

PENAL. La responsabilidad penal de las empresas. Las claves de la primera condena penal del TS a Personas Jurídicas (STS 154/2016, de 29 de febrero). El Pleno de la Sala de lo Penal, en STS 154/2016, de 29 de febrero, ha apreciado, por primera vez, la responsabilidad penal de las personas jurídicas y confirma las condenas impuestas por la Audiencia Nacional a tres empresas por su participación en delitos contra la salud pública, en concreto en el tráfico de más de 6.000 kilos de cocaína escondida en maquinaria objeto de importación y exportación entre España y Venezuela. Condena a dos de ellas a la disolución con pérdida definitiva de su personalidad jurídica y su capacidad de realizar actividad comercial y multa de más de 775 millones de euros y a la tercera a la prohibición de realizar actividades comerciales en España por 5 años y multa de más de 775 millones de euros, pero excluye para ella la imposición de la pena de disolución a la que le condenó la AN.

El TS analiza por primera vez en profundidad el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, después de haber dado unas pinceladas en su STS 514/2015, de 2 de septiembre, pero sin haber podido entrar en el fondo del asunto.

Estas son las claves de la sentencia:

1	<p>REQUISITOS Y FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA</p> <p>— Los dos primeros requisitos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal, tanto en su redacción originaria de la LO 5/2010 como en la actualmente vigente tras la reforma operada por la LO 1/2015, son:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• La comisión de uno de los delitos integrantes del catálogo de aquellas infracciones susceptibles de generar responsabilidad penal para la persona jurídica en cuyo seno se comete.</li><li>• Que las personas físicas autoras de dicho delito sean integrantes de</li></ul>
---	--



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

la persona jurídica (en el caso de autos administradores de hecho y de derecho).

— Cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal. De manera que derechos y garantías constitucionales como la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, al Juez legalmente predeterminado, a un proceso con garantías, etc., ampararían también a la persona jurídica y, en su consecuencia, podrían ser alegados por aquella como tales y denunciadas sus posibles vulneraciones en lo que a ella respecta.

— El sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa en "la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización". Así, la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal (incluido el supuesto del anterior art. 31 bis.1 parr. 1º CP y hoy de forma definitiva a tenor del nuevo art. 31 bis. 1 a) y 2 CP, tras la reforma operada por la LO 1/2015), ha de partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una "cultura de respeto al Derecho", como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de delitos, como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica. Y ello más allá de la eventual existencia de modelos de organización y gestión que, cumpliendo las exigencias concretamente enumeradas en el actual art. 31 bis 2 y 5 CP, podrían dar lugar a la concurrencia de la eximente en ese precepto expresamente prevista.

Interpreta así el TS que la presencia de "adecuados mecanismos de



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

	<p>control" suponen la existencia de una causa de justificación, porque este requisito forma parte de los elementos objetivos del tipo, cuya acreditación corresponde a la acusación. Argumenta que sostener lo contrario equivaldría a que en el caso de la persona jurídica no rijan los principios básicos de nuestro sistema de enjuiciamiento penal, tales como el de la exclusión de una responsabilidad objetiva o automática o el de la no responsabilidad por el hecho ajeno.</p> <p>Esta posición contradice la expresada por la FGE<sup>0</sup> en su Circular 1/2016, que considera que es una excusa absolutoria vinculada a la punibilidad.</p>
2	<p><b>DERECHO DE DEFENSA DE LA PERSONA JURÍDICA Y SU REPRESENTACIÓN POR PERSONA FÍSICA, TAMBIÉN ACUSADA, EN EL MISMO PROCEDIMIENTO</b></p> <p>Se trata de responder al interrogante acerca de cuál habrá de ser el régimen para designar la persona física que deba actuar en representación de esa persona jurídica en el procedimiento en el que se enjuicie su posible responsabilidad penal, ya que puede existir un conflicto de intereses.</p> <p>Dice el TS que semejante cuestión no puede ser resuelta, con carácter general, por esa Sala, pero entiende que nada impide apreciar la posible conculcación efectiva del derecho de defensa de la persona jurídica y disponer la repetición, cuando menos, del Juicio oral, en lo que al enjuiciamiento de la persona jurídica se refiere, a fin de que la misma fuera representada por alguien ajeno a cualquier posible conflicto de intereses procesales con los de la entidad, que debería en este caso ser designado, si ello fuera posible, por los órganos de representación, sin intervención en tal decisión de quienes fueran a ser juzgados en las mismas actuaciones.</p> <p>En este punto lanza un aviso a navegantes, ya que advierte de que, tanto Jueces Instructores como Juzgadores, en el supuesto concreto que aborden, deberán, en la medida de sus posibilidades, intentar evitar que los referidos riesgos para el derecho de defensa de la</p>



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

	<p>persona jurídica sometida a un procedimiento penal lleguen a producirse. Advierte también al Legislador para que ponga remedio normativo para que no se produzca esta indefensión.</p>
3	<p><b>IMPROCEDENCIA DE LA IMPOSICIÓN DE LA PENA DE DISOLUCIÓN</b></p> <p>Aunque en el recurso no se alude expresamente, el TS se pronuncia sobre la incorrecta aplicación de las reglas de determinación de las penas, en concreto la de la disolución de la condenada, por entender que afecta a un gran número de trabajadores, y proceder así a excluir su aplicación.</p> <p>Entiende el Alto Tribunal que las reglas de determinación de las penas aplicables a las personas jurídicas habrán de aplicarse atendiendo a "Sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores" [art. 66 bis 1ª b) CP]. Además, para la imposición de la pena de disolución se requiere "Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales", añadiendo el precepto que "Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal" [art. 66 bis b) "in fine" CP]. Se requerirá, cuando menos, motivar adecuadamente el criterio de ponderación entre la relevancia diferente de su actividad legal y el delito cometido en su seno, en busca de una respuesta proporcionada tanto a la gravedad de su actuar culpable como a los intereses de terceros afectados y ajenos a cualquier clase de responsabilidad. A falta de esa motivación en el caso de autos, procede a la exclusión de dicha pena de disolución de la persona jurídica, dejando subsistente tan sólo la pena de multa correctamente impuesta en el mínimo legalmente posible, cumpliendo las previsiones del art. 31 ter.1, último inciso del CP, cuando hace referencia a la modulación del importe de la sanción pecuniaria para evitar una respuesta desproporcionada entre la suma total de las multas y la gravedad de los hechos.</p>



	<p>Procede el TS, además, a aconsejar:</p> <p>— La posibilidad de un futuro fraccionamiento de pago, en la fase de ejecución de la condena, de conformidad con lo establecido en el art. 53.5 CP, "...cuando su cuantía ponga probadamente en peligro la supervivencia de aquella (la persona jurídica) o el mantenimiento de los puestos de trabajo existentes en la misma, o cuando lo aconseje el interés general".</p> <p>— La oportunidad de aplicar, en otros supuestos semejantes, no en el caso de autos en el que no se formuló por la acusación pretensión alguna al respecto, la pena de intervención judicial de la persona jurídica que, según el propio art. 33.7 g) CP, tiene como principal finalidad "...salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años"</p>
4	<p><b>DISTINCIÓN ENTRE PERSONA JURÍDICA INSTRUMENTAL O PANTALLA Y AQUELLA CON ACTIVIDAD REAL</b></p> <p>La persona jurídica estrictamente instrumental o "pantalla", es decir, la que carece de cualquier actividad lícita y creada, exclusivamente, para la comisión de hechos delictivos, ha de ser considerada al margen del régimen de responsabilidad del artículo 31 bis, por resultar insólito pretender realizar valoraciones de responsabilidad respecto de ella, dada la imposibilidad congénita de ponderar la existencia de mecanismos internos de control y de cultura de respeto o desafección hacia la norma, respecto de quien nace exclusivamente con una finalidad delictiva que agota la propia razón de su existencia.</p> <p>Esta interpretación está en consonancia con la de la FGE<sup>0</sup> que, en su Circular 1/2016, aporta para supuestos futuros semejantes una solución solvente, a juicio del TS.</p> <p>Ya el auto de 19 de mayo de 2014, dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional distingue entre personas jurídicas imputables e inimputables, de tal manera que solo serán penalmente responsables</p>



	<p>aquellas personas jurídicas que tienen un sustrato material suficiente. Entiende que las sociedades instrumentales, aunque formalmente sean personas jurídicas, materialmente carecen del suficiente desarrollo organizativo para que les sea de aplicación el art. 31 bis, especialmente tras la completa regulación de los programas de cumplimiento normativo.</p>
5	<p>CONCEPTO DEL "PROVECHO" O "BENEFICIO DIRECTO O INDIRECTO" COMO REQUISITO NECESARIO PARA LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA</p> <p>Según el TS el término de "provecho" (o "beneficio") hace alusión a cualquier clase de ventaja, incluso de simple expectativa o referida a aspectos tales como la mejora de posición respecto de otros competidores, etc., provechosa para el lucro o para la mera subsistencia de la persona jurídica en cuyo seno el delito de su representante, administrador o subordinado jerárquico, se comete.</p> <p>Coincide con la interpretación que sobre estos conceptos hace la Fiscalía en la Circular 1/16 "La sustitución de la expresión "en su provecho" por la de "en su beneficio directo o indirecto", conserva la naturaleza objetiva de la acción, tendente a conseguir un beneficio sin exigencia de que este se produzca, resultando suficiente que la actuación de la persona física se dirija de manera directa o indirecta a beneficiar a la entidad"</p> <p>Una interpretación distinta a la expuesta conduciría a la práctica imposibilidad de aplicación del régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica, con el incumplimiento que ello pudiera suponer respecto de las finalidades preventivas del sistema, en relación con un gran número de figuras delictivas en las que en muchas ocasiones podrá resultar difícil imaginar la obtención de una ventaja directa para aquel ente que desarrolla una actividad, especialmente si fuera lícita, como consecuencia de la comisión de un ilícito.</p> <p>Los Tribunales, en cada supuesto concreto, están obligados a matizar sus decisiones en esta materia, buscando la existencia de una</p>



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

	<p>verdadera relación entre el delito cometido y la obtención de la ventaja, provecho o beneficio, directo o indirecto.</p>
6	<p><b>VOTO PARTICULAR</b></p> <p>La sentencia cuenta con el voto particular concurrente de 7 de los 15 magistrados que formaron el Pleno, que comparte el fallo, pero expresa las siguientes discrepancias:</p> <p>— Vulneración del principio de contradicción.</p> <p>El Voto particular entiende que la sentencia se ha pronunciado de forma expresa sobre la cuestión problemática de la consideración de la ausencia de una cultura de control en la empresa como elemento del tipo objetivo, sin haber sido materia de debate en el procedimiento, con lo que el Ministerio Público no ha podido argumentar expresamente su posición.</p> <p>Mantiene entonces el voto particular que este pronunciamiento tiene la naturaleza de "obiter dicta" pues no constituye la "ratio decidendi" del fallo, lo que dota a la resolución en esta materia de un carácter de provisionalidad, que habrá que ir matizando, o confirmando, en función de cada caso en concreto.</p> <p>— La ausencia de una cultura de control como elemento del tipo objetivo.</p> <p>Para el voto particular, los elementos de tipo objetivo vienen expresamente definidos por el Legislador en los párrafos a) y b) del párrafo 1º del art 31 bis CP, y estos son los que deben ser probados por la acusación, y expresamente reflejados en el relato fáctico de la sentencia. Argumenta que con esto no se otorga a la responsabilidad penal de las personas jurídicas una naturaleza objetiva, sino que la persona jurídica es responsable penalmente de los delitos cometidos por sus representantes o dependientes en el contexto empresarial, societario o asociativo (art 31 bis 1º CP), porque es culpable y esta culpabilidad la infiere el Legislador, en el apartado a) del art 31 bis CP</p>



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

que es el aquí aplicado, del hecho de permitir que sus representantes cometan un acto delictivo, en nombre y por cuenta de la sociedad y en su beneficio. Y se fundamenta en los principios generales de la "culpa in eligendo" y la "culpa in vigilando", o incluso de la culpa "in constituyendo" y la culpa "in instruendo".

No puede constituir un elemento adicional del tipo objetivo que exija a la acusación acreditar en cada supuesto enjuiciado un presupuesto de tipicidad tan evanescente y negativo como es demostrar que el delito ha sido facilitado por la "ausencia de una cultura de respeto al Derecho" en el seno de la persona jurídica afectada. Incorporar al núcleo del tipo tal elemento no cumple con el principio de certeza, ínsito en el de tipicidad, que exige que los supuestos a los que la ley atribuya una responsabilidad penal aparezcan descritos en el texto legal con la mayor precisión posible, en todos los elementos que los definen.

— La exención de responsabilidad penal y su prueba: ¿procede configurar un modelo probatorio excepcional y privilegiado para las personas jurídicas?

El voto particular mantiene que el Legislador (en la reforma operada por la LO 1/2015, que introduce en los párrafos segundo y cuarto del art 31 bis) establece expresamente esta exención, y la configura en unos términos muy específicos, cuya concurrencia deberá comprobarse en cada caso. No hay razón alguna que justifique alterar las reglas probatorias aplicables con carácter general para la estimación de circunstancias eximentes. Considera que no procede constituir a las personas jurídicas en un modelo privilegiado de excepción en materia probatoria, imponiendo a la acusación la acreditación de hechos negativos (la ausencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito), sino que corresponde a la persona jurídica alegar su concurrencia, y aportar una base racional para que pueda ser constatada la disposición de estos instrumentos. Además, añade: "nos causa preocupación, en la medida en que puede determinar un vaciamiento de la



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

responsabilidad penal de las personas jurídicas, e incluso su impunidad, la propuesta de inversión del sistema ordinario de prueba en esta materia".

— Incongruencia de la resolución.

Mantiene el voto particular que, en aplicación rigurosa de la doctrina establecida en la sentencia mayoritaria, debería haberse acreditado por la acusación, y figurar en los hechos probados, como núcleo de la tipicidad, que las empresas condenadas careciesen de "una cultura de respeto al derecho", o que "careciesen de los instrumentos adecuados y eficaces para la prevención del delito" y esto no se ha producido, con lo que la resolución determinada por el relato fáctico habría tenido que ser absolutoria.

Alfredogarcialopez

ABOGADOS



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS





Alfredogarcialopez  
ABOGADOS





Alfredogarcialopez  
ABOGADOS







Alfredogarcialopez  
ABOGADOS



ABOGADOS



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS



ABOGADOS

15

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)



*Alfredogarcialopez*  
ABOGADOS



ABOGADOS

16

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS



ABOGADOS

17

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS



ABOGADOS

18

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS



ABOGADOS

19

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)







Alfredogarcialopez  
ABOGADOS



ABOGADOS

22

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)



ABOGADOS



---

# ABOGADOS