

BLANKA JULITA STEFAŃSKA



## LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN DERECHO PENAL ESPAÑOL

### I. Introducción

El debate para sancionar penalmente a las personas jurídicas tiene larga trayectoria en España. El legislador tomó la decisión de calificar a las personas jurídicas como “delincuentes” en 2010 mediante la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio.<sup>1</sup> A lo largo de próximos años se consolidará la doctrina en cuanto a la interpretación de preceptos incluidos al Código Penal del 1995, ya que en inicio la reforma ha recibido numerosas críticas.

La reforma del Código Penal del 2010 presenta cuestiones controvertidas, cuyo esclarecimiento resulta esencial. La responsabilidad de las personas jurídicas viene plasmada en los delitos cometidos por administradores, representantes legales y hasta por empleados de los entes con personalidad jurídica.

En cuanto a los delitos cuya comisión puede ser atribuida a las personas jurídicas, puede cuestionarse *el numerus clausus* y sobre todo el criterio de la selección estos delitos. Hay que tener en cuenta que la decisión de introducir al Derecho penal español una herramienta para afrontar la criminalidad de empresa significa, que los mecanismos sancionadores de índole administrativo no han sido suficientes ni eficaces en ciertos casos.<sup>2</sup>

El presente artículo tiene por objetivo analizar la regulación española vigente.

### II. Regulación internacional

Teniendo en cuenta que España es miembro de organizaciones internacionales y de la Unión Europea, cabe analizar en primer lugar la regulación internacional de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

---

<sup>1</sup> Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. B.O.E. núm. 152 de 23 de junio de 2010.

<sup>2</sup> [http://www.ehu.es/p200-content/eu/contenidos/informacion/ivcke\\_i\\_jose\\_luis\\_delacuesta/es\\_jose-luis/adjuntos/JLDLCPjur%C3%ADidicasSP.pdf](http://www.ehu.es/p200-content/eu/contenidos/informacion/ivcke_i_jose_luis_delacuesta/es_jose-luis/adjuntos/JLDLCPjur%C3%ADidicasSP.pdf)

El artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional de 2000<sup>3</sup> establece que cada Estado Parte debe adoptar las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación de delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5<sup>4</sup>, 6<sup>5</sup>, 8<sup>6</sup> y 23<sup>7</sup> de la presente Convención (ap. 1). Esta responsabilidad de las personas jurídicas puede ser de índole penal, civil o administrativa (ap. 2) y existe sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos (ap. 3). Además, cada Estado Parte tiene la obligación de velar en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables (ap. 4).

La regulación de las Naciones Unidas permite adoptar medidas de índole penal, civil o administrativas. España, con la reforma del 2010 ha optado por las medidas penales.

En cuanto a la legislación del Consejo de Europa<sup>8</sup>, podemos identificar como el origen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas la Resolución (77) 28, de la contribución del Derecho Penal en la protección del medioambiente. La resolución hace una recomendación de volver a analizar los principios de la responsabilidad penal con la finalidad de introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en algunos casos en concreto.<sup>9</sup> También cabe mencionar la Recomendación 88 (18) sobre la Responsabilidad de las Empresas por infracciones que establece un consejo similar.

Por otro lado, según el artículo 18 del Convenio Penal sobre la corrupción<sup>10</sup>, cada Parte debe adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar que se pueda hacer responsables a las personas jurídicas de los delitos de corrupción activa, de tráfico de influencias y de blanqueo de capitales tipificados de conformidad con este Convenio, siempre que sean cometidos en beneficio de aquéllas por una persona física, actuando individualmente o como miembro de un órgano de la persona jurídica, que ejerza un poder directivo dentro de ésta, sobre la base de (alternativamente):

---

<sup>3</sup> España la firmó el 13 de diciembre de 2000 y la ratificó el 1 de marzo de 2002. La convención entró en vigor el 29 de septiembre de 2009.

<sup>4</sup> Participación en un grupo delictivo organizado.

<sup>5</sup> Blanqueo del producto de delito.

<sup>6</sup> Corrupción.

<sup>7</sup> Obstrucción de la justicia.

<sup>8</sup> España es miembro desde el 24 de noviembre de 1977 y Polonia desde el 26 de noviembre de 1992.

<sup>9</sup> A. Roma Valdés, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Rasche, Madrid, p. 18.

<sup>10</sup> Convenio número 173 del Consejo de Europa hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999, B.O.E. núm. 182 de 28 de julio de 2010.

un poder de representación de la persona jurídica, o una autoridad para adoptar decisiones en nombre de la persona jurídica, o una autoridad para ejercer control en el seno de la persona jurídica, así como de la participación de esa persona física en calidad de cómplice o de instigador en la comisión de los delitos anteriormente mencionados (ap. 1). Aparte de los casos previstos arriba, cada Parte debe adoptar las medidas necesarias para garantizar que se pueda hacer responsable a una persona jurídica cuando la falta de vigilancia o de control por parte de una de las personas físicas a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible la comisión, por parte de una persona física sometida a su autoridad, de los delitos mencionados en el apartado 1 en beneficio de dicha persona jurídica (ap. 2). La responsabilidad de la persona jurídica en virtud de los apartados 1 y 2 no excluye la acción penal contra las personas físicas autoras, instigadoras o cómplices de los delitos mencionados en el apartado 1 (ap. 3).

### III. Regulación comunitaria

La Unión Europea se vio preocupada por los delitos cometidos por las personas jurídicas, sin embargo sus regulaciones han dado plena libertad a los Estados Miembros para regular la responsabilidad de las personas jurídicas. Aunque la intención de la Unión Europea haya sido de unificar la legislación penal de los Estados Miembros sobre esta materia, la ley orgánica 5/2010 de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal ha conseguido incorporar la siguiente legislación comunitaria:

- a) Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado;<sup>11</sup>
- b) Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil;<sup>12</sup>
- c) Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas;<sup>13</sup>
- d) Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito;<sup>14</sup>
- e) Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a los ataques contra los sistemas de información;<sup>15</sup>

<sup>11</sup> DO L 192 de 31.7.2003.

<sup>12</sup> DO L 13 de 20.1.2004.

<sup>13</sup> DO C 304 E de 30.10.2001, p. 172.

<sup>14</sup> DO L 68 de 15.3.2005.

<sup>15</sup> DO L 69 de 16.3.2005.

1/2014

- f) Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI, sobre la lucha contra el terrorismo;<sup>16</sup>
- g) Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos;<sup>17</sup>
- h) Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2008, relativa a la protección del medioambiente mediante el Derecho Penal;<sup>18</sup>
- i) Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado (abuso del mercado).<sup>19</sup>

La potestad de la Unión Europea para regular estas materias deriva del artículo 83 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>20</sup>.

#### IV. Evolución de la regulación de responsabilidad penal de personas jurídicas en España hasta la reforma del Código Penal de 2010

Tal como se ha demostrado arriba, la regulación de la responsabilidad penal de personas jurídicas en el ordenamiento español viene impuesta por convenios internacionales en los que España sea parte y por la normativa comunitaria que había de ser transpuesta al ordenamiento español. Sin embargo, existe también otra razón para reformar el Código Penal en 2010 que fue la insuficiencia de la normativa penal frente al abuso de formas sociales para cometer delitos relacionados con la delincuencia organizada.<sup>21</sup>

Conviene recordar que antes de la reforma de 2010, ya desde el 2003 el Código Penal gozaba de dos artículos relativos a la responsabilidad corporativa.

El artículo 129 establecía lo siguiente:

*“1. El juez o tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 31 del mismo, previa audiencia del ministerio fiscal y de los titulares o de sus representantes legales podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias:*

*a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años.*

<sup>16</sup> DO L 330 de 9.12.2008.

<sup>17</sup> DO L 203 de 1.8.2002. La decisión fue sustituida tras la reforma del código penal español en 2010 por la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo (DO L 101 de 15.4.2011).

<sup>18</sup> DO L 328 de 6.12.2008.

<sup>19</sup> DO L 96 de 12.4.2003.

<sup>20</sup> DO C 83 de 30.3.2010.

<sup>21</sup> A. Roma Valdés, *Responsabilidad penal...*, p. 15.

- b) *Disolución de la sociedad, asociación o fundación.*
  - c) *Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años.*
  - d) *Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se hay cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviese carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años.*
  - e) *La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años.*
2. *La clausura temporal prevista en el subapartado a) y la suspensión señalada en el subapartado c) del apartado anterior podrán ser acordadas por el Juez Instructor también durante la tramitación de la causa.*
3. *Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad de la actividad delictiva y los efectos de la misma.”*

Esta regulación del artículo 129, como se puede observar, permite actuar contra la persona jurídica directamente, prescindiendo de personas físicas autorizadas a representar a la persona jurídica en cuestión.

Otra medida existente desde el 2003 en el Código Penal es la imposición de multa solidaria a la persona física y a la persona jurídica. Estaba regulada en el artículo 31.2 cuyo apartado 2 fue suprimido por la reforma del 2010. Su contenido era el siguiente:

*“En estos supuestos, si se impusiese 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.”*

## **V. Sistemas de responsabilidad penal de personas jurídicas a la hora de configurarla en la reforma del 2010**

El legislador, según se desprende de la doctrina<sup>22</sup>, a la hora de plasmar la responsabilidad penal de las personas jurídicas consideraba los siguientes sistemas alternativos de la responsabilidad penal de personas jurídicas.

1. El sistema de transferencia, es decir, el sistema de responsabilidad por atribución, responsabilidad vicaria o subsidiaria. Consiste en que cuando una persona física comete un delito en beneficio o en nombre de una persona jurídica, entonces la responsabilidad penal de la persona física queda trans-

---

<sup>22</sup> I. Clemente Casas, M. Álvarez Feijoo, *¿Sirve de algo un programa de compliance penal? ¿Y qué forma le doy?* (Responsabilidad penal de la persona jurídica en la LO 5/2010: incertidumbres y llamado por la seguridad jurídica), *Uría Menéndez*, año 2011-número 28, p. 27.

ferida a la persona jurídica. No es necesario de acuerdo con este sistema distinguir, si la persona jurídica actuó con dolo o imprudencia, ya que no se analiza la culpabilidad de la persona jurídica. Según esta teoría es suficiente que la persona física reúna los requisitos de culpabilidad para que la persona jurídica pueda responder penalmente. Por lo tanto, estamos ante una responsabilidad objetiva, desvinculada de la culpa de la persona jurídica;

2. Sistema de defecto de organización. Esta teoría tiene en cuenta el hecho y la conducta de la persona jurídica. Considera su organización, estructura interna. En caso la forma de organización resulte ser por lo menos negligente y haya facilitado la comisión del delito, entonces la persona jurídica será responsable penalmente. Por el contrario, en caso no exista alguna irregularidad de la organización que ayudase a cometer el delito, entonces la persona jurídica no responderá penalmente.

El sistema de transferencia ha recibido numerosas críticas por parte de la doctrina,<sup>23</sup> cuestionando que este sistema vulnera los principios básicos de derecho penal, tales como el principio de personalidad de culpa. Por lo tanto, *prima facie*, este sistema resultaría inconstitucional. Sin embargo, en opinión de la doctrina, de la lectura del art. 31 bis del Código Penal resulta que el legislador ha optado por este sistema.<sup>24</sup>

## VI. Regulación de responsabilidad de personas jurídicas tras la reforma de 2010

A partir de la reforma de 2010 vemos que su principal novedad consiste en romper con la locución latina *societas delinquere non potest* que tradicionalmente fue el principio en el ordenamiento penal español. Se trata de un principio clásico sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, según el cual una persona jurídica no puede cometer delitos, pues carece de voluntad (elemento subjetivo) que abarque el dolo en sus actuaciones. Por consiguiente, de acuerdo con este principio, a las personas jurídicas no se les puede imponer penas en el sentido de las consecuencias jurídico-penales clásicas.<sup>25</sup>

Por lo tanto veremos que la reforma zanja con este principio y entiende que sí las personas jurídicas pueden cometer delitos, aunque en cuanto a las penas,

---

<sup>23</sup> G. Rodríguez Mourullo, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas y los principios básicos del sistema*, Revista Abogados, septiembre 2010, p. 38 y ss.

<sup>24</sup> J.M. Silva Sánchez, *La reforma del Código Penal: una aproximación desde el contexto*, La ley núm. 7464 de 9 de septiembre de 2010, F. Morales Prats, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis, supresión, 33.7, 66 bis, 12, 130.2 CP)* [en:] *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, dirigido por G. Quintero Olivares, Aranzadi 2010.

<sup>25</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Societas\\_delinquere\\_non\\_potest](http://es.wikipedia.org/wiki/Societas_delinquere_non_potest)

preve penas especiales para las personas jurídicas, distintas a las aplicables a las personas físicas.

Como argumento a favor de esta nueva regulación, hay que partir de la premisa que las personas jurídicas tal como las personas físicas se desarrollan como un feto humano (me refiero a las sociedades en formación o las sociedades irregulares), nacen (se constituyen), constituyen una familia (forman grupos de sociedades). Las sociedades también “se separan” con efectos jurídicos (p.ej mediante la segregación), pagan impuestos como las personas físicas y “mueren” (se extinguen). Pero hasta la reforma del 2010 el legislador consideraba que las personas jurídicas eran incapaces de cometer un delito por sí mismo, sino que siempre necesitaban un factor humano, una “herramienta”.<sup>26</sup>

Para entender la regulación de la responsabilidad penal de personas jurídicas hemos de citar el artículo principal de la reforma, es decir, el artículo 31 bis:

*“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.*

- 2. La responsabilidad penal de las 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.*
- 3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.*

---

<sup>26</sup> O. Morales, *La persona jurídica ante el derecho y el proceso penal*, Actualidad Jurídica, Uría Menéndez, año 2011-número extraordinario, p. 145.

4. *Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:*
  - a) *Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.*
  - b) *Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.*
  - c) *Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.*
  - d) *Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.*

5. *Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.*

*En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.*

Cabe señalar que la materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas cambia su regulación de forma dinámica, ya que el párrafo primero del número 5 del artículo 31 bis fue redactado por el apartado uno del artículo único de la L.O. 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social<sup>27</sup>. Por lo tanto, parece que la inicial exclusión de responsabilidad penal de ciertos organismos (partidos políticos y sindicatos) no fue una idea acertada del legislador y procedió a suprimirlos de la exclusión mediante la reforma del 2012.

## **1. Concepto de la persona jurídica**

Para poder entrar en el análisis pormenor de la responsabilidad de persona jurídica, hay que partir de la defición de la persona jurídica. Desgraciadamente, el Código Penal no define la personalidad jurídica, tal como ocurre p. ej. con “autoridad”, “funcionario público”, “persona incapaz” o “documento”. Por lo

---

<sup>27</sup> B.O.E de 28 de diciembre de 2012. La modificación entró en vigor el 17 de enero de 2013.

tanto, hemos de remitirnos a otros textos legales, ya que el Código Penal habla de la “personalidad jurídica” en el derecho español.

El artículo 35 del Código Civil define que las personas jurídicas son las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley y su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas (ap. 1). También son las personas jurídicas las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados (ap. 2).

El Código de Comercio, por otro lado establece que el contrato de compañía (o sea, la compañía mercantil), por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código gozará de la personalidad jurídica en todos sus actos y contratos una vez se constituya (artículo 116 del Código de Comercio).

Estamos ante una regulación de personalidad jurídica vista desde el punto de vista del derecho español. Ahora bien, cabe preguntarse si las personas jurídicas extranjeras podrán tener la consideración de una persona jurídica a efectos del ordenamiento español.

El Código Civil establece en su artículo 9.11 que la ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad y rige en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción.

Parece que esta regulación tampoco nos aclara si las entidades extranjeras pueden considerarse como personas jurídicas al tenor de la legislación española.

El mismo código en otro articulado prescribe que las corporaciones, fundaciones y asociaciones, reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozan de la nacionalidad española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo a las disposiciones del Código Civil. Igualmente, las asociaciones domiciliadas en el extranjero tendrán en España la consideración y los derechos que determinen los tratados o leyes especiales (art. 28 del Código Civil).

Este precepto atribuye la nacionalidad española a las entidades que cumplan con el requisito de ser consideradas como personas jurídicas en España y que además tengan el domicilio social en España. En cuanto a las entidades domiciliadas en el extranjero, habrá que verificar los tratados o leyes particulares para ver si pueden ser consideradas como personas jurídicas al tenor de la legislación española.

El Código de Comercio tratando esta materia define que los extranjeros y las compañías constituidas en el extranjero pueden ejercer el comercio en España; con sujeción a las leyes de su país, en lo que se refiera a su capacidad

para contratar, y a las disposiciones del Código de Comercio, en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los Tribunales de la nación (art. 15 del Código de Comercio).

Por consiguiente, la regulación del Código de Comercio equipara las sociedades constituidas en el extranjero con las personas físicas extranjeras y las somete al ordenamiento jurídico de su país de constitución en cuanto a su capacidad legal.

La Ley de Sociedades de Capital aclara que son españolas y se rigen por esta ley todas las sociedades de capital que tengan su domicilio en territorio español, cualquiera que sea el lugar en que se hubieran constituido (art. 8 de la Ley de Sociedades de Capital).

Resumiendo los preceptos citados arriba, gozan de la nacionalidad española obviamente las sociedades constituidas de acuerdo con la legislación española y que tengan su sede en España. Tienen la consideración de personas jurídicas extranjeras las que están constituidas en el país extranjero o bien las sociedades que tengan su domicilio social en el extranjero.

En el caso en el cual se aprecie la falta de personalidad jurídica de una entidad, hay que atender a las provisiones del art. 129 del Código Penal que tras la reforma prescribe lo siguiente:

- “1. En caso de delitos o faltas cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis de este Código, el Juez o Tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en los apartados c) a g) del artículo 33.7. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita.*
- 2. Las consecuencias accesorias a las que se refiere en el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos o faltas por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.*
- 3. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos en este artículo y con los límites señalados en el artículo 33.7.”*

En cuanto a las formas corporativas sin personalidad jurídica, este precepto se aplicará p.ej. a las sociedades irregulares, sociedades de hecho, uniones temporales de empresas o determinadas comunidades de bienes o grupos de empresas, comunidades de propietarios.

## 2. Tratamiento especial de ciertas personas jurídicas

Como se ha mencionado brevemente, el Código Penal excluye expresamente de la responsabilidad penal a ciertas entidades con personalidad jurídica. Según el art. 31 bis ap. 5 del Código Penal, se trata del Estado, las administraciones públicas territoriales e institucionales, los organismos reguladores, las agencias y entidades públicas empresariales, las organizaciones internacionales de derecho público y aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

Conviene recordar que este precepto, cuando entró en vigor excluía también a los partidos políticos y a los sindicatos de la responsabilidad penal. La Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social volvió a incluirlos como responsables penalmente. Ciertamente ha sido difícil de entender por qué razón en su día el legislador excluyó a los partidos políticos y a los sindicatos. La comisión de delitos en beneficio de partidos políticos es altamente reprochable por la sociedad. Además, es difícil entender por qué razón gozaban de este privilegio, ya que los partidos políticos pueden beneficiarse de financiación ilegal. Aunque es cierto que los partidos políticos y los sindicatos no deben servir de herramientas para cometer delitos, sin embargo la práctica ha demostrado lo contrario.

## 3. Análisis de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento español

Según algunos autores<sup>28</sup>, el nuevo sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas se puede resumir de la siguiente forma:

- a) La regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento español sigue el modelo de transferencia o atribución, como ya se ha dicho anteriormente, ya que la responsabilidad penal de las personas jurídicas regulada en el art. 31 bis del Código Penal sigue las mismas reglas del Convenio del Consejo de Europa sobre cibercriminalidad de 2001<sup>29</sup> que introduce una forma de la responsabilidad de la persona jurídica únicamente a través del régimen administrativo. Se trata de no castigar a las personas jurídicas por el hecho en sí, sino que por los hechos cometidos por terceros. Para ello han de cumplirse uno de los siguientes requisitos:

---

<sup>28</sup> O. Morales, *La persona jurídica...*, p. 149.

<sup>29</sup> Convenio del Consejo de Europa sobre la cibercriminalidad hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001, B.O.E. núm. 226 de 17 de septiembre de 2010.

- el delito ha de ser cometido por los representantes legales y administradores de la persona jurídica quienes han de actuar en su nombre o por su cuenta y con el fin de obtener beneficios para la persona jurídica que representan;
  - el delito ha de ser cometido por cuenta y con el fin de obtener beneficios para la persona jurídica por sus empleados que estén sometidos a los representantes legales o administradores siempre que la comisión del delito haya sido por no haber controlado debidamente su labor por parte de los representantes legales o administradores.
- b) La responsabilidad penal de personas jurídicas es acumulativa junto con la responsabilidad de las personas físicas que actúan en su nombre y cometen el delito. No es un sistema alternativo. Esta mezcla de responsabilidad acumulativa y por transferencia, como ciertamente se apunta en la doctrina<sup>30</sup>, puede llevar en ciertos casos a la vulneración del principio *non bis in idem*, sobre todo en casos de sociedades unipersonales. En estas situaciones estaríamos ante el mismo hecho, mismo fundamento de la pena y el mismo sujeto.
- c) El régimen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas puede considerarse acumulativo corregido, ya que la persona jurídica puede ser declarada responsable, aún cuando no se haya podido individualizar a la persona física responsable o bien haya sido imposible dirigir un procedimiento penal contra ella.
- d) La responsabilidad penal de personas jurídicas es exigible independientemente de las modificaciones o alteraciones en el seno de la persona jurídica. Se trata sobre todo de fusiones, absorciones o escisiones.
- e) El nuevo régimen de responsabilidad de las personas jurídicas presenta una regulación particular de las circunstancias atenuantes, ya que en caso de la responsabilidad penal de personas físicas, las circunstancias atenuantes son diferentes (véase art. 31 bis ap. 4 del Código Penal). Desde la lectura de este precepto resulta que las atenuantes que afectan a autores de delito – personas físicas no serán de aplicación a las personas jurídicas, ya que en el apartado 4 del art. 31 bis establece *verba legis in principio* “*sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (...) las siguientes actividades.*”

#### 4. Las penas aplicables a las personas jurídicas

Según el art. 33 ap. 7 del Código Penal, las penas aplicables a las personas jurídicas siempre tendrán carácter de pena grave. Las penas prescritas son las siguientes:

---

<sup>30</sup> O. Morales, *La persona jurídica...*, p. 147.

- a) pena de multa, bien por cuotas diarias – según el art. 50.3 y 4 del Código Penal, la cuota diaria máxima es de 5.000 euros y la duración máxima es de 5 años – bien proporcional al daño causado;
- b) disolución, que conlleva la pérdida de la condición de personalidad jurídica y la capacidad de continuar en el tráfico;
- c) suspensión de actividades por el tiempo que no exceda los 5 años;
- d) clausura de locales y establecimientos por el tiempo que no exceda los 5 años;
- e) prohibición temporal por el tiempo que no exceda los 15 años o prohibición definitiva de realización de de las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o favorecido el delito;
- f) inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas o la contratación con el sector público o gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social por el tiempo que no exceda los 15 años;
- g) intervención judicial, tanto de la totalidad de la empresa o de la unidad en la cual se cometió el delito. Esta pena está prevista para grandes empresas y su finalidad es velar por los derechos de los trabajadores o de los acreedores y su duración no puede exceder de los 5 años.

Las penas enumeradas en letras c), d), g) podrán ser de aplicación durante la tramitación de la causa como medidas cautelares.<sup>31</sup>

#### 1. Pena de multa

- a) por cuotas: Según art. 50.3 y 4 del Código Penal, cuando la multa se fija por meses o años, se asume que los meses tienen 30 días y los años trescientos sesenta.
- b) proporcional: art. 52.4 del Código Penal pormenoriza que en caso no sea posible calcular la multa en base de beneficio obtenido, perjuicio causado, valor del objeto o la cantidad defraudada, la multa proporcional se sustituirá bien por multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años (letra a), bien por multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en supuesto de la letra a) (letra b), o bien por multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos (letra c).

El pago de multa, sea por cuotas o proporcional, podrá ser fraccionado durante un período de hasta 5 años, siempre que la cuantía de la multa ponga en peligro la supervivencia de la persona jurídica o mantenimiento de los puestos de trabajo existentes o bien cuando lo aconseje el interés general. En caso la persona jurídica no pague la multa en el plazo señalado, el tribunal podrá acordar su intervención hasta el pago total de la pena de multa (art. 53.5 del Código Penal).

---

<sup>31</sup> O. Morales, *La persona jurídica...*, p. 149.

## 2. Disolución de la persona jurídica

La pena de disolución de la persona jurídica equivale a la pérdida de la personalidad jurídica y por lo tanto no podrá actuar en el mercado, no podrá ser parte de contrato u operación mercantil alguna. Es una pena especialmente grave y normalmente se impone en casos importantes, talej como p.ej. en caso de creación de una sociedad para llevar a cabo la actividad delincuyente.<sup>32</sup> A efectos prácticos, la sentencia que condena a la pena de disolución de la personalidad jurídica se inscribe en el Registro Mercantil correspondiente.

## 3. Suspensión de actividades por el tiempo que no exceda los 5 años

Esta pena tiene el tratamiento idéntico a la pena descrita anteriormente, es decir, la pena de suspensión de actividades tiene que estar inscrita en el Registro Mercantil correspondiente. Igual como en caso de pena de disolución de la personalidad jurídica, esta pena se aplica en casos graves.

## 4. Clausura de locales y establecimientos por el tiempo que no exceda los 5 años

Cabe señalar que esta pena no se aplica sólo a los locales y establecimientos físicos, ya que en el siglo XXI se han puesto de moda “las tiendas on-line”. Por lo tanto, bajo esta figura de la pena es admisible que el juez ordene la clausura de la página web de tal tienda.<sup>33</sup>

## 5. Prohibición temporal por el tiempo que no exceda los 15 años o prohibición definitiva de realización de de las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o favorecido el delito

En cuanto a la prohibición de realización de las actividades, esta puede abarcar la totalidad o parte de las actividades. Dicha prohibición puede ser temporal o definitiva. En cuanto a la prohibición temporal, el art. 66 bis prescribe requisitos adicionales para imponer esta pena por un plazo superior a 2 años que son:

- a) La reincidencia de la persona jurídica;
- b) Que la persona jurídica sea utilizada como herramienta para la comisión de delitos. Este requisito se da siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.

Los requisitos adicionales que han de cumplirse para poder imponer la prohibición permanente o la prohibición temporal por el plazo superior a 5 años son:

---

<sup>32</sup> A. Roma Valdés, *Responsabilidad penal...*, p. 58.

<sup>33</sup> Esta posibilidad viene relacionada con lo dispuesto en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), DO L 178 de 17.07.2000 y en la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, DO L 166 de 11.6.1998. Ambas directivas fueran incorporadas al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 34/2002 de Servicios de la Información y del Comercio Electrónico del 11 de julio de 2007, BOE núm. 166, de 12/07/2002.

- a) Que se aplique la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza;
  - b) Que la persona jurídica sea utilizada como herramienta para la comisión de delitos. Este requisito se da siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.
6. Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas o la contratación con el sector público o gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social por el tiempo que no exceda los 15 años
- En cuanto a esta pena el Juez o el Tribunal podrá imponer una o varias de las siguientes penas recogidas en este punto:
- a) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas;
  - b) Inhabilitación para contratar con el sector público;
  - c) Inhabilitación para gozar de beneficios e incentivos fiscales;
  - d) Inhabilitación para gozar de beneficios de la Seguridad Social.
7. Intervención judicial, tanto de la totalidad de la empresa o de la unidad en la cual se cometió el delito.

Tal como se ha mencionado anteriormente, esta pena tiene por objetivo proteger los derechos de los trabajadores o de los acreedores. Tal como resulta del contenido de la pena, la intervención judicial podrá afectar toda la empresa o bien algunas de sus instalaciones, unidades, secciones etc. El Juez o el Tribunal en la sentencia ha de determinar (o bien posteriormente, mediante un auto) el alcance de la intervención y la persona responsable de la intervención. El Juez o el Tribunal también deberá de fijar plazos en los que el responsable ha de preparar los informes de seguimiento. Cabe señalar que la intervención en cada momento, dependiendo del contenido de los informes, podrá ser modificada o cesada mediante la decisión del juez. Para ello ha de obtener previamente el informe de la persona responsable de la intervención, así como el informe del Ministerio Fiscal.

En cuanto a la persona responsable de la intervención judicial, ella tiene derecho de acceso a todos locales y establecimientos de la persona jurídica en cuestión. También tiene derecho a recaudar toda la información necesaria para que pueda desempeñar debidamente sus funciones.

## 5. Limitación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Hay que advertir que la responsabilidad de las personas jurídicas no es ilimitada. Se puede destacar limitaciones desde el punto de vista subjetivo y objetivo.

En cuanto a las limitaciones objetivas, la responsabilidad penal de personas jurídicas será aplicable sólo cuando así lo preve el Código. Se trata de los delitos

de la parte especial tales como delitos de tráfico ilegal de órganos humanos (art. 156 bis), trata de seres humanos (art. 177 bis), prostitución y corrupción de menores (189 bis), descubrimiento y revelación de secretos (art. 197), estafa (art. 251 bis), insolvencias punibles (art. 261 bis), daños informáticos (art. 264), delitos contra la propiedad intelectual, el mercado y los consumidores (art. 288), blanqueo de dinero (art. 302), delitos contra la hacienda pública (art. 310 bis), delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis), delitos urbanísticos (art. 319), delitos contra los recursos naturales y medio ambiente (arts. 327 y 328), delitos relativos a la energía nuclear y las radiaciones ionizantes (art. 343), otros delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes (art. 348), delitos contra la salud pública (art. 369 bis), falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (art. 399 bis), cohecho (art. 427), tráfico de influencias (art. 430) y terrorismo (art. 576 bis).

*Prima facie*, la selección de los delitos imputables a las personas jurídicas se centra en los delitos económicos y en delincuencia organizada<sup>34</sup>. El listado de los delitos susceptibles de imputación a las personas jurídicas estaba más amplio en los proyectos de la reforma del Código Penal de 2010, ya que incluía los delitos contra los derechos de los trabajadores (título XV), de todos los delitos de falsedad y no sólo las falsedades de tarjetas (título XVIII) la receptación (art. 298) o el encubrimiento (art. 451). Es cuestionable el criterio que ha adoptado el legislador a la hora de establecer el listado de los delitos imputables a las personas jurídicas, ya que prescindió de la inclusión del delito de quebramiento de condena, lo que puede originar cuestiones problemáticas a la hora de incumplimiento de condena por parte de persona jurídica.

La limitación subjetiva consiste, como ya hemos visto anteriormente, en excluir ciertas entidades (el Estado, Administraciones publicas etc.) de responsabilidad penal.<sup>35</sup>

## V. Conclusiones

El abandono del principio *societas delinquere non potest* por el legislador español en el año 2010 se considera una decisión crucial de política penal. Aunque las consecuencias accesorias que fueron introducidas por el Código Penal del 1995 permitían adoptar una cierta intervención penal, sin embargo la reforma del 2010 abre muchos debates al torno de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sobre todo, hay que destacar numerosas críticas en cuanto a la no inclusión de ciertos tipos delictivos cuya comisión supondría la responsabilidad penal de las personas jurídicas (p. ej. a nivel laboral). También

<sup>34</sup> A. Roma Valdés, *Responsabilidad penal...*, p. 39.

<sup>35</sup> O. Morales, *La persona jurídica...*, p. 149.

el *numerus clausus* de las penas aplicables a las personas jurídicas puede suponer en algunos casos la imposición de una pena no adecuada al hecho cometido y su gravedad.<sup>36</sup>

Resumiendo, la regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica debe sufrir ciertas modificaciones en los próximos años para adoptarse a los problemas encontrados en la práctica a la hora de aplicar nueva normativa.

## **ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA OSÓB PRAWNYCH W HISZPAŃSKIM PRAWIE KARNYM**

### **Streszczenie**

W artykule została omówiona odpowiedzialność karna osób prawnych w Hiszpanii po noweli kodeksu karnego w 2010 r. Jest ona uregulowana w art. 31 bis, art. 33 ust. 7 oraz art. 66 bis kodeksu karnego. Przedstawiono regulacje odpowiedzialności osób prawnych: międzynarodową, wspólnotową oraz w hiszpańskim kodeksie karnym przed nowelą z 2010 r., a także pojęcie osoby prawnej w hiszpańskim prawie, zasady odpowiedzialności karnej osób prawnych po noweli z 2010 r., ograniczenia przedmiotowe i podmiotowe tej odpowiedzialności oraz kary stosowane wobec osób prawnych.

## **LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN DERECHO PENAL ESPAÑOL**

### **Resumen**

El artículo presenta la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España tras la reforma del Código Penal en 2010. Esta responsabilidad queda regulada en los arts. 31 bis 33.7 y 66 bis del código penal. El artículo trata de la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito internacional, comunitario y en el código penal antes de la reforma del 2010, así como del concepto de la persona jurídica en el derecho español, las reglas de responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma del 2010, limitaciones subjetivas y objetivas de dicha responsabilidad y las penas aplicables a las personas jurídicas.

---

<sup>36</sup> [http://www.ehu.es/p200-content/eu/contenidos/informacion/ivcke\\_i\\_jose\\_luis\\_delacuesta/es\\_jose-luis/adjuntos/JLDLCPjur%C3%ADidicasSP.pdf](http://www.ehu.es/p200-content/eu/contenidos/informacion/ivcke_i_jose_luis_delacuesta/es_jose-luis/adjuntos/JLDLCPjur%C3%ADidicasSP.pdf)

## **CRIMINAL LIABILITY OF JURIDICAL PERSONS IN SPANISH CRIMINAL LAW**

### **Summary**

The article discusses criminal liability of juridical persons in Spain after the Penal Code Amendment of 2010. It is regulated in Article 31*bis*, Article 33 item 7 and Article 66*bis* of the Penal Code. It presents regulations of juridical persons' liability in accordance with the international and European Union law and the Spanish Penal Code before the 2010 Amendment, and the concept of a juridical person in the Spanish law, rules of juridical persons' liability after the 2010 Amendment, limitations concerned with the subject matter and the subject to that liability and penalties imposed on juridical persons.

## **LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES LÉGALES DANS LA JURISPRUDENCE PÉNALE ESPAGNOLE**

### **Résumé**

Dans l'article on parle de la responsabilité pénale des personnes légales en Espagne après la novélisation du Code pénal de 2010. C'est une régularisation dans l'art. 31*bis*, art. 33 loi 7 et art. 66*bis* du Code pénal. On présente aussi les régularisations de la responsabilité des personnes légales: internationale, communautaire et celle du Code pénal espagnol avant la novélisation de 2010 ainsi que la notion de la personne légale dans la jurisprudence espagnole, les principes de la responsabilité pénale des personnes légales après la novélisation de 2010, les limites de l'objet et du sujet de cette responsabilité et aussi les punitions appliquées auprès des personnes légales.

## **УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ИСПАНСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ**

### **Резюме**

Предметом обсуждения статьи является уголовная ответственность юридических лиц в Испании после внесения поправок в Уголовный кодекс в 2010 г. Она регулируется ст. 31-бис, ст. 33 пункт 7, а также ст. 66-бис Уголовного кодекса. Представлены принципы регулирования ответственности юридических лиц: международной, союзной, а также в испанском Уголовном законодательстве перед внесением поправок в 2010 г.; также дано определение понятия «юридическое лицо» в испанском законодательстве, принципы уголовной ответственности юридических лиц после внесения поправок в 2010 г., объектные и субъектные ограничения этой ответственности, а также наказания, применяемые в отношении юридических лиц.