDENTIDAD INDEPENDIENTE COGNITIVAMENTE DE LA PERSONA JURÍDICA SUSCEPTIBLE DE REPROCHABILIDAD PENAL. LA OBRA DE ESTE AUTOR, RESULTA DE ESPECIAL INTERÉS, EN CUANTO AÑADE A LA BASE DEL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL, ELEMENTOS DE LA ÉTICA EMPRESARIAL, PROPONIENDO UN MODELO INTEGRADO POR LAS CATEGORÍAS DE LA DOGMÁTICA TRADICIONAL CONTINENTAL Y LA NORTEAMERICANA (pp. 188 y ss.).

¹⁸ Vid., el muy interesante estudio de uno de los mayores especialistas españoles en la materia, NIETO MARTÍN (2008), pp. 15 y ss., donde el autor parte de la necesidad político-criminal de esta suerte de responsabilidad, para acto seguido explorar la conveniencia de los distintos modelos: vicarial (pp. 85 y ss.), de culpabilidad de la empresa (127 y ss.) y mixtos, como así califica al italiano (en concreto, pp. 194 y ss.).

¹⁹ En el sistema español de fuentes, las leyes penales requieren una mayoría cualificada para su aprobación, cuyo instrumento toma el nombre de Ley Orgánica, que se diferencia de la Ley Ordinaria.

los delitos especiales²⁰. “En estos supuestos, [disponía el segundo apartado] *si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó*”. Más esta nueva referencia despertó aún mayores contraposiciones entre los académicos, en torno a si definitivamente se había procedido a la derogación del *societas delinquere non potest*. A ello contribuyó la referencia explícita que a tal efecto se contenía en la Exposición de Motivos de la LO 15/2003, en la que se afirmaba: “*Se aborda la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al establecerse que cuando se imponga una pena de multa al administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica por hechos relacionados con su actividad, ésta será responsable del pago de manera directa y solidaria*”. Tan contundente como “extraña” declaración²¹, sin embargo, fue corregida por la doctrina que se mostró, por lo general, contraria a la atribución a esta disposición del carácter penal. La mayoría de los académicos consideró que se asistía a una forma de responsabilidad civil tendente a garantizar el pago de la multa²², en cierto modo a imagen del art. 197 del Código penal italiano²³; mientras que otro sector, negaba también el carácter penal de la institución, pero consideraban que se trataba de un supuesto atípico de aseguramiento de una deuda de Derecho público²⁴.

Los dos precedentes que se acaban de mencionar, si bien no supusieron la derogación formal de la prohibición dogmática y político-criminal de imputar responsabilidad penal al ente, no es menos cierto que la corriente académica partidaria político-criminalmente de su incriminación, venía haciéndose cada vez con mayor presencia, por lo que sólo se podía esperar, más temprano que tarde, la adopción de tal sistema²⁵. Asimismo, a ello contribuía la proliferación en distintos ordenamientos de normas de imputación de responsabilidad punitiva (penal o administrativo-sancionador) a las personas jurídicas. En especial, aquí se debe resaltar, como se pondrá de manifiesto más adelante, la influencia que supondrá el *Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231* (en adelante, D. Leg. 231) que va a servir de marco de referencia para el legislador español en los sucesivos envites que van a dar lugar al actual modelo de responsabilidad penal del ente contenido en el art. 31 bis y ss., CP, primero a través de la reforma de 2010 y, posteriormente, recibe su definitiva conformación por la reforma operada por la LO 1/2015.

No obstante, antes de abordar el concreto modelo español, conviene hacer mención a la importancia que, en términos político-criminales, también ha tenido la normativa europea como excusa empleada por el legislador hispano para vencer las resistencias dogmáticas sustentadas sobre la incapacidad de acción y culpabilidad de los entes. En este sentido, el primer intento de construir, ahora sí, un sistema de imputación penal directo y propio para la persona jurídica se produjo con el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal de 2007²⁶, en cuya exposición de motivos el legislador refiere a tan supuestas como inexistentes obligaciones de introducir la responsabilidad penal de la persona jurídica, con cita, como ejemplo, de las Decisiones Marco, 2005/667, 2005/222, 2004/757, 2004/68. Si bien este proyecto fracasó, como también momentáneamente el Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008,²⁷ la definitiva introducción de esta suerte de responsabilidad punitiva para las personas jurídicas se produjo, como ya se anticipó, con la reforma del CP articulada por la LO 5/2010, de 22 de junio; y en concreto con el sistema previsto en el art. 31 bis CP, y que a su vez supuso la derogación del ya comentado *supra* art. 31.2 CP relativo al pago de la pena de multa por parte

²⁰ Ampliamente sobre esta cuestión, GÓMEZ MARTÍN (2006), pp. 357-365. Sobre la distinción entre la cláusula de actuar por otro y la responsabilidad criminal de la persona jurídica, ZUGALDÍA ESPINAR (2008), pp. 88-103.

²¹ En tal sentido, MIR PUIG (2004), p. 201.

²² MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN (2004), pp. 222; FERNÁNDEZ TERUELO (2005), pp. 33-44; GÓMEZ-JARA DÍEZ (2006), pp. 1593-1614.

²³ Art. 197. Obbligazione civile delle persone giuridiche per il pagamento delle multe e delle ammende: “Gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato, le regioni, le province ed i comuni, qualora sia pronunciata condanna per reato contro chi ne abbia la rappresentanza, o l'amministrazione, o sia con essi in rapporto di dipendenza, e si tratti di reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole, ovvero sia commesso nell'interesse della persona giuridica, sono obbligati al pagamento, in caso di insolvibilità del condannato, di una somma pari all'ammontare della multa o dell'ammenda infitta.

Se tale obbligazione non può essere adempiuta, si applicano al condannato le disposizioni dell'articolo 136.”

²⁴ Por todos, SILVA SÁNCHEZ y ORTIZ DE URBINA GIMENO (2006), *passim*, “El art. 31.2 del Código penal. ¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas o mero aseguramiento del pago de la pena de multa?”. En otro sentido, NIETO MARTÍN (2008), p. 89, considera que el sistema de responsabilidad al ente de los arts. 129 y 31.2 CP, constituía en sí una forma vicarial de responsabilidad.

²⁵ GÓMEZ-JARA DÍEZ (2005,) *passim*; CANCIO MELIÁ (2006), pp. 11-16.

²⁶ En general, MORALES PRATS (2009), pp. 47-59.

²⁷ El proyecto incluía el art. 31 bis., antecedente inmediato, aunque con ciertas variaciones, del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas introducido posteriormente en 2010. Sobre el mismo, ZUGALDÍA ESPINAR (2009), pp. 270-308. En general, una valoración político criminal sobre el Anteproyecto, en SILVA SÁNCHEZ (2009), pp. 15 y ss. Sobre las dudas que generaba al autor la cuestión que nos ocupa, no sólo político-criminalmente, sino también de índole práctica y procesales, en concreto, pp. 25 y ss. En la misma obra, *vid.*, GÓMEZ BENÍTEZ (2009), pp. 203-220. Asimismo, en la citada obra, *vid.* CHOCLÁN MONTALVO (2009), pp. 291-302. También, *vid.*, críticamente, ROBLES PLANAS (2006), pp. 15 y ss.

de la persona jurídica.

Nuevamente el legislador de 2010, como ya hiciera el prelegislador de 2007, alude tanto a motivos de necesidad en la lucha contra la delincuencia, como a los “*numerosos instrumentos jurídicos internacionales que demandan una respuesta penal clara para las personas jurídicas, sobre todo en aquellas figuras delictivas donde la posible intervención de las mismas se hace más evidente*”²⁸. Así pues, el legislador penal español, al igual que el legislador italiano, coinciden parcialmente en la fundamentación de la introducción de este tipo de responsabilidad en orden a la trasposición de obligaciones europeas²⁹. Sin embargo, es evidente un hecho que por muy formal que pueda parecer supone una diferencia sustancial en cuanto a la forma de enfrentarse a las críticas que la academia española e italiana ha proyectado sobre ambos sistemas. Este no es otro que, mientras que el legislador italiano pretendió eludir cierta censura constitucional y dogmática etiquetando la ley como “*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*”, por el contrario, el ibérico evidencia un esfuerzo en catalogar el sistema como de “responsabilidad penal” y a las consecuencias aplicables a las personas jurídicas como “penas”. Muy probablemente ello fuera debido a la capacidad de penetración de un sector de la doctrina proclive a esta nueva tendencia en el Derecho penal. Más allá de la discusión en torno al fraude de etiquetas³⁰, en una y otra dirección, y que se ha dado en uno y otro país —lo que será tratado más adelante— lo cierto es que ambas regulaciones coincidían en un aspecto esencial, el relativo al sistema de imputación dual o de doble vía del ente respecto a un *numerus clausus* de delitos cometidos por una persona física³¹. Sin embargo, debe avanzarse que la regulación italiana, gracias a las posibilidades que otorga en este ámbito la configuración del sistema a través de una ley especial, presenta una mayor concreción, tanto sustancial como procesal³².

Como es sabido, el D. Leg. 231, establece en sus arts. 1 a 23 las líneas guía de la parte general y los principios que informan el sistema; en los arts. 24 y 25 postiviza los delitos que dan lugar a la responsabilidad administrativa del ente; y en los arts. 34-79 están determinados al procesamiento y sistema de sanción³³. Por el contrario, el penalista italiano observará cómo el sistema español de responsabilidad penal del ente de 2010 se condensó en el CP. En concreto, en un único artículo, el art. 31 bis CP, que, como se verá, presentaba profundas deficiencias. Además, el catálogo de penas para las personas jurídicas se encontraba diseminado en el conjunto del articulado del código relativo a las penas y sus clases, siendo la pena de multa la más básica³⁴. Otro de los aspectos más criticados del legislador de 2010 fue la ausencia de un verdadero código procesal que acompañara a tan novedosa institución, como es la de la responsabilidad penal de la persona jurídica, huérfana de tradición en la cultura jurídico-penal española, por lo que la concreción efectuada por el legislador italiano en el D. Leg. 231, también en aspectos procesales, es mucho más meritoria que la de su homólogo español³⁵. De hecho en España, tardíamente, un año después, se introdujo una reforma parcial y poco esclarecedora de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (*Ley 37/2011 de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*) con algunas reglas para el procesamiento penal de las personas jurídicas,

²⁸ Apartado VII, de la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio. Al respecto, críticamente, FERNÁNDEZ TERUELO (2010), pp. 45 y ss. En el mismo sentido, GÓMEZ MARTÍN (2012), pp. 358-360; desmiente al legislador, ORTIZ DE URBINA GIMENO (2013), pp. 275-277.

²⁹ Así la Ley de delegación 300 de 29 de septiembre de 2000, de la que deriva el D. Leg. 231 se presentó como ratificación y ejecución de diversos acuerdos internacionales.

³⁰ Sobre esta cuestión, vid. PULITANÒ (2002), p. 423.

³¹ Vid., GÓMEZ MARTÍN (2015), pp. 176 y ss. De acuerdo con este sistema, la responsabilidad penal de la persona jurídica sólo podrá ser declarada conforme a un catálogo cerrado de delitos previsto en el CP. Como ha señalado la doctrina sorprende la ausencia de responsabilidad del ente en delitos que, eminentemente, se circunscriben al ámbito de actividad empresarial, como los delitos de alteración de precios en concursos y subastas públicas, art. 262; obstrucción a la actividad inspectora o supervisora, art. 294; delitos contra los derechos de los trabajadores, art. 318; delitos de riesgo producido por explosivos y agentes similares, art. 348; delitos alimentarios y farmacéuticos, art. 366; falsedad de moneda, art. 386. En estos casos, no cabe declarar responsabilidad penal de las personas jurídicas, y por lo tanto cabrá acudir al sistema que faculta al Juez para adoptar alguna de las medidas del art. 129. Estas carencias han sido también puestas de manifiesto por un importante sector de la doctrina, Díez RIPOLLÉS (2012), pp. 13 y 14, y nota. 47.

³² Las normas penales españolas se estructuran bajo un modelo *pancodicista* en el que la legislación penal complementaria es excepcional y se encuentra reducida a sectores muy concretos o marginales. Motivo por el que en nuestro ordenamiento el fenómeno de aproximación normativa entre leyes complementarias y leyes administrativas no es tan acuciante como en Italia. Cfr. TERRADILLOS BASOCO (2013), p. 113. Interesantes estudios de Derecho comparado sobre esta cuestión, en la obra dirigida por DONINI (2000). Entre ellos, sobre la situación en Alemania, Vid. DE SIMONE (2000), pp. 87-118; Sobre la realidad del ordenamiento galo, Vid. FRONZA (2000), pp. 119-156; y por lo que respecta a Portugal, Vid. TORRE (2000), pp. 157-187.

³³ SEMINARA (2014), pp. 130-131.

³⁴ El resto de penas para personas jurídicas no son obligatorias y se encuentran sometidas a reglas específicas. El sistema de penas se integra en el Título III, Cap. II, arts. 32 y ss. Vid. CARDENAL MONTRAVETA (2015), pp. 191 y ss.; También, DOPICO-GÓMEZ ÁLLER, (2010), pp. 24 y ss. Críticamente, desde las teorías de la función de la pena, BAUCELLS LLADÓ (2013), p. 188 y ss.

³⁵ Sugiere una “ley integral”, en cierta medida inspirada en el sistema de fuentes y técnica legislativa italiana, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO (2016a), pp. 31-43. Este trabajo fue publicado, también en versión alemana DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO (2016b), pp. 238-248.

que fue objeto de duras críticas por parte de la doctrina procesalista³⁶.

Como se apuntaba más arriba, la primera estructura normativa contenida en el art. 31 bis CP de responsabilidad penal al ente, introducida en 2010, coincidía y coincide sustancialmente con la prevista en el art. 5 D. Leg. 231, en lo referente a la denominada doble vía de imputación penal³⁷, así como en la autonomía de la imputación procesal de la persona jurídica respecto de la de la persona física. De este modo, en ambos cuerpos legales, para que se dé la imputación penal a la persona jurídica, es condición necesaria que un sujeto persona física cometa un delito en provecho del ente y, en ambos ordenamientos, no se requiere que el sujeto físico sea identificado o se dirija la acción penal contra él³⁸. Lo que resulta coherente, valoraciones aparte, en la lógica de un sistema inspirado “por las dificultades” de individualizar a la persona física que ostenta el control del hecho típico³⁹. Más allá de las complejidades dogmáticas de imputación en grandes aparatos empresariales⁴⁰, y del recabo de pruebas o evidencias para sustentar el proceso contra personas físicas en organizaciones altamente complejas, debe advertirse del riesgo que el sistema de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas puede suponer en orden, no ya solo a la contaminación, sino incluso a la disolución o evanescencia de la responsabilidad de las personas físicas⁴¹.

En cualquier caso, en consonancia con el modelo italiano, la regulación española establecía la mentada doble vía de imputación de responsabilidad de la persona jurídica en función de la ubicación que, en el entramado societario, tuviera la persona física que cometiera uno de los hechos delictivos que dan lugar a replicar también responsabilidad penal al ente. Así, la denominada primera vía de imputación, tomaba en consideración que los delitos fueran cometidos por “*los representantes legales y administradores de hecho o de derecho*” del ente⁴², siempre que se hubieran realizado en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho⁴³. La segunda vía de imputación se proyectaba por la comisión de los delitos de referencia cometidos por los sujetos sometidos al poder de dirección y control de los administradores societarios. En concreto, el articulado establecía “... *las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso*”.

Nótese que al igual que el modelo italiano, el español, formalmente, se configuraba en 2010 como un sistema de responsabilidades penales acumulables tanto de la persona jurídica como de la persona física que comete el hecho delictivo. No obstante, la regulación italiana responde a la posibilidad de acumular, por un mismo hecho, la responsabilidad penal de la persona física, más la sancionadora del ente. Lo que en España también era posible antes de la entrada en vigor del sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica. En mi país, antes de 2010, se admitía sin mayores problemas que por un mismo hecho penalmente relevante respondiera la persona física, más la jurídica en el orden administrativo-sancionador, si aquel injusto penal también revestía la naturaleza de infracción administrativa. Por ello, sorprende que el sistema español de imputación penal de responsabilidad a la persona jurídica previera una cláusula de compensación en los términos previstos en el art. 31 bis 2 “*La responsabilidad penal de las*

³⁶ Al respecto, en esta misma obra, ARANGÜENA FANEGO (2013), *passim*. Vid., también, GÓMEZ COLOMER (2013), pp. 50-62. También algunos penalistas desvaloraron la pobreza normativa del legislador procesal. Entre otros, DOPICO-GÓMEZ ÁLLER (2012), *passim*.

³⁷ Así, mientras que el art. 31 bis 1 CP decía: “1. *En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.*”; el art. 5. D. Leg. 231 “*L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).*”

³⁸ *L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.*”

³⁹ Art. 8. D. Leg. 231 y art. 31 bis 2 CP.

⁴⁰ Planteamiento que debe ser criticado con DÍEZ RIPOLLÉS (2012) p. 3.

⁴¹ Por todos, el debate suscitado en torno a la autoría en empresa a través de las teorías de del dominio de organización [Organisationsherrschaft] o bien mediante la figura jurídica de los delitos consistentes en la infracción de un deber [Pflichtdelikte], propiciado gracias a la obra del maestro C. ROXIN.

⁴² En este sentido, CORCOY BIDASOLO (*inédito*), “Responsabilidad en la empresa. Mecanismo de atribución”, pp. 1-35, agradeciéndole la referencia.

⁴³ Sobre la distinción entre el concepto de administrador de hecho y de derecho en el sistema penal español, vid., FERNÁNDEZ BAUTISTA (2007), pp. 277-306. También, GALLEGU SOLER (2002), pp. 147-175.

⁴⁴ Conceptos que han hecho pronunciarse a los académicos por la falta de concreción del legislador. *Ad exemplum*, vid., DOPICO-GÓMEZ ÁLLER (2010), pp. 19-21.

personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos”. Esta cuestión particular del sistema español, que se mantiene tras la reforma de 2015, será tratada más adelante⁴⁴.

Además, la regulación penal española de 2010 presentaba un importante problema debido a la ausencia de un articulado parangonable al previsto en el art. 6 *in fine* del D. Leg. 231. En concreto, la normativa penal no preveía los elementos esenciales de los modelos de organización y gestión destinados a prevenir delitos, ni los efectos de exoneración punitiva para el ente, si estos modelos resultaban, *ex ante*, idóneos para contener los riesgos que presentaba la organización. El legislador español no hizo mención a ello, limitándose a insertar una referencia en el art. 31 bis 4 letra d) CP, donde simplemente consideraba una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas el haber realizado con posterioridad a la comisión del delito —a través de sus representantes legales, y antes del comienzo del juicio oral— medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

Tal ausencia de referencia y desarrollo normativo de los denominados *criminal compliance programs*, no hizo sino que aumentar la inseguridad jurídica, así como la discusión entre la doctrina, especialmente en lo referente al tipo de modelo, si de heteroresponsabilidad o de culpabilidad propia⁴⁵, y cuyo núcleo se encontraba la cuestión de la responsabilidad subjetiva. Por no decir también el evidente revuelo que tal omisión supuso en la ya más que incipiente *industria del compliance* penal, que venía abriéndose paso desde finales de los años 2000. En todo caso, la introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica provocó, y aún se mantiene, un intenso debate entre los académicos que aquí resulta imposible abarcar en profundidad.

En el plano dogmático y político-criminal, las posiciones sostenidas por los muchos penalistas españoles que se han pronunciado sobre el tema pueden agruparse, con distintos matices, en tres grandes posturas. Desde la más radicalmente opuesta a la admisión de este tipo de responsabilidad en Derecho penal, hasta aquella otra que apoya la idoneidad de esta forma de punición sustentándose en los fundamentos funcionales de la culpabilidad propia del ente e, incluso, de la traslación al sistema penal español del concepto de delito corporativo norteamericano⁴⁶. Por último, el tercer conjunto vendría integrado por una heterogeneidad de planteamientos, desde los más prácticos y posibilistas, hasta los que sostenían que la previsión del legislador no suponía materialmente una forma de Derecho penal, sino un *tertium genus* entre esta disciplina y la del Derecho sancionador.

El sector más “reactivo”, muy significado en la postura de GRACIA MARTÍN⁴⁷, negaba la capacidad infractora, de culpabilidad y de sanción de la persona jurídica, que sí admitía aquel otro “proclive” a través de construcciones funcionalmente análogas a las de la persona física⁴⁸. Para los opositores a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, las tesis sustentadas sobre la autorresponsabilidad o culpabilidad propia de la persona jurídica, derivada de los defectos de organización, amén de erigirse sobre puro simbolismo, presentan criticables planteamientos metodológicos y político-criminales incapaces de superar la construcción dogmática de delito, ni la de la teoría que lo acompaña⁴⁹. Precisamente, uno de los argumentos críticos

⁴⁴ Vid., *Infra*. Apartado. IV. Una cuestión muy particular: La cláusula de compensación entre sanciones penales impuestas a persona física y jurídica ex., art. 31 ter 1 CP.

⁴⁵ Ampliamente, sobre los tipos de modelos en Derecho comparado, ZUGALDÍA ESPINAR (2008) pp. 140 y ss.; NIETO MARTÍN (2008), nota 19.

⁴⁶ De lo que se ha hecho eco la jurisprudencia, STS 221/2016, de 16 de marzo de 2016, donde se acuña el concepto como medio de justificación del delito propio de la persona jurídica por su defectuosa organización, lo que abre la puerta a una teoría de imputación diferenciado de la propia de la persona física. Al respecto, vid., *infra*. Apartado III. Y, sobre la conformación en origen del concepto por la jurisdicción penal de Estados Unidos, GARRETT (2015), pp. 19 y ss.

⁴⁷ GRACIA MARTÍN (2016), pp. 1-95.

⁴⁸ Especialmente críticos con la posibilidad de que el Derecho penal pueda admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en términos análogos a los de la persona física, ROBLES PLANAS (2001, pp. 2-9; GRACIA MARTÍN (2016), pp. 12-49; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO (2016a), pp. 31-43.

⁴⁹ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO (2016a), pp. 33-38, pasa por el tamiz de las categorías del delito el sistema español de imputación de responsabilidad a la persona jurídica (desde la acción, injusto, y culpabilidad) para llegar a la conclusión de que esta forma de responsabilidad resulta inasumible desde el constructo teórico de la dogmática penal. Tras efectuar un análisis de la fundamentación funcional de la responsabilidad penal de la persona jurídica, ROBLES PLANAS llega a la conclusión de que las tales estructuras se mueven al margen de las categorías dogmáticas. ROBLES PLANAS (2011), pp. 7-8. DÍEZ RIPOLLÉS (2012), p. 14.

respecto de la regulación, es el de la ausencia de injusto penal propio derivado del modelo de transferencia. No sólo se censura la imposibilidad ontológica de un dolo propio de la empresa. Sino la transferencia de imputación subjetiva, especialmente en la segunda vía de imputación, donde se responsabiliza al ente “por la falta del debido control”, cuyo fundamento esencial es la imprudencia, pero sin embargo responde en modo y con el marco doloso debido a que la mayoría de hechos delictivos de referencia cometidos por la persona física los son (salvo el delito de blanqueo y quiebra imprudentes contemplados en el elenco cerrado)⁵⁰.

En este orden de ideas, deriva el argumento crítico de la inclusión de un sistema de responsabilidad “penal” colectivo, de transferencia, y vicarial que lesionaría el principio constitucional de culpabilidad, en la medida que en esta rama del Derecho no cabe modulación del principio de culpabilidad, como sí ha admitido el Tribunal Constitucional en sanciones a entes previstas por el Derecho administrativo-sancionador, tal y como se puso de manifiesto al principio de este trabajo. En definitiva el sector contrario a la responsabilidad penal de los entes considera, en esencia, que la regulación antes descrita configura un modelo de imputación vicarial y objetivo respecto de las dos vías de imputación, y esta interpretación se ve coadyuvada por la falta de previsión legal de los *compliance* penales y sus efectos de exoneración⁵¹.

Llegados a este punto, si se admite la comprensión del sistema en modo vicario, entonces tan sólo caben dos posibilidades. Una, declarar la inconstitucionalidad de la norma⁵² o dos, buscarle un asiento sistemático-conceptual en el ordenamiento. Esta segunda opción, como se verá más adelante, ha sido acogida desde distintas bases metódicas por un importante grupo de académicos. Sin embargo, antes de entrar en este debate que circunda la polémica en torno al fraude de etiquetas, conviene exponer, sintéticamente, la concepción del sector partidario de esta suerte de nuevo sistema penal sustentado sobre los argumentos teóricos de la autorresponsabilidad o culpabilidad propia de la persona jurídica en ambas vías de imputación⁵³. Estos no consideran que se produzca una traslación de responsabilidad directa al ente del hecho cometido por la persona física, sino que éste se ha visto favorecido por la defectuosa organización de la empresa que incumple así su deber de prevenir comportamiento delictivos con ocasión de la actuación de los sujetos que se integran en ella, ya sean tanto los de la primera vía de imputación, como los de la segunda⁵⁴. Por consiguiente, de este déficit organizacional surgiría un hecho propio y distinto al cometido por la persona física⁵⁵ y que sería de responsabilidad de la empresa, al haber inobservado su deber —fundamento de su propia culpabilidad— de estructurarse de manera adecuada a las exigencias éticas empresariales de velar por el cumplimiento de la legalidad⁵⁶. Sostiene este sector que, de no admitirse este modelo, y abogar por uno de transferencia, entonces sí se incumpliría con las exigencias constitucionales que acompañan al *ius puniendi*. Precisamente, los modelos de *compliance* predisponen las líneas guía para que la empresa pueda demostrar que, a pesar de haberse cometido el delito por una persona física integrada en su ámbito operacional, ella ha promovido una cultura de fidelidad con el Derecho y, por lo tanto, debe quedar exonerada de responsabilidad, pues nadie puede ser castigado penalmente por aquello que no se puede prever, ni por lo tanto evitar. No obstante, frente a la ausencia positiva de referencias sobre estos modelos de cumplimiento normativo y de prevención penal, los partidarios de la postura de la culpabilidad propia de la empresa sostenían su implícita inclusión⁵⁷, dado que si el legislador había previsto un efecto atenuante

⁵⁰ Con el riesgo, además de lesión del principio de legalidad ex., art. 12 CP, según ROBLES PLANAS (2011) pp. 11-12.; vid. Nota. 63, la contraposición de ideas con Ortiz de Urbina.

⁵¹ A esta perspectiva, de considerar el modelo como de transferencia, también respondería la interpretación de la Fiscalía Española, como puso de manifiesto en su Circular 1/2011. Como nuevamente se pronunciaría respecto a la reforma de 2015, en la Circular 1/2016.

⁵² De manera más o menos explícita la doctrina expone la posible vulneración de principios constitucionales del sistema y, en algunos casos, se plantea someter la previsión legal mediante la oportuna censura constitucional. GRACIA MARTÍN (2016), pp. 49-50

⁵³ La construcción más rotunda en orden al sistema de culpabilidad propia de la empresa se debe, en España, a GÓMEZ-JARA DÍEZ (2005), pp. 75 y ss., QUIEN LA CIMIENTA, EN TÉRMINOS DE TEORÍA DEL DELITO, SOBRE LA VISIÓN FUNCIONALISTA SISTÉMICA DE SU MAESTRO JAKOBS, A PARTIR DE LA CONFIGURACIÓN DE UN SUJETO, UN ENTE AUTORREFLEXIVO, QUE POR SU ESTRUCTURA COMPLEJA ADQUIERE INDEPENDENCIA RESPECTO A LOS SUJETOS FÍSICOS QUE LO COMPOENEN. VID., OTRO PLANTEAMIENTO, EN ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (2009), pp. 260 y ss. GARCÍA ARÁN (2011), pp. 392 y ss. EN CONTRA, ENTRE OTROS, ROBLES PLANAS (2011), pp. 3 y ss.

⁵⁴ Considera el requisito del déficit de organización implícito en los de la primera vía, y explícito en el caso de los sometidos al poder de dirección como manifestaría el tenor literal de la previsión normativa para estos últimos por “no haberse ejercido sobre ellos el debido control”. BACIGALUPO SAGGESE (2011), *passim*.

⁵⁵ Hecho distinto que se enfrenta a las fundamentaciones negadoras de la capacidad de acción, que acusan a tal consideración como de mera abstracción simbólica o especulativa, por lo que, si alguien no puede desarrollar comportamientos humanos voluntarios, cómo va a cometer un hecho típico... En realidad, sus detractores sostienen que *de lege lata* el único hecho típico lo comete la persona física. En contra, GÓMEZ TOMILLO (2015), pp. 66 y ss., quien pretende hallar un concepto de acción no estrictamente humano.

⁵⁶ GÓMEZ-JARA DÍEZ (2005), pp. 201 y ss.

⁵⁷ Así lo sostiene, FEIJOO SÁNCHEZ (2011), pp. 65-141, en concreto, pp. 68-71, quien considera que el modelo español, si bien es parco, sin embargo, se inclina por la autorregulación en el desarrollo de la libertad organizativa de las empresas.

para la persona jurídica que, después de la imputación pusiera en marcha medidas eficaces para evitar y descubrir los delitos [31 bis 4 letra d) CP], entonces habría que interpretar que las empresas que los poseyeran con anterioridad, y éstos resultasen adecuados, deberían obtener una exculpación so pena de lesionar el principio constitucional de culpabilidad⁵⁸. Esta exégesis se veía favorecida por algunas referencias intranormativas al sistema y otras extrapenales. Entre las primeras, suele aducirse la incomunicabilidad de las circunstancias modificativas de la responsabilidad de las persona física, respecto a la persona jurídica (art. 31 bis, 3 CP)⁵⁹. Por lo que respecta a la segunda fuente de interpretación sistemática, debe hacerse especial mención a la normativa española de prevención de blanqueo de capitales que acoge el modelo “third party policing”, previsto en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo; ley concretada en Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo. Como puede observarse, tanto la norma penal como esta ley administrativa fueron promulgadas el mismo año (2010), sirviendo ésta como modelo guía en la construcción de *compliance* que aquélla omitía. La normativa parte de la incorporación de medios de prevención basados en el análisis y evaluación de riesgo de la organización y de las operaciones que ésta deba realizar. Dicha regulación recoge, entre otros aspectos, los sujetos obligados (art. 2 L10/2010), los deberes de control y el sistema de comunicación, en lo que constituyó, hasta 2015, el genuino modelo institucionalizado de *compliance* para empresas en España, que se ve acompañado de un sistema de sanciones administrativas que se coordinan con la tipificación penal (dolosa e imprudente ex., art. 301 CP *in fine*) y del que la empresa podía quedar exonerada, al menos administrativamente, si cumplía con los parámetros de la regulación⁶⁰.

Hasta aquí se han expuesto las interpretaciones sobre la naturaleza jurídica del sistema legal de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Su consideración como de culpabilidad propia de la empresa tiene la ventaja de superar, aparentemente, las críticas sobre la posible inconstitucionalidad vertidas por la concepción vicarial, aunque no resultaban convincentes, en mi opinión, en orden a la superación *de lege lata* de cuestiones como la relativa a la imputación del tipo subjetivo doloso, respecto de un supuesto comportamiento imprudente por parte del ente. Pero si admitimos la concepción vicaria que niega en términos de principio la posibilidad de que la empresa responda penalmente, entonces, cómo salvar o conjugar las críticas y argumentos precedentes, especialmente por los que abogan por la inconstitucionalidad de las formas de responsabilidad vicarial. A este respecto, como se apuntaba, más allá de los partidarios de una interpretación del modelo como “mixto”⁶¹, dos son las soluciones *prima facie* que se encontraron para salvar el escollo de la primera vía de interpretación. Una, que procura enmendar la plana al legislador a partir de un modelo construido formalmente a imagen de los sistemas vicariales, pero adicionado con una interpretación conforme a la constitución. La otra solución pasaba por considerar a la luz de las teorías constitucionales de la pena que el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica en realidad es un corpus autónomo integrado dentro del CP pero que responde a premisas y fundamentos distintos a los del derecho penal constitucional, lo que permitiría relajar las exigencias y garantías constitucionales construidas sobre la potente capacidad de lesión que la pena proyecta sobre las personas físicas.

Dentro de la primera propuesta se encuentran autores como DOPICO y ORTIZ DE URBINA. Ambos abogan por una interpretación ecléctica guiada por la Constitución que invalide la visión del modelo de transferencia directa como si se tratara de responsabilidad objetiva al modo de una presunción *iuris et de iure* de la responsabilidad del ente cuando el hecho delictivo sea cometido por uno de sus administradores. De no ser así se incurriría en un vicio de inconstitucionalidad por lesión del principio de culpabilidad⁶². A tal efecto, ORTIZ DE URBINA considera que el modelo de responsabilidad vicaria presente aparentemente en la primera vía de imputación, no se puede sustentar tan sólo en la imputación de la conducta, sino que requiere

⁵⁸ En este sentido, GÓMEZ TOMILLO (2010), pp. 120 y ss. En contra, GÓMEZ MARTÍN (2012), p. 351. Señala las debilidades de este razonamiento analógico a contrario.

⁵⁹ DOPICO-GÓMEZ ÁLLER (2010), p. 22.

⁶⁰ Al respecto, CARPIO BRIZ (2016^a), pp. 489- 496.

⁶¹ Una parte de la doctrina se inclinaba por considerar que el legislador español de 2010 habría apostado por un sistema “mixto” de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Considerando, por lo general, que la primera vía de imputación respondería al modelo de heteroresponsabilidad o de responsabilidad vicarial, en la medida que habría una transferencia directa de imputación al ente por el hecho delictivo cometido por sus administradores. Mientras que, la segunda vía de imputación se sustentaría en el sistema de culpabilidad propia de la empresa por no haberse ejercido sobre los empleados o sujetos sometidos al poder de control empresarial el debido control. De esta opinión, SILVA SÁNCHEZ (2010), p. 6. Por esta visión parece inclinarse, HORTAL IBARRA (2015), pp. 149-223, en concreto, p. 203. Una reinterpretación del art. 31 bis CP en términos de “fundamentación estructural” de la responsabilidad penal de las empresas, y en el que se combinan elementos de “hetero” y “auto” responsabilidad, en CIGÜELA SOLA (2015), pp. 291 y ss.

⁶² DOPICO-GÓMEZ ÁLLER (2010), pp. 11 y ss.

también de constatación de la infracción del deber de cuidado por parte de la organización⁶³.

Mención aparte merece la posición de MIR PUIG, para quien el sistema español de responsabilidad penal de la persona jurídica responde en ambas vías de imputación a un modelo de transferencia o vicarial⁶⁴. Por lo que a priori, resultaría difícilmente compatible con el principio de culpabilidad en su propia consideración absoluta; sin embargo, plantea que en realidad las “penas” que el legislador prevé para las personas jurídicas no responderían al significado de reproche personal —ético social añade quien escribe— al carecer éstas de capacidad para actuar por sí mismas. Por lo que, a su parecer, tales “penas” sólo pueden tener un carácter económico y/o preventivo alejado de la idea de culpabilidad⁶⁵. Tal significado económico es desarrollador por ROBLES PLANAS en orden a una configuración más próxima a la sanción civil tendente a impedir el enriquecimiento injusto derivado de ganancias por parte de la empresa⁶⁶. Sin embargo, para MIR PUIG se trataría de penas en sentido amplio, en realidad de medidas penales o consecuencias punitivas, lo que *de lege ferenda* debería ser tenido en cuenta por el legislador para designarlas de un modo más adecuado⁶⁷. En esta misma línea se pronuncia GÓMEZ MARTÍN, para quien las penas a personas jurídicas son en realidad consecuencias interdictivas para sociedades peligrosas regidas por finalidades constitucionales distintas a las de la prevención limitada y vertebradas por una suerte de pragmatismo consecuencialista, carentes del reproche ético-social propio de aquellas⁶⁸. Por este motivo, se encontrarían sustraídas a las garantías político-constitucionales derivadas del principio de culpabilidad penal⁶⁹. Como conclusión a esta segunda opción, se deduce, por consiguiente, la vigencia del *societas delinquere non potest*, porque desde la perspectiva vicarial reconstitucionalizada, las empresas *de lege lata* no delinquen, ni recibirían penas, en sentido estricto.

Corresponde ahora describir la reacción del sistema jurídico-institucional ante las evidentes incertidumbres que proyecta la regulación de 2010 habida cuenta de la contrariedad de argumentos doctrinales.

3. La reforma operada por la LO 1/2015 y los parámetros de interpretación jurisprudencial

Debe señalarse que, inicialmente, las dos primeras modificaciones del sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas no tuvieron en cuenta el debate doctrinal que se acaba de exponer y abordaron elementos accesorios del sistema. La primera reforma se produjo en 2011⁷⁰ y la segunda en el año 2012. Esta última, más reseñable, tuvo por objeto, la regulación del listado de entes no sometidos al régimen de responsabilidad del que venimos tratando previsto en el art. 31 bis 5 CP. El cambio opera en el marco de la LO 7/2012, de 27 de diciembre, y su finalidad fue la de extraer a los partidos políticos y sindicatos del citado elenco de sujetos no sometidos⁷¹. Lo que se desarrolló por el impulso de una política criminal anticorrupción que desde entonces los resitúa como entes penalmente imputables de conformidad al régimen

⁶³ ORTIZ DE URBINA GIMENO (2013), pp. 278-281.

⁶⁴ GÓMEZ MARTÍN (2008), en adenda a la Parte General de Mir Puig, posteriormente, MIR PUIG (2011), pp. 190 y ss.

⁶⁵ MIR PUIG (2011b), pp. 127-128. En esta dirección, también, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, (2016a), pp. 39-40.

⁶⁶ “Al no existir reproche por el delito cometido, a los titulares de la persona jurídica únicamente puede exigírseles que mantengan un status quo caracterizado por la obtención lícita de ganancias. Y eso es lo que pretende la multa prevista en el nuevo sistema regulado en el Código Penal español: incentivar para que en el ámbito de la persona jurídica no se introduzcan ganancias provenientes de hechos delictivos y, en esa medida, combatir la perpetuación del estado de injusto producido por la comisión del hecho.”, Cfr. ROBLES PLANAS (2011), pp. 12-13. Este autor, además, considera que el adverbio “penalmente” contenido en el art. 31 bis CP no se refiere a la naturaleza sustantiva de la responsabilidad, sino al contexto procesal-penal en el que ésta se debe dirimir.

⁶⁷ De hecho el autor propone denominarlas “medidas para personas jurídicas” o bien, “sanciones para personas jurídicas”, *Ibid.*, p. 128. Sin embargo, el legislador español no atendió a esta propuesta en su posterior reforma del sistema a través de la LO 1/2015. No obstante, el autor en la posterior edición de su tratado, la 10ª editada en 2015, resitúa esencialmente el problema de que tratamos dentro del apartado dedicado a las medidas de seguridad y a las consecuencias accesorias, al que añade las penas para personas jurídicas, distinguiéndolas conceptualmente del resto de penas. Cfr. MIR PUIG (2015), pp. 819 y ss., en concreto, pp. 838 y ss.

⁶⁸ GÓMEZ MARTÍN (2012), p. 383.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 383.

⁷⁰ Mediante la LO 3/2011, de 28 de enero, se amplía el listado de delitos imputables a la persona jurídica, incluyéndose los delitos de alteración de precios y manipulación del mercado de valores o instrumentos financieros, así como los delitos de organización y grupo terrorista.

⁷¹ “De este modo se supera la percepción de impunidad de estos dos actores de la vida política que trasladaba la anterior regulación, y se extiende a ellos, en los supuestos previstos por la ley, la responsabilidad por las actuaciones ilícitas desarrolladas por su cuenta y en su beneficio, por sus representantes legales y administradores, o por los sometidos a la autoridad de los anteriores cuando no haya existido un control adecuado sobre los mismos.”, según se manifiesta en el Apartado II, de la propia Exposición de Motivos de la citada ley.

del art. 31 bis CP⁷².

Sin embargo, la auténtica remodelación del sistema de 2010 se produjo en menos de cinco años desde la entrada en vigor de la regulación. La reforma de 2015 sí tiene presente la controvertida discusión académica y pretende abordar algunas de las cuestiones suscitadas. En concreto: a) la ausencia de una regulación sobre los programas de cumplimiento; b) los debates suscitados en torno a la consideración del sistema en orden a la dicotomía vicarial o de culpabilidad propia del ente; y c) la relación de éste con la imputación subjetiva de responsabilidad.

Esta reforma, producida en corto plazo y sin evaluación empírica de los efectos de la normativa anterior, pone de por sí en evidencia las carencias del sistema de 2010; como reconoce el mismo legislador en la exposición de motivos de la LO 1/2015, que vino a configurar el sistema vigente. Según ésta, la finalidad de la ley es en esencia la de: a) delimitar adecuadamente el contenido del “*debido control*”, “*cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal*”; b) poner fin a las consideraciones del régimen como de responsabilidad vicarial, tomando en consideración “*ciertas recomendaciones que en ese sentido habían sido realizadas por algunas organizaciones internacionales*”⁷³; y c) introducir algunas mejoras técnicas.

Empezando por este último apartado, la reforma de 2015 mantiene las dos vías de imputación antes comentada y, a pesar de la intención del legislador de introducir un sistema de autorresponsabilidad, pervive la condición necesaria para proceder a la imputación de la persona jurídica que sea la persona física la que cometa el hecho delictivo, previsto en el elenco cerrado de delitos⁷⁴, como elemento de conexión y que da pie a la transferencia de responsabilidad al ente. En esta sede, el legislador de 2015, introduce dos apartados diferenciados en el nuevo art. 31 bis para cada una de las dos vías de imputación, e intenta precisar quiénes son los sujetos, personas físicas, de la primera vía, ahora “apartado a)” es decir, aquellos que tienen capacidad de control y dirección sobre el ente; así como cuáles son los sujetos de la segunda vía, “apartado b)” y que se encuentran sometidos al poder de control de los anteriores⁷⁵. Asimismo, deja claro que el delito cometido por los sujetos de la vía “a)” debe ser “*en nombre o por cuenta*” de la sociedad, mientras que los realizados por los sujetos de la vía “b)” lo son “*en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta*” de éstas. Además, esclarece que en ambas vías el delito se comete en beneficio, no sólo “*directo*”, sino también “*indirecto*” para la sociedad⁷⁶.

Sin embargo, en orden a la configuración de un modelo de autorresponsabilidad y a la imputación del tipo subjetivo al ente, la reforma de 2015 procede — a tal efecto, catorce años después del D. Leg 231 — a acometer la segunda oleada de italianización del CP en esta materia mediante la copia, traducción y pegado del art. 6 del D. Leg 231⁷⁷.

⁷² Posteriormente a través de la LO 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico financiera de los Partidos Políticos, se modifican la LO 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los Partidos Políticos, la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y la LO 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas. De tal manera que se introduce un nuevo artículo 9 bis: sobre “Previsión y supervisión”, que impone a éstos la obligación de 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. Como consecuencia de la consideración de los partidos como sujetos penalmente responsables.

⁷³ Apartado III, de la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, de 30 de marzo. A este respecto, resultaría interesante un estudio, que no podemos realizar aquí, sobre la influencia en la reforma de los grupos de interés, como la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR), y la Asociación de Profesionales de Cumplimiento Normativo (CUMPLEN).

⁷⁴ La LO 1/2015 amplía el catálogo de delitos imputables al ente al incluir la frustración de la ejecución de créditos, la financiación ilegal de partidos políticos, producir productos alimentarios y farmacéuticos que atenten contra la salud pública, falsificación de monedas, así como los denominados delitos de odio y discriminación.

⁷⁵ ORTIZ DE URBINA GIMENO y SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES (2016), pp. 165 y ss.

⁷⁶ Hasta esta reforma el precipitado legal sólo hacía referencia al provecho para la sociedad de la actividad delictiva desarrollada en cualquiera de ambas vías por la persona física. Ahora se introduce con pretensión de claridad la expresión “en beneficio directo e indirecto”. Vid., al respecto, ORTIZ DE URBINA GIMENO y SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES (2016), pp. 174-175.

⁷⁷ NIETO MARTÍN (2015), online.

Art. 31 bis 2 CP	Art. 6.1 del D. Leg 231
<p>2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:</p> <p>1.^a el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;</p> <p>2.^a la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;</p> <p>3.^a los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y</p> <p>4.^a no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.^a</p> <p>En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.</p>	<p>1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che:</p> <p>a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;</p> <p>b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;</p> <p>c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;</p> <p>d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).</p>

De este modo, ahora sí, tras la LO 1/2015 queda claro que el ente puede eximirse de responsabilidad penal si la empresa dispone y ha desarrollado “un modelo de organización y gestión”, es decir, un programa de prevención de delitos según las directrices establecidas en los aps. 2, 3, 4 y 5 del art. 31 bis CP. El legislador fine así con la enconada discusión doctrinal, abierta desde 2010, sobre si los *Corporate Compliance program* eximían o no de responsabilidad penal a la persona jurídica⁷⁸.

⁷⁸ GÓMEZ MARTÍN (2015), pp. 176 y ss.

Art. 31 bis 5 CP	Art. 6. 2 bis del D. Leg 231
<p>5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.^a del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:</p> <p>1. ° Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.</p> <p>2. ° Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.</p> <p>3. ° Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.</p> <p>4. ° Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.</p> <p>5. ° Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.</p> <p>6. ° Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.»</p>	<p>2. In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze:</p> <p>a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;</p> <p>b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;</p> <p>c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;</p> <p>d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;</p> <p>e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.</p>

En lógica a los sistemas de *corporate compliance management*, el legislador penal prefigura respecto a la primera vía de imputación un órgano de cumplimiento parcialmente coincidente con el modelo italiano. Antes de entrar en ello, debe señalarse que para esta misma vía, el sistema español se iguala al italiano en la permisión de que sea el órgano de administración quien asuma por completo las funciones de supervisión del sistema de cumplimiento en personas jurídicas de menor dimensión⁷⁹. En cuanto al régimen general, más importante aún, es el mimetismo en la caracterización del órgano como un ente autónomo de la persona jurídica que tiene el deber de supervisar la aplicación de los diversos mecanismos que integran el *compliance*. Sin embargo, el modelo español, al menos formalmente, difiere parcialmente con el italiano respecto a la modificación que se produjo en Italia con la L. 12 noviembre 2011, n. 183 y que vino a introducir el art. 4-bis en el sistema D. Leg 231 en referencia a las dificultades de control y costes de los sujetos posicionados en el vértice de la empresa⁸⁰. Como es sabido,

⁷⁹ El régimen especial para las personas jurídicas de pequeñas dimensiones se encuentra en el art. 31 bis 3 CP en relación al art. 6. 4 D. Leg. 231.

⁸⁰ NIETO MARTÍN (2015), online. De su mano se pone de manifiesto que esta normativa tiene coherencia con el modelo societario mayoritario italiano que es de carácter dual, con un Consejo de Administración y un Consejo de Vigilancia. De tal modo que se permite que en las sociedades cotizadas esta función pueda ser realizada por la Comisión de auditoría.

el sistema italiano se reformó en 2011, con no pocos problemas, para permitir desempeñar las funciones del organismo de supervisión al consejo de administración de los auditores legales, al comité de control de gestión y al consejo de vigilancia. Lo que es posible en Italia porque, a diferencia de España, el modelo mercantil de administración es dual.

En España, al igual que en Italia, corresponde al órgano de administración adoptar e implementar el programa de cumplimiento, mientras que, por delegación de éste⁸¹, es la “Comisión de cumplimiento ético” o “Comité de cumplimiento”, dirigido por el delegado de vigilancia — *Chief/Compliance Officer* — a quien corresponde, desde su autonomía, la gestión de los medios de control previstos en el *compliance program*. Como ha señalado la doctrina, este reparto de competencias, al igual que sucedía en Italia, entra en abierta contradicción con la imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica por la segunda vía, es decir por la que se refiere a los delitos cometidos por los sujetos sometidos al poder de dirección de la empresa. Debe notarse que en esta vía la responsabilidad de supervisar, controlar y vigilar se establece en los sujetos con capacidad de decisión y organización de la empresa, pero no en el *Compliance Officer*⁸².

El nuevo sistema no ha quedado exento de incertidumbres y críticas. Respecto a las divergencias doctrinales, los opositores a esta forma de responsabilidad penal reiteran muchas de las objeciones ya descritas y, por exigencias de brevedad, se dan por reproducidas⁸³. No cabe negar, por otro lado, la satisfacción generalizada del sector de la doctrina que abogaba por la conformación del sistema desde las teorías de la culpabilidad propia de la persona jurídica. Por lo tanto, ambas posiciones siguen en liza, y tan sólo aparentemente aparece concluso la polémica académica en España⁸⁴. Más a ello se ha venido a sumar las inseguridades y dificultades aplicativas, a pesar de que el legislador proyecta las líneas estructurales del sistema.

Sobre estos particulares se pronunció, específicamente, la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, con motivo de la reforma de la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la LO 1/2015. Una Circular extensa, de gran altura técnica y ciertamente crítica con la técnica legislativa⁸⁵. Especialmente, a nuestros efectos, es de interés señalar la opinión de la Fiscalía General en lo relativo a: a) el modelo de responsabilidad de la persona jurídica tras la reforma del artículo 31 bis del Código Penal; y b) el régimen de exención de los dos títulos de imputación de la persona jurídica, con referencia expresa al modelo de *compliance*.

Respecto a la primera cuestión la Circular se muestra contundente al negar la posibilidad de que el sistema de 2015 responda al modelo de culpabilidad propia y afirma, sin ambages, que tanto el modelo de 2010 como el de 2015 son de responsabilidad vicarial. Para la Fiscalía, literalmente, no cabe que la persona jurídica pueda cometer delitos sino que “serán penalmente responsable de los delitos cometidos”, por lo que no hay delito propio del ente, sino responsabilidad por otro delito, uno ajeno cometido por la persona física⁸⁶. La Fiscalía considera que esto queda claro en la primera vía, pero también en la segunda, dado que “*si la letra b) del apartado primero del art. 31 bis estableciera que el subordinado ha podido cometer el delito por la falta de control de la persona jurídica, indebidamente organizada, sí podría haberse construido un sistema de responsabilidad autónoma de la persona jurídica, o mixto, al agregarse al del apartado anterior que, este sin duda alguna, establece un modelo de responsabilidad vicarial. Pero en la letra b) no se dice eso. En este sentido, la reforma de 2015 ha venido incluso a desterrar una posible interpretación en apoyo del modelo de responsabilidad autónoma de la empresa*”. En consecuencia, a partir de su consideración del sistema como modelo de responsabilidad vicarial, en la Circular se sostiene

⁸¹ Sobre la delegación de la vigilancia en el marco de los programas de cumplimiento y, en concreto, en el *compliance officer*, vid., SILVA SÁNCHEZ (2013), pp. 93-104.

⁸² GÓMEZ MARTÍN (2015), pp. 176 y ss. Sobre las complejidades derivadas de una mala traslación del sistema italiano respecto a las responsabilidades y funciones en el cumplimiento del sistema de prevención, LASCURAÍN SÁNCHEZ y NIETO MARTÍN (2016), online.

⁸³ Me remito a MOLINA FERNÁNDEZ (2016), pp. 361-416.

⁸⁴ Significativamente, GRACIA MARTÍN (2017), pp. 115-128, especialmente, p. 127, proponiendo una interpretación conforme a Derecho del sistema de 2015, pues el legislador no habría superado las objeciones dogmáticas efectuadas por la el sector de la doctrina más “refractario”, según se autocalifica el propio autor.

⁸⁵ Circular Fiscalía General del Estado, 1/2016, por ejemplo, en p. 39: “Lo que no resulta tan plausible es que sea el Legislador penal quien, mediante una regulación necesariamente insuficiente de los requisitos que han de cumplir los programas normativos, haya asumido una tarea más propia del ámbito administrativo. Los programas comportan exigencias de naturaleza societaria, propia estructura orgánica corporativa, requieren un alto grado de desarrollo y tienen una evidente finalidad preventiva, razones que deberían haber llevado esta regulación a la correspondiente legislación mercantil, a la que el juez pudiera acudir para valorar la existencia en la empresa de una organización adecuada para prevenir delitos, de modo similar a como ocurre con la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (Ley 10/2010 y Real Decreto 304/2014).”

⁸⁶ Circular Fiscalía General del Estado, 1/2016, pp. 20 y ss.

que, cometido el hecho típico por la persona física, se transfiere la culpabilidad penal también al ente y éste, sólo en sede de punibilidad, podrá excusar su responsabilidad aduciendo la vigencia de los ya mencionados *compliance*.

Esta última cuestión conecta el fundamento de la responsabilidad del ente con los programas de prevención y su relación en torno al deber de probar su idoneidad como causa de excusión de la pena. Los programas no constituyen, a ojos de la Fiscalía, el fundamento de la culpabilidad del ente, ni de su imputación, si bien desde 2015 vienen a matizar el modelo de transferencia en sede de responsabilidad⁸⁷. En consecuencia, una vez la acusación haya probado los elementos del tipo que dan lugar a la transferencia de responsabilidad al ente, corresponderá a la persona jurídica probar la idoneidad de los *compliance*, como sucede con toda causa de exclusión de la punibilidad⁸⁸.

En la práctica forense, desde la irrupción del sistema del art 31 bis (2010 CP), buena parte de las causas en las que se dirige imputaciones penales contra personas jurídicas tuvieron como referencia sociedades con escasa estructura organizativa. No obstante, debe llamarse la atención sobre dos sentencias del Tribunal Supremo del año 2016 que van a marcar la línea guía de interpretación del sistema introducido con la reforma de 2015.

El Tribunal Supremo español, aprovechó el primer caso que le llegó sobre responsabilidad penal de ente, para pronunciarse mediante un Pleno Jurisdiccional sobre el modelo en su versión 2015⁸⁹. A lo largo del Fundamento Jurídico 8º de la STS 154/2016, de 29 de febrero, Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, el sector mayoritario de la Sala Segunda reconviene el planteamiento de la Fiscalía General del Estado a través de un extenso *obiter dictum* con el fin de anular cualquier posibilidad de considerar el sistema como de responsabilidad vicarial. La diferencia esencial con las tesis de la CFGE estriba en la consideración dogmática de los modelos de prevención que sostiene el Alto Tribunal y que se encuentra aparentemente impulsada por la necesidad de asegurar las garantías constitucionales propias al Derecho y al proceso penal al modo de considerar a la persona jurídica, como si de una persona física se tratase. Por consiguiente, para el TS en nuestro sistema no cabría ningún tipo de responsabilidad penal por hecho ajeno y, en tal sentido, no admite que el modelo sea vicarial. En su opinión, la presencia de la culpabilidad propia del ente se fundamenta en los adecuados mecanismos de control que formarían parte esencial de la infracción penal que da origen a la responsabilidad de la empresa. Por lo que no se puede considerar, como hace la Fiscalía, que estos tan sólo jueguen en sede de punibilidad, sino que lo hacen en el núcleo de la tipicidad. En consecuencia, como el fundamento de la culpabilidad de la empresa se encuentra en la falta de una adecuada organización preventiva, dicho extremo corresponde acreditarlo a la parte acusadora⁹⁰.

A desarrollar esta controvertida tesis⁹¹, acudió posteriormente la STS 221/2016, 13 de marzo, Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez, en orden a configurar el concepto de delito corporativo en el marco de un sistema de culpabilidad propia del ente en cuyo núcleo se encontraría la debida diligencia de organización, gestión y control que debe observar la persona jurídica. En esta resolución, por primera vez, se configura un injusto perteneciente a la sociedad que deriva de un hecho propio —el no haber desarrollado un sistema eficiente de cumplimiento— lo que constituye el delito corporativo imputable al ente, como un delito distinto al que se imputa a la persona física⁹².

Más allá de las complejas consideraciones dogmáticas y de principio que se encuentran detrás de la evaluación del sistema de responsabilidad ex art. 31 bis y ss CP 2015 que efectúa el Tribunal Supremo en esta resolución, sorprende el esfuerzo de este órgano judicial por alejar el

⁸⁷ *Ibid.*, pp. 38 y ss.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 56.

⁸⁹ En la STS núm. 514/15, de 2 de Septiembre de 2015, ya se refiere que “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”. Vid., en general, GÓMEZ-JARA DÍEZ (2015).

⁹⁰ Vid, los comentarios doctrinales de: Un análisis sobre los aspectos materiales de la sentencia en, GÓMEZ TOMILLO, M. (2016): “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Comentario a la STS 154/2016 de 29 de febrero, ponente José Manuel Maza Martín”, en *Diario La Ley*, núm. 8747; también, NEIRA PENA, A. (2016): “La aplicación jurisprudencial de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Reflexiones sobre la STS 154/2016, de 29 de febrero, primera sentencia de condena del TS frente a una persona jurídica”, en *Diario La Ley*, núm. 8736.

⁹¹ Más adelante, sobre el voto particular a esta resolución del Pleno.

⁹² Un comentario a esta resolución en términos laudatorios, vid., GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (2017): “El nuevo art. 31.2 del Código Penal: cuestiones de “lege lata” y de “lege ferenda””, en *Diario La Ley*, núm. 9018, pp. 7-10.

sistema positivo de su referente comparado en el D. Leg 231. Así se puede leer en la sentencia consideraciones del tipo:

“No es discutible –frente a lo que acontece en otros sistemas, como en el italiano, en el que la dogmática llega a hablar de un verdadero fraude de etiquetas – que el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas instaurado en España por las reformas de 2010 y 2015 es el propio de una responsabilidad penal. La Sala no puede identificarse con la tesis de que en el sistema español puede hablarse de una responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero no de un delito de las personas jurídicas. No hay responsabilidad penal sin delito precedente. Lo contrario abriría una peligrosísima vía con efectos irreversibles en los fundamentos mismos del sistema penal.” Y más adelante sobre la finalidad del legislador se sostiene *“... el confesado propósito legislativo de apartar nuestro sistema de algún modelo comparado –es el caso, por ejemplo, del derecho italiano, más próximo a la responsabilidad administrativa– en el que, no sin viva polémica, el papel de la persona jurídica sólo se justifica por la oportunidad de demostrar que, pese a la comisión del hecho de referencia a cargo de la persona física, aquélla actuó con la debida diligencia en la organización de las medidas de cumplimiento, de gestión y de control”*.

En definitiva, si bien es cierto que el legislador pretendió introducir un sistema de culpabilidad propio del ente, que ahora este sector del Tribunal Supremo asume, no es menos cierto, a la par que sorprendente, que todo ello se haga a través de la copia acrítica de un derecho positivo, el Italiano, que responde, según la doctrina más avezada, a un modelo, en el mejor de los casos, de naturaleza mixta o de responsabilidad vicarial atenuada⁹³.

No obstante, debe ponerse de manifiesto que la Sentencia del Pleno, a la que nos hemos referido antes, cuenta con un importante voto particular suscrito por siete de los quince magistrados que conforman la Sala II de lo penal del Tribunal Supremo. Para este sector disidente de la opinión mayoritaria la ausencia de *compliance* no constituye el núcleo de la tipicidad, ni tan siquiera un elemento aditivo, por lo que a la acusación tan sólo corresponde probar el hecho de conexión, es decir, el tipo cometido por la persona física y los presupuestos previstos en las dos vías que dan lugar a la imputación de responsabilidad a la persona jurídica. En consecuencia, la prueba de la adecuación de los modelos de organización empresarial, en tanto suponen una eximente, pecha sobre la defensa del ente; de lo contrario se estaría alterando el sistema probatorio general⁹⁴.

Por consiguiente, a tenor del recorrido efectuado, cabe concluir que existen evidentes razones para sospechar cuál sea aún la definitiva comprensión del modelo en el plano aplicativo. Pues por el momento no existe en España un acervo jurisprudencial suficientemente sólido como para poder fijar las líneas de aplicación material de la regulación sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Lo cierto es que, tanto la diversidad de posiciones en la academia, como en los operadores jurídicos más relevantes, así como las debilidades regulatorias que sigue presentando el sistema, auguran nuevas páginas en el camino de esta responsabilidad. Incluida la que, con toda probabilidad, le corresponderá asumir al Tribunal Constitucional, ante el posible recurso de amparo por violación de derechos que pueda presentar un investigado o, por una cuestión de inconstitucionalidad que presente algún órgano jurisdiccional tomando en consideración las objeciones que continúa presentando el sector doctrinal más hostil a este modelo de incriminación colectivo.

Precisamente para evitar impugnaciones por inconstitucionalidad, el legislador español adoptó, ya en 2010 y continúa en el sistema de 2015, una cláusula de compensación para evitar lesionar la regla constitucional de *non bis in idem*, con rango de derecho fundamental, y de la que pasamos a dar cuenta.

4. Una cuestión muy particular: La cláusula de compensación entre sanciones penales impuestas a persona física y jurídica ex., art. 31 ter 1 CP

Como se ha ido exponiendo a lo largo de este trabajo, el legislador español decidió perseguir determinados delitos producidos en el contexto de la actividad empresarial o asociativa

⁹³ Por todos, NIETO MARTÍN (2008), p. 89.

⁹⁴ Me remito en general a GÓMEZ-JARA DÍEZ (2016).

a través de la atribución de responsabilidad penal tanto a la persona física como a la persona jurídica, siguiendo de este modo el modelo del D. Leg 231. Sin embargo, debe hacerse notar una diferencia específica que inicialmente se previó en el art.31 bis.2 CP 2010 y ahora se encuentra, tras la reforma de 2015, en el art. 31 ter 1 CP. Se trata de un mecanismo de corrección del doble sistema de imputación para tratar de evitar excesos de afección punitiva⁹⁵.

La cláusula de compensación dispone que cuando como consecuencia de los mismos hechos se imponga a ambas —a persona física y a persona jurídica— la pena de multa, los Jueces o Tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos⁹⁶.

Esta cláusula recoge el planteamiento basado en la identidad material entre persona física y jurídica, implícitamente admitido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999, complementándolo con el criterio de la compensación entre sanciones penales y administrativas impuestas a un mismo sujeto y que fue homologado por la Sentencia del Pleno del TC 2/2003, como salvaguarda de la proporcionalidad y medio de elusión del bis in idem material⁹⁷.

Un sector de la doctrina, promotora académica de la responsabilidad penal de las personas jurídicas bajo criterios de culpabilidad propia del ente, se apresuró en calificar de craso error del legislador la exigencia impuesta al juzgador de modular las penas de multa en el caso de condenas a persona física y jurídica por un mismo hecho⁹⁸. Este sector ha propuesto una reinterpretación restrictiva contra reo de esta previsión, haciéndola únicamente aplicable a pequeñas empresas, como empresas familiares, sociedades colectivas y socios colectivos de las sociedades comanditarias⁹⁹. No obstante, hay grandes multinacionales españolas que operan bajo la dirección reconocible de una persona, de un grupo familiar o de una repartición accionarial cerrada, por lo que éstas también deberían poder beneficiarse de dicha compensación, mientras que quizá, por razones de eficiencia del sistema criminal, deba concretarse exclusivamente la acción penal en la persona física que ejerce la dirección de aquellas otras empresas pequeñas¹⁰⁰.

Sea como fuere, el precepto incorpora un mandato imperativo al juez penal para que, en fase de determinación de la pena, y en función de lo que se hubiera acreditado en la prueba de imputación, corra el velo jurídico e identifique materialmente a través de un juicio de equidad el grado de dominio o pertenencia del hecho al autor en relación a su posición en la estructura empresarial. Tras identificar a la persona física que materialmente podría pechar con la doble afección, debe exponer las razones por las que procede modular la pena a uno u otro responsable, ya sea al mismo ciudadano o a la persona jurídica, en el marco de los límites

⁹⁵ En general, sobre esta cuestión, me remito a mi trabajo, CARPIO BRIZ (2016b), pp. 319-330; así como mi tesis *Non bis in idem. Un derecho fundamental del ius puniendi español frente a la superposición de sanciones administrativas y penales*, en prensa.

⁹⁶ En general, es de interés el reciente estudio relativo a modelos comparados sobre el tratamiento jurídico de las situaciones de doble punición entre persona física y jurídica de MONGILLO (2018), p.481 y ss, quien tras comparar aquellos sistemas —como el español, el alemán o el estadounidense— que albergan distintos tipos de mecanismos compensatorios frente a la acumulación de reproches punitivos a entes societarios y personas jurídicas, propone *de lege feranda* la introducción en el sistema italiano una fórmula de corrección afección ante sociedades de pequeñas dimensiones o aquellas otras donde los activos estén concentrados en el sujeto propietario.

⁹⁷ En esencia, los hechos de los que trae causa la Sentencia de 1999 se suscitan en el contexto de la aplicación de una sanción administrativa y de un delito ecológico. En este caso, la Administración sancionó en primer lugar a una mercantil y, posteriormente, la jurisdicción penal condenó al administrador de la empresa, detrayendo de la pena de multa la cantidad abonada por la empresa en la sanción administrativa. El TC desatiende la consideración formal sobre la inexistencia de un mismo sujeto, es decir de que la sanción administrativa se impusiera a la mercantil y la pena a su administrador, para acabar estimando vulnerado el derecho de *non bis in idem*. De este modo, en la STC 177/1999 el Tribunal no admite el mecanismo de la compensación como salvaguarda de este derecho, al contrario de lo que hará en la STC 2/2003 donde sí lo hace en la medida que queda preservado la proporcionalidad punitiva cuando por un mismo hecho se impone a un mismo sujeto dos sanciones con la misma identidad.

⁹⁸ ZUGALDÍA ESPINAR (2008), p. 10-11. El autor hace referencia al informe del CGPJ al Anteproyecto originario de 14 de julio de 2006 que ya habría considerado “innecesaria, errónea y contraproducente” esta previsión al no existir identidad de sujetos. A esta postura se adhiere parcialmente, BAUCCELLS LLADÓ (2013), p. 202, si bien reclama una reforma para eliminar la cláusula de compensación: “no creo que pueda tratarse de un error, sino que es una muestra más de cómo en la regulación de las penas a las personas jurídicas ha prevalido más los intereses económicos que las necesidades político criminales. Por esta razón y en aras de un modelo de penas adecuado e idóneo para alcanzar los fines preventivos propuestos, es necesaria una reforma legal para suprimir esta modulación de penas”.

⁹⁹ Para ZUGALDÍA ESPINAR (2008) p. 360, “el problema sólo surgirá en aquellas situaciones en las que pudiera existir una comunicación entre patrimonios de la persona jurídica y de las personas físicas que la integren (Sociedades colectivas y socios colectivos de las sociedades comanditarias)”. No obstante, según el autor, la cláusula puede sugerir errores en la comprensión del sistema del delito corporativo (de culpabilidad propia del ente) y no se precisa de la misma para casos tan excepcionales, pues para estos ya regiría el sistema general de relación entre el Derecho penal y el Administrativo-Sancionador. En contra, NIETO MARTÍN (2008), pp. 113-114, considera adecuado mantener esta cláusula para evitar excesos, ya se adopte un sistema de heteroresponsabilidad o de autorresponsabilidad, sobre todo en aquellas sociedades cerradas, pequeñas o de tipo familiar.

¹⁰⁰ Ejemplificativamente sobre supuestos en que sociedad y personas físicas son una misma realidad y por lo tanto se corre el riesgo de doble sanción, NIETO MARTÍN (2008), pp. 110 y ss.

representados por las dos penas de multa que correspondería a priori imponer de manera separada. La proporcionalidad no supone arbitrariedad, por lo que las exigencias de motivación deben ser lo suficientemente sólidas para evitar que una modulación incorrecta lesione, por un lado, el mandato de determinación de la norma y, por el otro, el derecho fundamental de todo ciudadano a no sufrir doblemente un castigo por un mismo hecho.

Sin esta previsión legal el ciudadano podría llegar a responder por duplicado en el contexto de uno o varios procesos penales como persona física y/o jurídica, aunque lo haga a través de dos patrimonios jurídicamente distintos pero que le pertenecen por estar sometidos de algún modo a su poder de decisión. Por consiguiente el legislador, al querer proteger al ciudadano de la desproporción de la doble multa penal, desvela la verdadera naturaleza instrumental de los entes jurídicos en la comisión de delitos, así como la estructura vicarial de este esquema de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas¹⁰¹.

Sin embargo, no se puede negar que con la apelación a la equidad del juzgador, el precepto presenta déficits de taxatividad y pone en serio brete a la garantía penal. Las posibilidades de aplicación de la cláusula de compensación se presentan envueltas, a falta de más criterios legales o jurisprudenciales, en un alto grado de incertidumbre.

Como he explicado en otro trabajo¹⁰², desde la STC 2/2003, la jurisprudencia se inclina por la solución material de la compensación de sanciones como garantía del *non bis in idem* material en detrimento del *non bis in idem* procesal, que vendría a gozar de un menor nivel de protección constitucional cuando se trate de un proceso administrativo sancionador en concurrencia con otro penal. Sin embargo, en un sistema coherente con la presencia de procesos penales, la misma razón material que alberga la modulación tendencialmente compensatoria debería también tener su contrapartida procesal, en la medida que el esclarecimiento de la responsabilidad de las personas jurídicas se realiza a través del foro y de los focos propios del proceso penal, como así deriva del régimen implantado desde 2010. Puede argumentarse que la prohibición del doble proceso, destinada a evitar tanto la incertidumbre del ciudadano como la pena de banquillo, debería igualmente tener efectos cuando el mismo sujeto declara como acusado en un proceso y como representante de la sociedad mercantil acusada de cometer un delito en otro.

De admitirse la vigencia del *non bis in idem* procesal-penal y, la consiguiente prohibición de someter a dos procesos penales a un mismo ciudadano y al patrimonio sometido a su control, que eventualmente se expondría a una posible doble afectación, entonces sólo cabría la posibilidad de dirimir la responsabilidad penal de persona física y jurídica en un único proceso penal. En este caso operaría la cláusula material del CP art.31.ter.1 como garantía última frente a la prohibición de exceso. Esta tesis se ve reforzada por las exigencias constitucionales de congruencia de los mismos hechos que dan lugar a las dos sanciones, a persona jurídica y a persona física. Por el contrario, de no admitirse la procedencia de un único proceso, entonces deben operar los efectos positivos de la cosa juzgada en tanto el segundo proceso, ya sea contra la persona física o jurídica, estará sujeto a los hechos probados en el primero.

En el contexto, ya de por sí patológico, propiciado por la carencia de regulación procedimental, donde la solución basada en el principio de cuenta planteada por la STC 2/2003 es la de solventar los casos de infracción del *bis in idem* acudiendo al mecanismo de la compensación de multas y, habiéndose insertado en el CP una sistema de doble imputación a persona física y jurídica, sucede que:

a) Desde el punto de vista del ciudadano, las posibilidades de verse sometido a procesos y sanciones punitivas por un mismo hecho se multiplican. Va a poder responder punitivamente como persona física en un procedimiento administrativo o, a su vez, ante la jurisdicción penal. Además, como persona jurídica, por ejemplo, si fuera empresario, va a poder responder ante la Administración y ante la jurisdicción.

b) Por otro lado, desde el exclusivo punto de vista de las sociedades, éstas van a poder ser objeto de sanción penal y, por lo tanto, van a continuar pudiendo serlo también de sanción administrativa. De este modo se genera formalmente un sistema de punición de sociedades susceptible, en la siempre posibilista ficción jurídica, de causar situaciones de *bis in idem* procesal y material penal y administrativo si se entiende, claro está, que las personas jurídicas son

¹⁰¹ NIETO MARTÍN (2008), pp. 111-112, nota 234, ya señala, con cita EHRHARD, la fuerza del argumento del *non bis in idem* como contramedida al régimen de responsabilidad de la empresa tanto se adopte el modelo de trasferencia como el de culpabilidad, si bien en aquél se hace mucho más evidente.

¹⁰² CARPIO BRIZ (2010).

titulares de este derecho.

De lo anterior, cabe concluir, que la cláusula de compensación aporta no pocas incertidumbres en su aplicación. Sin embargo, más allá de estas conjeturas, corresponde buscarle un asiento en el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica desde la teoría del delito, pero principalmente desde la teoría constitucional del Derecho penal en tanto irrumpe como Derecho fundamental del individuo intramuros del Código Penal.

En tal sentido, no se puede negar, que el legislador presume en términos positivos, más allá de sus intenciones, que la responsabilidad del ente parte de la existencia material de la triple identidad (de sujeto, hecho y fundamento) exigida para la activación de esta garantía en aras a la prevención de excesos afflictivos. Por lo que, desde esta perspectiva constitucional, se deben orillar teorías doctrinales más o menos sugerentes en torno a la imitación simbólica de las personas jurídicas como si de personas físicas se tratara, para centrarnos en el ámbito real donde se irradia esta garantía. Y este no es otro que en la evitación de excesos sobre un mismo patrimonio afectado en tanto sede la triple identidad de sujetos, de hecho y de finalidad sancionadora que pone de manifiesto la presencia de un modelo vicarial.

La cuestión que deberá ser despejada, con más detalle y en otro lugar, es si al final este modelo vicarial, *verbi gratia* del *non bis in idem* material, desvela que en realidad asistimos a un sistema de responsabilidad unitario al modo del derogado art. 31.2 CP (imputación del pago de la multa) pero ahora ya no restringido sólo a los delitos especiales a que este artículo hacía referencia, aunque dulcificado por la inexistencia de la posibilidad de repetición contra la persona física que este artículo contemplaba y por el entramado posibilista que permite el procesamiento de la persona jurídica sin la determinación de la persona física que comete el delito.

Esta hipótesis es plausible en la medida que ambos sistemas, tanto el del art. 31.2 CP como el del actual 31 bis *in fine* CP vienen alumbrados por: a) ciertos efectos de prevención que deben ser asumidos por las sociedades respecto a delitos instrumentalizados mediante los recursos y en provecho de las empresas; y b) la finalidad de asegurar el pago de la multa que deriva de un mismo ilícito penal que sólo puede cometer la persona física y cuyo garante es la persona jurídica. Más aún, esta plausible interpretación, se encuentra presente en el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica, por cuanto el mismo puede darse sin necesidad de identificar a la persona física y, además, se arbitra por las “supuestas dificultades”, en muchos casos ciertas, de identificarla. Así las cosas, en los casos difíciles contra corporaciones con una organización muy compleja donde el delito se ha cometido por alguien con capacidad de control, lo más probable es que se dirija el proceso penal primero contra la persona jurídica y, una vez condenada ésta, en su caso, no cabrá imponer en otro proceso penal posterior pena de multa a la persona física, sino tan sólo, pena privativa de libertad u otros derechos por acción de la citada cláusula. Y en tal caso, ¿cabría un posterior proceso contra la persona física para dirimir sus responsabilidades personales sin violentar la garantía procesal del *bis in idem*? Y la misma pregunta cabría hacerse si procesada la persona jurídica ésta resultase absuelta por acreditar la idoneidad del *compliance*.

En este mismo supuesto de un ente complejo, si desde un primer momento cupiera la posibilidad de identificar a la persona física, entonces, se procedería al unísono contra ésta y la empresa, por lo que la pregunta estaría servida en el caso de no acreditarse la capacidad exculpatoria del *compliance*: ¿Quién pecharía con los costes de la compensación en el caso de que se debiera condenar a ambas mediante multa?

Por lo tanto, a partir de estos supuestos debe resolverse la aplicabilidad de la garantía de *non bis in idem* desde su propia *ratio essendi*, advirtiendo que asistimos a dos derechos distintos, con finalidades distintas y del que sólo sería titular la persona física. Por exigencias de brevedad, sólo cabe indicar algunos trazos fundamentales a la luz de la comprensión constitucional de estos derechos. El *bis in idem* material sólo sería aplicable cuando existiera identidad subjetiva y patrimonial entre persona física y persona jurídica con el fin de evitar la desproporción punitiva. Esto sucedería en supuestos, por ejemplo, de sociedades familiares, o en aquellas otras donde el poder de control está residenciado en uno o varios sujetos que actúan como administradores de derecho o de hecho. Precisamente, este último caso es el que mayor peligro de blindaje frente a la responsabilidad penal presenta para este tipo de sujetos, pues lo lógico parece que se proceda primero contra la persona jurídica y luego, en su caso, tras las averiguaciones oportunas contra el administrador en la sombra. Lo que no parece tan claro es que en tal hipótesis quepa un segundo proceso contra la persona física, so pena de vulnerar la prohibición de doble exposición al *ius puniendi*. Pues si se da por hecho la posibilidad de

afectar al *bis in idem* material, ello conlleva la propia existencia del *non bis in idem* procesal que impide la reiteración de procesos penales por exigencias del principio de seguridad jurídica.

Todo lo cual conduce a una última reflexión en torno a esta cláusula y que vendría a poner de manifiesto el “éxito” positivizado de las propuestas de los autores que reclamaban un Derecho penal sin pena privativa de libertad¹⁰³; al que se puede llegar en el marco de este sistema con la oportuna estrategia procesal. Por lo tanto, el problema no está en el *bis in idem* previsto por el legislador penal, pues aunque no se hubiera contemplado expresamente en el Código, la exigencias de articular un Derecho penal de conformidad con el modelo constitucional harían igualmente insoslayable observar dicha garantía, tanto en su vertiente material como procesal. El mayor problema reside en la oportunidad de desarrollar un proceso penal contra una persona jurídica por un delito cometido por una persona física sin que se haya identificado a ésta ni dirigido la acción penal contra la misma. Lo que resulta altamente contradictorio, desde una perspectiva político-criminal, en orden a la correcta desvaloración y prevención delictiva para con el verdadero sujeto que comete el delito y que podría encontrar puntos de fuga en el propio sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica.

5. Conclusiones

A lo largo de este trabajo se ha puesto de manifiesto el proceso de italianización del sistema español de responsabilidad penal de la persona jurídica. Sin embargo, tal desarrollo se ha llevado a cabo por medio de varias reformas, fuera del contexto y del marco normativo italiano, carentes de la sistematicidad que, en cambio, muestra la unicidad de una ley como el D. Lgs. 231. La obsesión del legislador español de introducir en el código penal esta suerte de responsabilidad ha generado, además, un encendido debate en la doctrina, aunque el problema no se restringe sólo al ámbito teórico sobre la naturaleza de la responsabilidad del ente —si penal o administrativa— o sobre el modelo de la imputación penal —si de culpabilidad propia o vicarial—, sino que se proyecta sobre la misma aplicabilidad práctica, como demuestra la controversia entre la Fiscalía General del Estado español y el Tribunal Supremo. De hecho, este “extraño” *corpus* en el código penal español provoca discrepancias, no menos importantes, entre los mismos jueces del Tribunal Supremo; divergencias que inciden en la vigencia de algunos de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Un ejemplo llamativo reside en las dificultades para interpretar el *non bis in idem* material y procesal en torno a la responsabilidad punitiva del ente, tal y como se ha puesto de manifiesto en el último apartado de este artículo.

Finalmente, tanto la diversidad de posiciones en el ámbito académico, como entre los operadores jurídicos más relevantes y las debilidades reguladoras que el sistema presenta, auguran nuevas controversias en el camino español de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Seguramente, en este orden de ideas deberemos esperar al pronunciamiento del Tribunal Constitucional frente al posible recurso de amparo por violación de derechos fundamentales que podría plantear un investigado o, por una cuestión de legitimidad constitucional que podría presentar algún órgano jurisdiccional penal, tomando en consideración las objeciones del sector doctrinal más hostil a este modelo colectivo de incriminación.

¹⁰³ Así, los autores vinculados a la Escuela de Frankfurt, significativamente Hassemer, vendrían a proponer un Derecho de Intervención. Una suerte de *tertium genus*, integrado entre el Derecho penal “clásico o nuclear” y el Derecho administrativo-sancionador, el Derecho sancionador civil y mercantil; lo que básicamente se traduce en la protección de la esfera socioeconómica a través de un Derecho punitivo, no penal, con menores exigencias garantísticas, tanto sustantivas como procesales, pero que a cambio no contemple consecuencias tan gravosas como las penales. De modo semejante, aunque con matices, Silva Sánchez propone un Modelo de Derecho penal de dos velocidades o dual. El autor, tras describir, entre otros aspectos, el proceso de expansión penal, como una suerte de panpunitivismo promocionado por “gestores atípicos de la moral” (socialdemócratas, ecologistas, asociaciones de consumidores, etc.) propugna una intervención punitiva del Estado más atemperada para la protección socioeconómica. Por lo que, junto al Derecho penal clásico, debería configurarse para este ámbito un Derecho penal de segundo nivel que, en ningún caso, lleve aparejada pena privativa de libertad, pues ésta, según su parecer, no responde a sus finalidades constitucionales (reinserción) si es aplicada a este tipo de sujetos (normalmente criminales de alto estatus social). Como contrapartida, Silva sí aceptaría la imposición de otras penas (multa penal, la privación de derechos o, incluso, la responsabilidad de las personas jurídicas) y permitiría una rebaja en las exigencias de imputación y en la observancia de las garantías penales, materiales y procesales. Cfr. CARPIO BRIZ (2016), pp. 27-37, en concreto, pp. 34-36.

Bibliografía

ARANGÜENA FANEGO, CORAL., “Proceso penal contro una persona giuridica: garanzie processuali”, en prensa.

ARROYO ZAPATERO, LUIS y NIETO MARTÍN, Adán (2013): *El Derecho penal económico en la era del compliance* (Valencia, Tirant lo Blanch).

BACIGALUPO SAGGESE, Silvina (1998): *La responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Barcelona, Bosch).

BACIGALUPO SAGGESE, Silvina (2011): “Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)”, en *Diario La Ley*, núm. 7541.

BARBERO SANTOS, Marino (1957): “¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?”, en *Revista Española de Derecho Mercantil*, abril-junio, pp. 285 y ss.

BAUCELLS LLADÓS, Joan (2013): “Las penas previstas para la persona jurídica en la reforma penal de 2010. Un análisis crítico”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII, pp. 175-208.

BERMEJO CABRERO, José Luis (1996): “Sobre la entrada en vigor del Código penal de 1822”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 66, pp. 615-652.

BOLDOVA PASARMAR, Miguel Ángel (2013): “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXIII, pp. 219-263.

CANCIO MELIÁ, MANUEL (2006): “¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas? Algunas consideraciones sobre el significado político-criminal del establecimiento de la responsabilidad criminal de la empresa”, en MIR PUIG, S/CORCOY BIDASOLO, M (Dir.), *Nuevas tendencias en Política Criminal. Una auditoría al Código Penal español de 1995* (Montevideo-Buenos-Aires, Ed. BdeF), pp. 3-16.

CARDENAL MONTRAVETA, Sergi (2015): “Comentarios Arts. 32-60 CP”, en MIR PUIG, S/CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, (Valencia, Ed. Tirant lo Blanch), pp. 191-263.

CARPIO BRIZ, David Isidro (2010): “Europeización y reconstitución del *non bis in idem*. Efectos en España de la STEDH Serguei Zolotoukine v. Rusia de 10 de febrero de 2009”, en *Revista General de Derecho Penal*, 14.

CARPIO BRIZ, David Isidro (2016a): “Prevención del blanqueo de capitales”, en CORCOY BIDASOLO y GÓMEZ MARTÍN (Dir.), *Manual de Derecho penal, económico y de la empresa. Parte General y Parte Especial*, (Valencia, Ed. Tirant lo Blanch), pp. 489-495.

CARPIO BRIZ, David Isidro (2016b): “Non bis in idem” en ORTIZ DE URBINA GIMENO (Coord.) *Memento Práctico Penal Económico y Empresa 2016* (Madrid, Francis Lefevre), pp. 293-303.

CARPIO BRIZ, David Isidro (2016c), “Concepto y contexto del Derecho penal económico”, en CORCOY BIDASOLO y GÓMEZ MARTÍN (Dir.), *Manual de Derecho penal, económico y de la empresa. Parte General y Parte Especial*, vol. II (Valencia, Ed. Tirant lo Blanch), págs. 27-38.

CARPIO BRIZ, David Isidro, *Non bis in idem. Un derecho fundamental del ius puniendi español frente a la superposición de sanciones administrativas y penales*, en prensa.

CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio (2009), “Criterios de atribución de responsabilidad en el seno de la persona jurídica en el art. 31 bis del texto proyecto”, en *El anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008: algunos aspectos* (Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto), pp. 291-302.

CIGÜELA SOLA, Javier (2015), *La culpabilidad colectiva en Derecho penal. Crítica y propuestas de una responsabilidad estructural*, (Madrid, Marcial Pons).

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (inédito), “Responsabilidad en la empresa. Mecanismo de atribución”.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis (2001): “Personas jurídicas, consecuencias accesorias y responsabilidad civil”, en ARROYO ZAPATERO, Luis y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO (Coords.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos In memoriam* (Salamanca, Ed. Universidad de Castilla La Mancha y Universidad de Salamanca), p. 967-992.

DE SIMONE, Giulio (2000), “Il diritto penale complementare nel sistema tedesco: un primo sguardo d'insieme”, en *El anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008: algunos aspectos* (Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto), pp. 87-117.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel (2016a): “¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas? Algunas Tesis”, en *Libertas*, núm. 5, *Número Monográfico Extraordinario: Liber Amicorum a Claus Roxin por su 85º Aniversario*, pp. 31-43.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel (2016b): “Strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen? Einige Thesen”, con ocasión del homenaje al Prof. Roxin, en *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, núm. 5, vol. 163, *Freundesgabe für Claus Roxin zum 85. Geburtstag*, pp. 238-248.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *InDret* 1/2012.

DONINI, Massimo (2000), *La riforma della legislazione complementaria* (Milano, Cedam).

DOPICO-GÓMEZ ÁLLER, Jacobo (2010), “Responsabilidad de personas jurídicas”, en ORTIZ DE URBINA, Iñigo (Coord.), *Memento Experto Reforma Penal 2010. Ley Orgánica 5/2010*, (Madrid, Francis Lefebvre), pp. 11-38.

DOPICO-GÓMEZ ÁLLER, Jacobo (2012), “Proceso penal contra personas jurídicas: medidas cautelares, representantes y testigos (1)”, en *Diario La Ley*, núm. 7796.

FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2002): “Empresa y delitos contra el medio ambiente (II)”, en *Diario La Ley*, núm. 5551, pp. 1724-1746.

FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO (2011): “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (Dir.) *Estudios sobre las reformas del Código Penal. Operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*, (Madrid, Ed. Civitas), pp. 65-142.

FERNÁNDEZ BAUTISTA, Silvia (2007), *El administrador de hecho y de derecho. Aproximación a los delitos con restricciones con sede de autoría*, (Valencia, Tirant lo Blanch).

FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo (2001): “Las consecuencias accesorias del artículo 129 CP”, en MORALES PRATS, Fermín y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Coords.) *El nuevo derecho penal español: estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz* (Madrid, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi), pp. 273-294.

FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo (2005): “Obligación solidaria de la empresa de hacer frente al pago de la multa penal impuesta a su representante (criterios de regulación y consecuencias del nuevo apartado segundo del art. 31 del Código Penal derivado de la reforma 15/2003)”, en *Revista de derecho y proceso penal*, núm. 13, pp. 33-44.

FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo (2010) “Algunas consideraciones críticas sobre el nuevo modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas introducido en la LO 5/2010”, en *Revista de Derecho Penal*, núm. 31, pp. 43-72.

FRONZA, Emanuela, “La riforma del diritto penale complementare in Francia” en *La riforma della legislazione penale complementare Studi di diritto comparato* (Padova, Cedam), pp.119-156.

GALLEGO SOLER, José Ignacio (2002), “El concepto de administrador de hecho como criterio de imputación de la autoría en Derecho penal”, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (Dir.), *Derecho penal de la empresa*, (Pamplona, Ed. Universidad Pública de Navarra), pp. 147-176.

GARCÍA ARÁN, Mercedes (2011), “De las personas criminalmente responsables de delitos y faltas. Arts. 27-31 bis”, en CÓRDOBA RODA, Juan y GARCÍA ARÁN, Mercedes (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General* (Madrid, Marcial Pons).

GARCÍA DE ENTERRÍA CARANDE, Eduardo (1981), “La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionatoria de la Administración: dos importante sentencias del Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 29, pp. 359-368.

GARCÍA DE ENTERRÍA CARANDE, Eduardo y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2004), *Curso de Derecho Administrativo*, (Madrid, Thomson-Civitas).

GRACIA MARTÍN, Luis (2015), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, (Valencia, Ed. Tirant lo Blanch).

GRACIA MARTÍN, Lui (2016): “Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica”, en *RECPC*, 18-05.

GARCÍA VALDÉS, Carlos *et al.* Coords. (2008) *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Vol. I (Madrid, Ed. Edisofer).

GARRETT, Brandon (2014): *To big to jail. How Prosecutors Compromise with Corporations*, (Cambridge, Ed. Harvard University Press).

GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel (2009), “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las medidas del artículo 129 en el Anteproyecto de 2008 de Reforma del Código Penal”, en *El anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008: algunos aspectos* (Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto), pp. 203-220.

GÓMEZ COLOMER, José Luis (2013), “La persona jurídica acusada en el proceso penal español”, en *El derecho penal económico en la era del compliance*, NIETO MARTÍN, Adán y ARROYO ZAPATERO, Luis Alberto (Coords) (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 43-62.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (2005), *LA CULPABILIDAD PENAL DE LA EMPRESA* (MADRID, MARCIAL PONS).

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (2006), “El nuevo art. 31.2 del Código Penal: cuestiones de “lege lata” y de “lege ferenda””, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 4, pp. 1593-1614.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (2015): “El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas: aviso a navegantes judiciales”, en *Diario La Ley*, núm. 8632.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (2016): “El pleno jurisdiccional del Tribunal Supremo sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos, voces discrepantes y propuesta reconciliadora”, en *Diario La Ley*, núm. 8724.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (2017): “El nuevo art. 31.2 del Código Penal: cuestiones de “lege lata” y de “lege ferenda””, en *Diario La Ley*, núm. 9018.

GÓMEZ MARTÍN, Víctor (2006), *LOS DELITOS ESPECIALES* (BUENOS AIRES, BdeF).

GÓMEZ MARTÍN, Víctor (2011): “Actualización de la obra de Santiago Mir Puig, Derecho Penal Parte General. 8.ª Edición 2008, a la L.O. 5/2010, de modificación del Código Penal, que entra en vigor el 23-12-2010”. posteriormente, MIR PUIG, S., PG., 9ª ed. Ed. Reppertor.

GÓMEZ MARTÍN, Víctor (2012), “Falsa alarma. O sobre por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio *societas delinquere non potest*”, en MIR PUIG y CORCOY BIDASOLO (Dirs.), *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo* (Madrid, Ed. Marcial Pons), pp. 331-383.

GÓMEZ MARTÍN, Víctor (2015): “Comentarios Art. 31 bis-31 quinquies CP”, en MIR PUIG y CORCOY BIDASOLO (Dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015* (Valencia, Ed. Tirant lo Blanch), pp. 176-190.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo (2008), *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General* (Pamplona, Aranzadi).

GÓMEZ TOMILLO, Manuel (2010), *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, (Valladolid, Lex Nova).

GÓMEZ TOMILLO, Manuel (2015), *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español* (Valladolid, Lex Nova).

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”, en *Diario La Ley*, núm. 8747.

JAKOBS, Günter (1995), *Derecho Penal. Parte General*, (Madrid, Marcial Pons).

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUÍS (1958) *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, reimposición (1990), (Buenos Aires, Abeledo-Perrot).

JORGE BARREIRO, Agustín (1997): *Comentarios al Código penal*, en RODRÍGUEZ MOURULLO (Dir.), (Madrid, Civitas).

JORGE BARREIRO, Agustín (2015), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, GRACIA MARTÍN (coord), (Valencia, Tirant lo Blanch).

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio y NIETO MARTÍN, Antonio (2016): “Urgente: dos órganos de cumplimiento en las empresas”, en *Almacén del Derecho*, 3 de junio, online: <http://almacenederecho.org.auditoría>.

MARINUCCI, Giorgio (2008), “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un bosquejo histórico-dogmático”, en GARCÍA VALDÉS *et al.* (Coords.) *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Vol. I (Madrid, Edisofer), pp. 1173-1200.

MIR PUIG, Santiago (2004a): “Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *RECPC*, núm. 06-01.

MIR PUIG, Santiago (2004b), *Derecho Penal. Parte General* (Barcelona, Reppertor).

MIR PUIG, Santiago (2011), *Bases Constitucionales del Derecho Penal*, (Madrid, Iustel).

MIR PUIG, Santiago (2015), *Derecho Penal. Parte General*, (Barcelona, Reppertor).

MOLINA FERNÁNDEZ, F. (2016): “Societas peccare non potest...nec delinquere”, en BACIGALUPO SAGGESE y ECHANO BASALDÚA (Coords.), *Estudios de Derecho Penal: Homenaje al Profesor Miguel Bajo*, Ed. Fundación Ramón Areces, Madrid, pp. 361-416.

MONGILLO, Vincenzo (2018), *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Ed., (Torino, Giappichelli).

MORALES PRATS, Fermín (2009) “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: perspectivas de reforma en el Derecho penal español”, en ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.), *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La Política Criminal europea* (Valencia, Ed. Tirant lo Blanch), pp. 375-414.

MUÑOZ CONDE, Fernando y GARCÍA ARÁN, Mercedes (2004), *Derecho Penal. Parte General*, (Valencia, Tirant Lo Blanch).

NEIRA PENA, A. (2016): “La aplicación jurisprudencial de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Reflexiones sobre la STS 154/2016, de 29 de febrero, primera sentencia de condena del TS frente a una persona jurídica”, en *Diario La Ley*, núm. 8736.

NIETO GARCÍA, Alejandro (2005), *Derecho Administrativo Sancionador* (Madrid, Tecnos).

NIETO MARTÍN, Antonio (2008), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, (Madrid, Iustel).

NIETO MARTÍN, Adán (2015): “Regreso al futuro: el nuevo 31 bis del Código Penal desde la experiencia Italiana. El caso Impregilo”, en *Almacén del Derecho*, 24 de junio, online: <http://almacenederecho.org>.

ORTIZ DE URBINA GIMENO, Iñigo (2013), “Sanciones penales contra empresas en España (hispanica societas delinquere potest)”, en KUHLEN *et al.* (Eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal* (Madrid, Ed. Marcial Pons), pp. 35-88.

ORTIZ DE URBINA GIMENO, Iñigo (2014), “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: The American Way”, en MIR PUIG *et al.* (Dirs.), *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal* (Madrid-Buenos Aires-Montevideo, Ed. BdeF).

ORTIZ DE URBINA GIMENO, Iñigo y SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier (2016): “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: cuestiones materiales”, en ORTIZ DE URBINA (Coord.), *Memento Penal Económico y de la empresa 2016-2017* (Madrid, Ed. Francis Lefevre), pp. 165-258.

PUNTE ABA, Luz María (2015): *Economía y Derecho penal en Europa: una comparación entre las experiencias italiana y española. Actas del Congreso hispano-italiano de Derecho penal económico* (Milán, Ed. Università degli Studi di Milano).

PULITANÒ, Dominico (2002): “La responsabilità “da reato” degli enti nell’ordinamento italiano, en Reati e responsabilità degli enti”, en *Riv. it. dir., e proc., pen.*, 2, pp. 415 y ss.

RANDO CASERMERIO, Pablo (2010): *La distinción entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador* (Valencia, Ed. Tirant lo Blanch).

ROBLES PLANAS, Ricardo (2006): “¿Delitos de personas jurídicas?”, en *InDret*, 2/2006.

ROBLES PLANAS, Ricardo (2009): “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”, en *InDret*, 2/2009.

ROBLES PLANAS, Ricardo (2011): “Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP (1)”, en *Diario La Ley*, núm. 7705.

ROXIN, Claus (2014) *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I y II (Madrid, Civitas).

SEMINARA, Sergio (2014): “Compliance y Derecho penal: La experiencia italiana”, en MIR PUIG, SANTIAGO *et al* (Dir.), en *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal* (Madrid-Buenos Aires-Montevideo, Ed. BdeF), pp. 127-160.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús M^a (2001), “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art.129 del Código penal”, en *Derecho penal económico*, de la serie *Manuales de Formación Continuada del C.J.P.J.*, núm. 14, pp. 308-364.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús M^a y ORTIZ DE URBINA GIMENO, Iñigo (2006): “El art. 31.2 del Código penal. ¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas o mero aseguramiento del pago de la pena de multa?”, en *InDret*, 2/2006.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús M^a (2009): “El contexto del Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008”, en *Cuadernos Penales José María Lidón*, 6, pp. 15-34.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús M^a (2010): “La reforma del Código Penal: una aproximación desde el contexto”, en *Diario La Ley*, núm.7464.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús M^a (2013): “Deberes de vigilancia y compliance empresarial”, en KUHLEN *et al.* (Dir.), en *Compliance y teoría del Derecho penal*, (Madrid, Ed. Marcial Pons, pp. 79-106.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús M^a, *et al.* (2017), *Estudios de Derecho Penal: Homenaje al Profesor Santiago Mir Puig*, (Montevideo-Buenos Aires, Ed. BdeF).

SUAY RINCÓN, José (1989), *Sanciones administrativas* (Bolonia, Real Colegio de España).

TERRADILLOS BASOCO, Juan M^a (2003), “Per un modello pancodiccistico: L’esperienza spagnola”, en DONINI (Dir.) *Modelli esperienze di riforma del diritto penale complementare*, (Milano, Ed. Giuffrè), pp. 113-137.

TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO (1989), *Códigos y Constituciones (1808-1978)* (Madrid, Alianza).

TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO (1969), *El derecho penal de la monarquía absoluta (Siglo XVI-XVII-XVIII)* (Madrid, Tecnos).

TORRE, GIOVANNA (2000), “Portogallo: alcune osservazioni sul diritto penale secundario” en DONINI, *La riforma della legislazione penale complementare. Studi di diritto comparato* (Padova, Cedam), pp. 157-187.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (1980): “Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional *societas delinquere non potest*”, en CPC, núm. 11, pp. 67-88.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (1997): “Las penas previstas en el artículo 129 del Código penal para las personas jurídicas (consideraciones teóricas y consecuencias prácticas)”, en *Poder Judicial*, núm. 46, pp. 327-342.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (2008): *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones* (Valencia, Ed. Tirant lo Blanch).

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (2010): “Societas delinquere potest. Análisis de la reforma operada en el código penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio”, en *La Ley penal*, núm. 76.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ LAURA (2000), *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad de personas jurídicas*, (Cizur Menor, Aranzadi)

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA (2009), *BASES para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas* (Cizur Menor, Aranzadi).



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>