

**LOS ELEMENTOS SUSTANTIVOS DEL ARTÍCULO  
31BIS 1 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL: LA  
ANTESALA DE LA AUTORREGULACIÓN  
REGULADA<sup>1</sup>**

**Ana I. Pérez Machío (España)**

**Profa. Titular (Catedrática Acredit.) Derecho  
Penal**

**Facultad Derecho**

**UPV/EHU Investigadora Instituto Vasco Criminología/Kriminologiaren  
Euskal Institutua**

**Email: [anaisabel.perez@ehu.eus](mailto:anaisabel.perez@ehu.eus)**

**Recibido:**

25.06.2020

**Aceptado**

24.10.2020

---

<sup>1</sup> El presente trabajo se ubica en el marco del Grupo Consolidado GICCAS (IT 1372-19) del Gobierno Vasco.

# I. INTRODUCCIÓN

El sistema penal sancionador español de las personas jurídicas, configurado a partir de la LO 5/2010 y reformado a través de la LO 1/2015, implica un cambio en el paradigma de la tradicional imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas, configurándose un Derecho Penal de bases parcialmente diferentes.

Este nuevo modelo también denominado Derecho Penal “*ad hoc*” para las personas jurídicas<sup>2</sup>, es el introducido en los artículos 31 bis a 31 quinquies del Código Penal.

El tenor del artículo 31 bis dispone lo siguiente:

*“1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:*

*a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.*

*b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto 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 haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.*

*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:*

*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;*

*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;*

*3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y*

*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*

*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.*

---

*3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de*

*supervisión a que se refiere la condición 2.<sup>a</sup> del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano*

<sup>2</sup> En palabras de MORALES PRATS, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *La Reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Aranzadi Thomson Reuters, 2010, p. 53.

de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquéllas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.

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:

1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.º 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.

3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.º 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”.

Dice el artículo 31 ter:

“1. 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 artículo 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.

2. 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 artículo siguiente”.

Dispone el artículo 31 quater:

*“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”.

Artículo 31 quinquies:

*“1. 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 o administrativas.*

*2. En el caso de las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33. Esta limitación no será aplicable cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal”.*

Si bien la Exposición de Motivos de la LO 5/2010 determinaba que el motivo fundamental de la incorporación de un sistema como el presente residía en la existencia de numerosos instrumentos internacionales que demandan un respuesta penal clara frente a las personas jurídicas, lo cierto es que los instrumentos europeos surgidos en el ámbito de la responsabilidad de las personas jurídicas, se limitan a demandar a los Estados miembros la adopción de medidas eficaces, proporcionadas y disuasorias contra las personas jurídicas, sin concretar la naturaleza de las mismas, esto es, dejando a la discrecionalidad de los Estados la adopción o bien de un sistema de responsabilidad penal, o bien de un sistema administrativo sancionador<sup>3</sup>.

Por lo tanto, contrariamente a lo dispuesto por el legislador en la Exposición de Motivos mencionada, las razones que justifican la presente incorporación en el ámbito del Código Penal<sup>4</sup> son otras bien distintas.

Sin profundizar en una cuestión que excedería los límites del presente trabajo, de modo genérico las razones que, a nuestro modo de ver, inciden directamente en la incorporación del presente modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito del CP, son las que se mencionan a continuación.

---

<sup>3</sup> En idéntico sentido se pronuncia, FERNÁNDEZ TERUELO, “La responsabilidad penal

de las personas jurídicas”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2011, *Estudios Penales y Criminológicos*, 2012, p. 12 y URRUELA MORA, “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, p. 416, entre otros.

<sup>4</sup> En adelante CP.

En primer lugar, dado que las sociedades son sujetos que intervienen en el tráfico jurídico y contraen obligaciones, la única forma de evitar los excesos y la lesión para bienes colectivos y de terceros es acudir, al igual que se hace con las personas físicas, a la forma de intimidación más contundente, que no es otra que la constituida por el Derecho Penal. En efecto, esta primera razón, funda la responsabilidad penal societaria en la necesidad preventiva de pena. La responsabilidad individual, o la colectiva del derecho administrativo sancionador, tienen escaso efecto preventivo en la empresa; sólo las sanciones penales societarias tienen capacidad para repercutir negativamente sobre la sociedad en términos funcionales y de reputación, con lo que se afecta directamente sobre los socios y administradores<sup>5</sup>.

En segundo lugar, como acertadamente destaca Feijoo Sánchez, la despedida del viejo abrocardo "*societas delinquere non potest*" obedece claramente a la idea de que las organizaciones, especialmente las empresariales, no sólo son concebidas como instrumento idóneo para cometer delitos o como un factor criminógeno que conduce a las personas físicas a cometer hechos delictivos, o como entidades que por su organización facilitan la comisión de hechos delictivos, sino que, como titulares de organizaciones empresariales, son garantes de intereses públicos como "el cumplimiento de la legalidad o de la adecuación de la organización al derecho". La configuración de las personas jurídicas como sujetos de imputación jurídico-penal, continúa el autor, surge del entendimiento de que en el actual contexto social, el titular de la organización – persona física o jurídica- es responsable de la existencia de un clima de cumplimiento de la legalidad y de la adecuación de la organización a lo prescrito por el derecho<sup>6</sup>.

Díez Ripollés destaca que dicha interpretación surge de la pretensión de implicar a los entes colectivos en la prevención y persecución de delitos cometidos en su seno por personas físicas. Los órganos de administración pública, continúa este autor, ya no estarían en condiciones de realizar dichas funciones, con una mínima eficacia dentro de los entes colectivos dada la complejidad tecnológica y organizativa que han adquirido; en consecuencia, la prevención y persecución de delitos en las sociedades pasa a ser una tarea y un coste imputable a las mismas. Así, objetivo primordial de su responsabilidad penal es incentivar la autorregulación y autoorganización de los entes colectivos, hasta el punto de que su punición se condiciona, en buena medida, a la no disponibilidad en ellos de instrumentos que faciliten la prevención o la persecución de delitos<sup>7</sup>.

De esta forma, concluye el autor, la autorregulación empresarial implica que los poderes públicos renuncian en parte a ejercer o perfeccionar sus tareas preventivas y persecutorias penales, que se trasladan a centros de poder privados, lo cual implica una renuncia en toda regla al carácter público del Derecho Penal, en acomodación a planteamientos neoliberales<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", *Revista para el análisis del Derecho*, 2012, p. 3.

<sup>6</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B., "La persona jurídica como sujeto de imputación jurídico-penal",

*Tratado de Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*, Thomson Reuters, 2012, p. 51.

<sup>7</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista para el análisis del Derecho*, 2012, p. 4.

<sup>8</sup> En este sentido, DÍEZ RIPOLLÉS, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista para el análisis del Derecho*, 2012, p. 4.

Contra lo planteado por Díez Ripollés, no se trata de una renuncia estatal al *Ius Puniendi*, en lo relativo a la criminalidad empresarial. Es más, lejos de implicar ausencia de intervención punitiva, incorpora un nuevo sujeto de Derecho Penal que, junto a la persona física podrá ser igualmente sancionada jurídicamente. En efecto, lejos de suplantar la persona jurídica al Estado en la función de prevención, persecución y sanción de ilícitos penales, la misma pasa a ostentar un importante rol de colaboración con las autoridades estatales, tanto de manera previa a la comisión del delito, como con posterioridad. En realidad, como ya hemos venido destacando, el movimiento autorregulador se encuentra estrechamente vinculado con la crisis del Estado del bienestar. En términos generales, siguiendo a Gómez-Jara Díez, puede afirmarse que, como consecuencia de los inmensos niveles de complejidad social que ha alcanzado la sociedad moderna, el Estado se ha visto incapaz de regular todas las esferas sociales y de proporcionar el apoyo y la protección que precisan amplios sectores de la población. Precisamente por esta incapacidad del Estado para controlar ciertos riesgos creados por la sociedad post-industrial moderna, es que resulta necesario alentar la autorregulación empresarial para manejar adecuadamente dichos riesgos<sup>9</sup>.

Ante esta situación, el Estado aspira a ejercer algún grado de control sobre el contexto y las circunstancias en las que las empresas interactúan a través de lo que algún autor viene denominando “derecho reflexivo”<sup>10</sup>. Por medio de esta vía, se pretende controlar la conducta organizativa de las sociedades a través de la definición, creación y ejecución de mecanismos de autorregulación, e imponiendo el Estado los límites en la forma en la que la empresa se autorregula a sí misma<sup>11</sup>.

En efecto, el modelo de responsabilidad penal instaurado con ocasión de los artículos 31 bis y siguientes CP se conforma como una parte integrante de una dinámica social que hace constante referencia a la “ética empresarial” o a la “responsabilidad social de las empresas”. De esta forma, el Derecho Penal vigente acaba asumiendo que el estímulo de un *management* ético y de mayor responsabilidad social ha pasado a formar parte de los agentes de los que se tiene que ocupar y, al menos, parte de esa dimensión de consideración de intereses ajenos a la empresa ha pasado a formar parte del Ordenamiento Jurídico-penal<sup>12</sup>.

Como destaca Díez Ripollés, desde esta perspectiva, objetivo primordial consiste en incentivar la autorregulación y autoorganización de los entes colectivos. Sin embargo, frente al planteamiento de que la “autorregulación” implica renuncia al *Ius Puniendi* del Estado<sup>13</sup>, nos encontramos ante una autorregulación regulada, cuyo diagnóstico supone que cuanto más se opte por el aspecto de la autorregulación con el consiguiente estímulo de la definición, creación e implantación de mecanismos de autoorganización y autorregulación, en detrimento de la “heterorregulación”, parece que existe una mayor

---

<sup>9</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*, B. De F., 2010, p. 112.

<sup>10</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*, B. De

F., 2010, p. 112.

<sup>11</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*, B. De F., 2010, p. 113.

<sup>12</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B., “La persona jurídica como sujeto de imputación jurídico-penal”, *Tratado de Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*, Thomson Reuters, 2012, p. 51.

<sup>13</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2012, p. 4.

inclinación a optar por una responsabilidad penal, en detrimento de una responsabilidad jurídico-administrativa<sup>14</sup>.

Así, frente a quienes consideran que un sistema de estas características implica un traslado de las funciones preventivas y persecutorias penales, a centros de poder privados, la presente estrategia representa para las organizaciones de cierta complejidad el mejor medio para prevenir los enormes costes reputacionales, económicos y personales que puede conllevar para la empresa y sus dirigentes no sólo una condena penal, sino la mera incoación y existencia de un proceso penal<sup>15</sup>.

En tercer lugar, también en el sentido destacado en epígrafes anteriores, la responsabilidad de la propia empresa vendría a plantearse como una solución para atenuar la insatisfacción derivada de la frecuente indeterminación respecto a la persona o personas físicas responsables del delito o de la existencia de cualquier otra razón que impida su condena<sup>16</sup>. Esta tercera línea de argumentación justifica esa responsabilidad societaria en las dificultades prácticas para exigir responsabilidad penal a las personas físicas insertas en una persona jurídica: abundan los chivos expiatorios, voluntarios o no y la división del trabajo e intercambiabilidad de las personas de toda la estructura empresarial impide identificar a las personas físicas responsables, sin contar con ciertas técnicas de neutralización y bloqueo de información en ella habituales que incluso fundamentan esas conductas delictivas individuales<sup>17</sup>.

En definitiva, tal y como hemos reiterado, son razones de política criminal eficaces que permiten combatir los delitos ejecutados desde ámbitos empresariales<sup>18</sup>, justificando, por un lado, la necesidad de una intervención penal en los entes colectivos, a la luz de las dificultades para exigir responsabilidades individuales en el seno de organizaciones complejas, en las que la responsabilidad tiende a difuminarse; por otro lado, el escaso efecto preventivo en la empresa de la responsabilidad individual o de la propia del Derecho Administrativo sancionador, repercutiendo únicamente de manera eficaz y efectiva sobre el ente colectivo la responsabilidad penal y, por último, las sanciones penales a personas jurídicas que buscarían implicar de manera efectiva a las propias empresas en la prevención y detección de los delitos cometidos en su seno por parte de las personas físicas. Con ello, se estaría vinculando la introducción de la responsabilidad penal a la promoción de la autorregulación en la esfera empresarial, desarrollándose a través de los denominados *Compliance Programs* o Programas de Cumplimiento Corporativo, ya introducidos de manera rutinaria en la praxis cotidiana de nuestras empresas.

---

<sup>14</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B., "La persona jurídica como sujeto de imputación jurídico-penal", *Tratado de Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*, Thomson Reuters, 2012, p. 52.

<sup>15</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B., "La persona jurídica como sujeto de imputación jurídico-penal", *Tratado de Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*, Thomson Reuters, 2012, p. 53.

<sup>16</sup> Así lo destaca, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2011, p. 10.

<sup>17</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", *InDret*.

*Revista para el análisis del Derecho*, 2012, p. 3.

<sup>18</sup> FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2011, p. 12.

Como destaca Urruela Mora, probablemente, la admisión de la referida responsabilidad penal empresarial constituye el triunfo del pragmatismo, sin embargo, lejos de oponerse a la coherencia dogmática, en palabras del propio autor, en el sentido ya destacado, requiere de una mínima reinterpretación de las categorías dogmáticas propias de la teoría del delito<sup>19</sup>.

A la vista del contenido de los preceptos mencionados y, de todo lo manifestado respecto a esa doble forma de interpretar doctrinalmente el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas (vicarial o directo), procede, en este momento, un análisis de los elementos sustantivos que conforman el sistema de responsabilidad penal español introducido a partir del artículo 31 bis y siguientes CP, prestando especial atención, tanto a la problemática generada, como consecuencia del sistema punitivo previsto para las entidades con personalidad jurídica, como a la incidencia jurídico-penal suscitada con ocasión del nuevo tratamiento normativo al que el legislador penal somete a los denominados “programas de cumplimiento normativo”, a partir de la reforma de la Ley Orgánica 1/2015.

Una aproximación a todos estos elementos permitirá una mejor comprensión de la presente temática que, tantas propuestas doctrinales ha suscitado.

## **II. APROXIMACIÓN A LOS ELEMENTOS SUSTANTIVOS DE LA DOBLE VÍA DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS: ARTÍCULO 31 BIS 1 a) Y ARTÍCULO 31 BIS 1 b) DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL**

**Dice el artículo 31 bis 1:** *“1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:*

*a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.*

*b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto 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 haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”.*

El artículo 31 bis 1 contempla dos formas de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, por un lado, las actuaciones delictivas de los representantes y de aquellos que, actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma (artículo 31 bis 1 a) CP) y, por otro, los delitos cometidos por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos, por

---

<sup>19</sup> URRUELA MORA, A., “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 2012, p. 420.

haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las concretas circunstancias del caso (artículo 31 bis 1. b) CP).

### **A. Actuaciones delictivas de las personas autorizadas para la toma de decisiones y de aquellas que ostentan facultades de organización y control: elementos sustantivos de atribución de responsabilidad penal (artículo 31 bis 1 a) CP)**

Continuando con la estela iniciada, con ocasión de la entrada en vigor de la LO 1/2010, que incorporó el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas, la reforma acaecida en el año 2015 viene exigiendo la concurrencia de tres elementos sustantivos en esta primera vía de imputación penal de las personas jurídicas, esto es, la comisión de delitos por parte de personas físicas; que dichos delitos se cometan en nombre o por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica y que los sujetos activos de dichos delitos sean los representantes y sujetos autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o que ostenten facultades de organización y control dentro de la misma.

#### **a) Comisión de un delito por parte de una persona física**

La responsabilidad penal de la corporación se caracteriza por tratarse de responsabilidad por el hecho delictivo. No se trata sólo, como indica Feijoo Sánchez de que sin delito individual no exista delito corporativo, sino que la responsabilidad de la corporación se construye en relación a la comisión de un delito por parte de una persona física, es decir, el delito de la persona física no es una mera condición objetiva de punibilidad desvinculada del fundamento del castigo<sup>20</sup>.

Así, concebido el delito de la persona física como hecho de referencia o indicio, el injusto atribuible a la persona jurídica, lejos de concretarse en la conducta que, de forma objetiva, cumple estrictamente el tipo penal, se identifica con el “defecto de organización que supera el riesgo permitido”, con la ausencia de medidas de prevención de delitos, de programas de cumplimiento a la que objetivamente se puede imputar el resultado típico producido, siempre que se cumpla la vertiente subjetiva del tipo.

#### **b) Delitos cometidos en “nombre, por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica”**

En relación al segundo de los elementos, esto es, que se actúe “en nombre o por cuenta de la persona jurídica” y “en beneficio directo o indirecto” de la misma, implica la consolidación de un requisito determinante para la exigencia de responsabilidad penal de la persona jurídica.

En efecto, por lo que se refiere al requisito del actuar “**en nombre o por cuenta de la persona jurídica**” supone que ésta sólo responderá por hechos que las personas, que

<sup>20</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B., *El delito corporativo en el Código Penal español. Cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad penal de las empresas*, Thomson Reuters, 2016, p. 81.

pueden comprometer a la persona jurídica (las mencionadas en la letra a) del artículo 31 bis 1.), hayan llevado a cabo dentro del marco de actuación conferido por los poderes que le fueran otorgados<sup>21</sup> en el marco empresarial del ejercicio de sus funciones, siendo sólo imputable a dicho tipo de personas toda actuación fuera de los poderes de administración conferidos<sup>22</sup>. Se debe, por lo tanto, tratar de una actuación que asuma las directrices de comportamiento de la persona jurídica, que no se oponga a sus normas de conducta o protocolos de cumplimiento, interpretando “en nombre o por cuenta de”, en el sentido de “plasmado la voluntad de”, de modo tal que pueda entenderse que, aunque estemos hablando de responsabilidades diversas, la de la persona jurídica, sólo tendrá sentido, si la persona física actúa como prolongación de la anterior, como brazo ejecutor de las decisiones de la propia persona jurídica, tanto cuando actúa (letra a del número 1), como cuando, incumple gravemente deberes de supervisión, vigilancia y control (letra b del número 1)<sup>23</sup>.

El primer elemento “**en nombre de la persona jurídica**” se daría cuando un tercero, un espectador objetivo, razonablemente creyera que el agente poseía autorización de la empresa sobre la base de su posición en ésta, esto es, que hayan cometido el delito no sólo en el ámbito de sus competencias, sino también con ocasión del ejercicio de las mismas. De ello se deduce que los excesos del sujeto actuante u omitente, su actuación en contra de lo que era la política social, o incluso contra las órdenes expresas, quedarían al margen de la responsabilidad penal de la persona jurídica<sup>24</sup>.

El segundo elemento “**por cuenta de la persona jurídica**” supone que ese sujeto se encontraba formalmente habilitado para actuar, u omitir hacerlo, como lo hizo, por lo que no cabe duda de que debe ser la persona jurídica y no la persona física realmente

---

<sup>21</sup> Según GÓMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Lex Nova, 2010, p. 83, ha de entenderse que cuando la ley exige que el sujeto obre “en nombre o por cuenta” se refiere a casos en los que actúa u omite hacerlo dentro de lo que es su competencia. En idéntico sentido, BACIGALUPO SAGGESE, S., “Artículo 31 bis – 31 quinquies”, en *Comentarios prácticos al Código Penal. Parte General. Artículo 1-137*, Aranzadi Thomson Reuters., 2015, p. 133; DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “Responsabilidad de personas jurídicas: regulación española”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2012, p. 18; GÓMEZ MARTÍN, V., “Artículo 31 bis”, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, 2015p. 133.

<sup>22</sup> En este sentido, BACIGALUPO SAGESSE, S., “Artículo 31 bis”, en *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, 2010, p. 273; de la misma, “Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31bis y 129 CP)”, *La Ley*, 2011, p. 3.; GÓMEZ- JARA DÍEZ, C., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal”, *La Ley*, 2010, p. 7; del mismo, “Aspectos sustantivos relativos a la responsabilidad de las personas jurídicas”, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, La Ley, 2011, p. 68; del mismo, *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases Teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*, B. De F., 2010, p. 485.

<sup>23</sup> Así lo destaca, muy acertadamente, DE LA MATA BARRANCO, N., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Reforma del Código Penal. Perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio. Situación jurídico-penal del empresario*, El Derecho, 2010, p. 75. <sup>24</sup> Por todos, FEIJOO SÁNCHEZ, B., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Estudios sobre las reformas del Código penal (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio y 3/2011, de 28 de enero)*, Thomson Reuters, 2011, p. 98; del mismo, “Presupuestos para la conducta típica de

la persona jurídica: los requisitos del artículo 31bis 1”, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la Ley 37/2011, de medidas de agilización procesal*, Thomson Reuters, 2012, p. 99; FERNÁNDEZ TERUELO, J.C, “Regulación vigente: exigencias legales que permiten la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica y estructura de imputación (CP art. 31bis 1, 2, inciso 1 y 5)”, *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas. Memento Experto*, Francis Lefebvre, 2015, p. 73.

actuante la que asuma los efectos derivados del hecho, fundamentalmente, los económicos, aunque no sólo éstos, sean positivos o negativos<sup>25</sup>.

Los dos elementos mencionados (por cuenta y en nombre de la persona jurídica) implican la existencia de dos requisitos de tendencia perfectamente compatibles con comportamientos tanto dolosos, como imprudentes. El sujeto actuará “en nombre” cuando su comportamiento se acomode a la política o directrices de la empresa previamente fijadas y lo hará “por cuenta de la sociedad” si persigue los intereses de ésta, determinados autónomamente en el marco de sus funciones sociales, aun cuando contradiga la política o directivas empresariales<sup>26</sup>. No se dará la tendencia exigida, si en el ejercicio de sus funciones sociales persigue de forma predominante intereses propios o si, al margen de sus funciones sociales, realiza actuaciones en interés de la empresa. En última instancia, debe tratarse de conductas que se vinculan con la actividad de la persona jurídica o de la empresa, de tal manera que, se trate de un supuesto de “criminalidad de la empresa” y no simplemente de “criminalidad en la empresa”, debiendo quedar abarcados, tanto los supuestos en los que el delito se ha cometido en el ámbito de las competencias específicas asignadas en la organización, como también cuando se haya cometido simplemente con ocasión del ejercicio de tales competencias<sup>27</sup>.

La Ley Orgánica 1/2015 modifica, en el último de los requisitos ahora mencionados, el término “provecho” por el de “beneficio directo o indirecto”. Dicha reforma llega a concebirse como una mejora técnica<sup>28</sup> que, si bien genera interpretaciones similares a las derivadas del concepto “provecho”, favorece una concepción amplia del mismo y evita las discrepancias doctrinales que existían al respecto<sup>29</sup>.

En efecto, como muy acertadamente destaca Bacigalupo Saggese, vincular la responsabilidad penal de las personas jurídicas con un concepto tan vago como el de “provecho”, en el sentido incorporado por la Ley Orgánica 1/2010, no parecía adecuado, ni aportaba ninguna relevancia cualitativa<sup>30</sup>. Así lo viene destacando igualmente Fernández Teruelo cuando, siguiendo el contenido del Dictamen del Consejo de Estado

---

<sup>25</sup> GÓMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Lex Nova, 2010, p. 84; del mismo, “Imputación objetiva y culpabilidad en el Derecho de las personas jurídicas. Especial referencia al sistema español”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2011, p. 62.

<sup>26</sup> En este sentido, Díez Ripollés, J.L., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: regulación española”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2012, p. 21 y Urruela Mora, A., “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español en virtud de la LO 5/2010: perspectivas de *lege data*”, *Estudios penales y Criminológicos*, 2012, p. 426, entre otros.

<sup>27</sup> Así lo destaca, Feijóo Sánchez, B., “Los requisitos del artículo 31 bis 1”, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*, Civitas. Thomson Reuters, 2016, p. 79.

<sup>28</sup> Así se recoge en el punto III de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015.

<sup>29</sup> No existiendo unanimidad doctrinal, y viniendo siendo identificado con toda clase de beneficios (económicos, materiales, etc.), como ya destacara el CGPJ en su Informe sobre el proyecto de 2009, algunos autores han considerado que hubiese sido preferible la eliminación del mismo, a la vista de su escasa aportación como criterio de atribución de responsabilidad. Así lo disponen, Bacigalupo Saggese, S., “Artículo 31 bis”, *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, 2010, p. 273; de la misma, “Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los

entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)”, *La Ley*, 2011, p. 4; NIETO MARTÍN, A., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, p. 52; URRUELA MORA. “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista Xurídica Galega*, 2009, p. 427.

<sup>30</sup> BACIGALUPO SAGGESE, S., “Artículo 31 bis -31 quinquies”, *Comentarios prácticos al Código Penal. Parte General. Artículo 1-137*, Aranzadi Thomson Reuters. Cizur Menor, 2015, p. 476.

al Anteproyecto de reforma del Código Penal (27 de junio de 2013), destaca que la referida sustitución terminológica debe ser valorada positivamente debido a que la expresión “provecho” tenía una diversidad de afecciones que incluían tanto la finalidad de una determinada acción, como su resultado económico para el actor, por lo que el citado término podía ser interpretado con la acepción de “beneficio económico conseguido”, lo que provocaba que la responsabilidad se circunscribiera a que la persona jurídica percibiese un rendimiento económico positivo, a resultas de los comportamientos de las personas físicas con ellas vinculadas, exigencia que, a su modo de ver y muy acertadamente, no parecía corresponderse con los objetivos que pretendían alcanzarse, al incorporar la responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>31</sup>.

El beneficio debe repercutir en la corporación, aunque también se beneficien las personas físicas que intervienen, no pudiendo ser objeto de responsabilidad penal de la persona jurídica la exclusiva consecución de beneficio individual, sin beneficio corporativo<sup>32</sup>, es decir, quedan excluidos los supuestos más evidentes en los que la propia persona jurídica es la víctima de la actuación delictiva o en los que ha existido una deslealtad con la misma<sup>33</sup>. Especialmente clarificador, resulta, desde esta perspectiva, el Auto 1112/2015, del Juzgado de Instrucción número 2 de Pamplona, sobre el caso Osasuna, cuando viene a destacar que uno de los elementos necesarios para la existencia de responsabilidad penal a la persona jurídica reside en el hecho de que el delito de la persona física se haya cometido en beneficio de la jurídica<sup>34</sup>.

Por lo que respecta al concepto de dicha expresión, parece requerir la constatación de la idoneidad *ex ante* de la conducta de la persona física, para que la persona jurídica obtuviese alguna clase de beneficio asociado a aquella, siempre que tal beneficio fuese directo, inmediato (beneficio empresarial) o indirecto (ahorro de un coste a sabiendas de que incrementa el riesgo de un resultado delictivo)<sup>35</sup>. La acción debe ser valorada como provechosa desde una perspectiva objetiva e hipotéticamente razonable, con

---

<sup>31</sup> FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Regulación vigente: exigencias legales que permiten la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica y estructura de imputación (CP art. 31bis 1, 2 inciso 1 y 5)”, *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas. Memento Experto*, Francis Lefebvre, 2015 p. 73.

<sup>32</sup> Muy acertadamente, GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal”, *La Ley*, 2010, p. 3; del mismo, “Aspectos sustantivos relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, 2011, p. 69; del mismo, *Fundamentos modernos*, p. 486. En idéntico sentido, GÓMEZ MARTÍN, V., “Artículo 31 bis”, *Comentarios al Código Penal. Reforma 1/2015 y LO 2/2015*, 2015, p. 182; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código penal español (una visión crítica)”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2011, p. 35; ROSO CAÑADILLAS, “Las fuentes de imputación de la responsabilidad penal corporativa”, *La Ley Penal*, 2011, p. 2.

<sup>33</sup> Véase, en este sentido, FEIJOO SÁNCHEZ, B., “Presupuestos de la conducta típica de la persona jurídica: los requisitos del artículo 31bis 1”, *Tratado de Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*, Thomson Reuters, 2012, p. 100.

<sup>34</sup> Así lo recoge en el Fundamento Jurídico 4. del Auto 1112/2015, de 11 de enero de 2016, del Juzgado de Instrucción número 2 de Pamplona.

<sup>35</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: regulación española”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2012, p. 20; DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.,

“Responsabilidad de personas jurídicas”, *Memento Experto. Reforma Penal. Ley Orgánica 5/2010*, 2010, p. 18; GÓMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*. Lex Nova, 2010, p. 86. En idéntico sentido, FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2011*, p. 44.

independencia de factores externos que puedan determinar que la utilidad, finalmente, no se produzca<sup>36</sup>.

Así considerado, el beneficio de la sociedad no constituye necesariamente una partida susceptible de valoración mediante una operación aritmética o un asiento contable, de modo que cualquier clase de ventaja o favor de la entidad cumple las exigencias del actuar “en beneficio directo o indirecto”, por difícil que pueda resultar su traducción económica<sup>37</sup>. Sin embargo, en el sentido apuntado, basta con que objetivamente se pueda entender que la conducta tenía el sentido o la tendencia de alcanzar algún beneficio por la persona jurídica, con independencia de que finalmente no se logre obtener el provecho por razones ajenas a la persona física<sup>38</sup>.

En última instancia, el artículo 31 bis 1 no excluye los supuestos donde el autor actúa básicamente motivado por un beneficio propio, en la medida en que el mismo repercuta también en la persona jurídica, ni tampoco aquellos en los que la motivación esencial de la persona trabajadora no sea el beneficio de la persona jurídica, sino conseguir promocionarse gracias a las consecuencias beneficiosas del delito para la persona jurídica; así las intenciones o motivaciones de la persona física resultarán irrelevantes, desde la perspectiva de la responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>39</sup>.

### c) Círculo de sujetos imputables

El círculo de sujetos imputables se ha ampliado considerablemente como consecuencia de la reforma incorporada por la LO 1/2015. A partir de la misma, se prevé la responsabilidad de la sociedad por hechos delictivos cometidos, por una parte, por personas con capacidad de decisión y representación de la sociedad y; por otra, por personas encargadas de las funciones de organización y control de la misma. Se trata, en definitiva, de acoger un círculo de personas más amplio que el de representantes y administradores, que pueden tener gran capacidad de decisión e importantes facultades

---

<sup>36</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2011*, p. 43, de la misma, *Circular 1/2016*, p.

18. En idéntico sentido, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Responsabilidad penal de personas jurídicas”, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters. Aranzadi, 2013, p. 52; FEIJOO SÁNCHEZ, B., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Estudios sobre las reformas del Código Penal (operados por las LO 5/2010, de 22 de junio y 3/2011, de 28 de enero)*, Thomson Reuters, 2011, p. 99; GIMENO BEVIÁ, *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters. Civitas, 2016, p. 125; MORILLAS CUEVA, L., “La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Anales de Derecho*, 2011, p. 29.

<sup>37</sup> En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en el Fundamento Jurídico 13 de su Sentencia 154/2016, de 29 de febrero, cuando manifiesta que el término hace alusión a cualquier 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.

<sup>38</sup> FEIJOO SANCHEZ, B., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Estudios sobre las reformas del Código penal (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio y 3/2011, de 28 de enero)*, Thomson Reuters, 2011, p. 99; del mismo, “Presupuestos para la conducta típica de la persona jurídica”, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*, Thomson Reuters. Aranzadi,

2012, p. 101; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Regulación vigente: exigencias legales que permiten la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica y estructura de imputación (CP art. 31 bis 1, 2 inciso 1 y 5)”, *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas. Memento Experto*, 2015, p. 73.

<sup>39</sup> Así lo destaca, FEIJOÓ SÁNCHEZ, B., “Los requisitos del artículo 31 bis 1”, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*, Civitas Thomson Reuters, 2016, p. 83.

de gestión dentro de la empresa, aunque no se correspondan sus competencias con las propias de los administradores de sociedades mercantiles<sup>40</sup>.

En cuanto al primer colectivo de sujetos, esto es, personas con capacidad de decisión y representación de la sociedad, el legislador del 2015 acoge a los administradores (de derecho) y a los representantes legales que ya estaban previstos con ocasión de la reforma del 2010<sup>41</sup>.

Hablar de administradores (de hecho o de derecho) requiere de la comisión de un delito, perpetrado en nombre, por cuenta o en beneficio de la sociedad, por parte de persona física que ostente un poder de dirección, basado en la atribución de responsabilidad o autoridad societaria, conectada, esta última idea, con el concepto de poder en la adopción de decisiones en el ámbito social, o bien con la idea de control del funcionamiento de la sociedad<sup>42</sup>. Desde esta perspectiva, el artículo 31 bis a) (anterior artículo 31 bis 1) permite una restricción paulatina de la posibilidad de requerir una responsabilidad objetiva en este ámbito, al exigir que quienes dirijan la persona jurídica hayan cometido el delito en el ámbito de sus competencias (en nombre o por cuenta) y con la intención de beneficiarlas (en su beneficio)<sup>43</sup>.

Uno de los aspectos determinantes de este supuesto se centra en la interpretación y diferenciación entre “administrador de hecho y de derecho”. Para concretar el concepto de “administrador de derecho” basta con acudir a la legislación mercantil, a partir de la cual, el administrador de derecho se encarga fundamentalmente de ejecutar las decisiones de la Junta General, así como de adoptar las decisiones cotidianas necesarias para el correcto funcionamiento social, abarcando al propio Consejo de Administración, a la Comisión Ejecutiva, a los Administradores Únicos, Solidarios, Mancomunados, Consejero Delegado, etc, siempre y cuando tuvieran formalmente aceptado, inscrito y publicado su nombramiento<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> En este sentido, FEIJOÓ SÁNCHEZ, B., “Los requisitos del artículo 31 bis 1”, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*, Civitas Thomson Reuters, 2016, p. 76; y FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Regulación vigente: exigencias legales que permiten la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica y estructura de imputación (CP art. 31 bis 1, 2 inciso 1 y 5)”, *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas. Memento Experto*, 2015, p. 74, entre otros.

<sup>41</sup> Así lo destaca la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, en la *Circular 1/2016*, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la LO 1/2015, p. 15.

<sup>42</sup> CARBONELL MATEU, J.C./MORALES PRATS, F., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Comentarios a la Reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, 2010, p. 72; DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: regulación española”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2012, p. 20; GÓMEZ TOMILLO, M., “Imputación objetiva y culpabilidad en el Derecho Penal de las personas jurídicas. Especial referencia al sistema español”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2011, p. 56.

<sup>43</sup> Así, GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal”, *La Ley*, 2010, p. 3, del mismo, “Aspectos sustantivos relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, La Ley, 2011, p. 68.

<sup>44</sup> Por todos, DEL ROSAL BLASCO, B., “La delimitación típica de los llamados “hechos de conexión” en el nuevo artículo 31 bis número 1 del Código Penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, 2011,

p. 57; DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “Responsabilidad de personas jurídicas”, *Memento Experto. Reforma penal. Ley Orgánica 5/2010*, Francis Lefebvre, 2010, p. 16; GIMENO BEVIÁ, J., *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters. Civitas, 2016, p. 126; GÓMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Lex Nova, 2010, p. 71. Como destaca GONZÁLEZ SIERRA, P., *La imputación penal de las personas*

El concepto de “administrador de hecho” es un concepto más amplio que, siendo de carácter normativo, no viene definido en la legislación positiva de naturaleza mercantil<sup>45</sup> y no parece, a primera vista, estar incorporado en la nueva redacción dada al artículo 31 bis 1 a) por el legislador de 2015<sup>46</sup>. Ahora bien, de acuerdo con la Fiscalía General del Estado, los administradores de hecho encajarían en el artículo 31 bis a) como sujetos autorizados para adoptar e imponer las decisiones de la gestión de una sociedad y concretamente las expresadas en los tipos penales. Se trata, en definitiva, continúa la Fiscalía, de personas que de hecho mandan o que gobiernan desde la sombra<sup>47</sup>. Desde esta perspectiva, si bien inicialmente no han sido previstos de manera expresa en el artículo 31 bis 1 a), los administradores de hecho tienen acomodo en el precepto mencionado vía “sujetos autorizados para la toma de decisiones”.

Desde el punto de vista sustantivo, puede partirse de la idea de que administrar es gobernar o dirigir, debiendo adquirir dicha categoría de administrador de hecho el que gobierna o dirija, sin necesidad de que tales competencias sean globales, siendo suficiente con que lo sean sectoriales<sup>48</sup>. Así, sería cualquier persona que, vinculada a la sociedad de alguna manera, tuviese la capacidad real de tomar decisiones socialmente relevantes, globales o parciales, sobre las cuestiones atinentes a la empresa<sup>49</sup>, es decir, quien ejerza el dominio social efectivo aunque sea en áreas concretas<sup>50</sup>, esto es, personas que tienen un poder real de decisión y conducción dentro de la empresa, pero que además tienen, con esa capacidad, poder de lesionar o poner en peligro bienes jurídicos<sup>51</sup>.

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se considera a quienes se comporten como administradores (aún sin previo nombramiento o designación) si su actuación se desenvuelve en condiciones de autonomía o independencia y de manera duradera en el tiempo<sup>52</sup>. Así, no sólo se atiende a supuestos de nombramiento formal, atendiendo a los

---

*jurídicas. Análisis del artículo 31 bis CP.*, Tirant lo Blanch, 2014, p. 247, son aquellas personas nombradas por la Junta General.

<sup>45</sup> GÓMEZ TOMILLO, M., “Imputación objetiva y culpabilidad en el Derecho Penal de las personas jurídicas. Especial referencia al sistema español”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2011, p. 55; del mismo, *Compliance Penal y política legislativa*, p. 53.

<sup>46</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016*, p. 15.

<sup>47</sup> Así lo destaca la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, “Circular 1/2016”, pgs. 15 y 16, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo en su sentencia 59/2007, de 26 de enero.

<sup>48</sup> GÓMEZ TOMILLO, M., “Imputación objetiva y culpabilidad en el Derecho Penal de las personas jurídicas. Especial referencia al sistema español”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2011, p. 57.

<sup>49</sup> FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español (una visión crítica)”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2011, p. 32; FEIJOO SÁNCHEZ, B., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Estudios sobre las reformas del Código Penal (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio y 3/2011, de 28 de enero)*, Thomson Reuters, 2011, p. 94; GIMENO BEVIÁ, J., *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters. Civitas, 2016, p. 127; GÓMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Lex Nova, 2010, p. 72.

<sup>50</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “Aspectos sustantivos relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, La Ley, 2011, p. 70. En idéntico sentido, GÓMEZ TOMILLO, M., *Compliance Penal y política legislativa. El deber personal y empresarial de evitar la comisión de ilícitos en el seno de*

*las personas jurídicas*, Tirant lo Blanch, 2016, p. 54.

<sup>51</sup> GONZALEZ SIERRA, P., *La imputación penal de las personas jurídicas. Análisis del artículo 31 bis CP.*, Tirant lo Blanch, 2014, p. 248.

<sup>52</sup> Véanse, en este sentido, la Sentencia 774/2005, de 2 de junio; la Sentencia 59/2007, de 26 de enero; la Sentencia 480/2009, de 25 de mayo; la Sentencia 986/2009, de 13 de octubre; y la Sentencia 606/2010, de 25 de junio; todas ellas del Tribunal Supremo. En idéntico sentido, DOPICO GÓMEZ-

requisitos específicos establecidos por el Derecho Mercantil, sino igualmente a casos de ejercicio material de las funciones de administración aun no concurriendo formalmente la referida condición en virtud del nombramiento referido <sup>53</sup>. Como destaca, Feijoo Sánchez, es la persona que, en realidad, manda en la empresa, ejerciendo los actos de administración, de obligación de la empresa, aunque formalmente sean realizados por otra persona que figura como administrador<sup>54</sup>.

En esta concepción cabrían aquellas personas de alta dirección que no son administradores generales (directivos generales o gerentes generales) o aquellas que tienen poder amplio y suficiente sobre sectores de la empresa, como por ejemplo, personas directores o gerentes de divisiones o regionales, incluso directores o gerentes generales de ciertas áreas de una empresa que se manejan con gran independencia y autonomía de la administración general<sup>55</sup>.

Desde esta perspectiva, se está optando por un concepto restrictivo de “administrador de hecho”. El Tribunal Supremo en su Sentencia 606/2010, en relación a la cláusula del artículo 31 CP, considera que *“el debido respeto al principio de legalidad lleva a erradicar extensiones del ámbito subjetivo más allá del sentido del texto legal. No solamente del penal, que no precisa demasiado, sino del mercantil. Bajo esta perspectiva resulta diferenciable la función de administración de las personas jurídicas de tal naturaleza, de las funciones de gestión de empresas propia de factores, gerentes, directores generales, etc [...] Así no hay problema para entender como administradores de hecho a los que, habiendo ostentado formalmente el cargo, se vieran privados de su titularidad por nulidad de la designación o finalización del mandato, si de hecho, siguen ejerciendo las mismas atribuciones.....también pueden ser tenidos por administradores de hecho los que actúen como tales, sin previo nombramiento o designación, si su actuación como tales administradores, además se desenvuelve en condiciones de autonomía o independencia y de manera duradera en el tiempo. Ostentará dicha consideración la existencia de administradores formales que efectivamente desempeñan su función con autoridad sobre los gestores, por lo que no se excluye la eventual concurrencia de responsabilidad si ambos actúan en colaboración, sin jerarquía en su relación”*<sup>56</sup>.

Por lo tanto, en el sentido mencionado, a la vista de lo manifestado, el “administrador de hecho” sólo encajaría en el apartado de “personas autorizadas para tomar decisiones”, debiendo interpretarse que la autorización para la toma de decisiones en nombre de la empresa puede ser también tácita<sup>57</sup>.

---

ALLER, J., “Responsabilidad de personas jurídicas”, *Memento Experto. Reforma penal. Ley Orgánica 5/2010*, Francis Lefebvre, 2010, p. 17; GÓMEZ MARTÍN, “Artículo 31 bis”, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, 2015, p. 133.

<sup>53</sup> URRUELA MORA, A., “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español en virtud de la LO 5/2010: perspectivas de *lege data*”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 2012, p. 428.

<sup>54</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B., “Presupuestos para la conducta típica de la persona jurídica: requisitos del artículo 31 bis 1”, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*, Thomson Reuters, 2012, p. 94.

<sup>55</sup> En este sentido, véase, GONZÁLEZ SIERRA, P., *La imputación penal de las personas jurídicas*.

*Análisis del artículo 31bis CP.*, Tirant lo Blanch, 2014, p. 249.

<sup>56</sup> Así se recoge en el Fundamento Jurídico 7º de la Sentencia 606/2010, de 25 de junio, aludida.

<sup>57</sup> En este sentido se pronuncia la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016*, p. 16.

El artículo 31 bis 1 a) sigue contemplando de forma expresa al “representante legal”, debiendo concebirse como todo sujeto que formalmente tenga poder para vincular jurídicamente a la entidad con sus decisiones, independientemente del título civil en virtud del cual posea tal capacidad<sup>58</sup>, esto es, quien actúa en nombre y representación de quien carece o de quien tiene limitada su capacidad de obrar, de modo que sea posible que esta persona pueda ejercer los derechos de los que goza como tal<sup>59</sup>, no bastando, a efectos de responsabilidad penal de la persona jurídica, cualquier persona que tenga algún poder de representación<sup>60</sup>.

Como pone de manifiesto Feijoo Sánchez, el artículo 31 bis no excluye de partida que el administrador o representante legal que opera como “puerta de entrada” de la responsabilidad penal de las personas jurídicas pueda ser, en principio, tanto una persona física como una persona jurídica. Evidentemente, continúa el autor, esa persona jurídica administradora o representante podrá tener su propia responsabilidad penal y los administradores y representantes podrán también responder jurídico-penalmente, pero ello no significa que esa transmisión de acción no pueda generar responsabilidad penal de la sociedad que tenía sus acciones pignoradas si se dan todos los requisitos para ello<sup>61</sup>.

Con la reforma del 2015, en el sentido manifestado, la persona jurídica podrá responder no sólo por administradores o representantes (“*que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica*”), sino también por “*quienes ostenten facultades de organización y control dentro de la misma*”, esto es, por Directores generales o encargados de departamentos con competencias en materia de gestión y administración, e incluso, por meros apoderados<sup>62</sup>.

De esta forma, sin excluir del círculo de sujetos a los ya previstos a partir del 2010, el legislador del 2015, como muy acertadamente destaca Bacigalupo Saggese, elimina la idea de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas sólo se determina por la

---

<sup>58</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “Responsabilidad de personas jurídicas”, *Memento Experto. Reforma Penal. Ley Orgánica 5/2010*, Francis Lefebvre, 2010, p. 17; GÓMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Lex Nova, 2010, p. 76; del mismo, “Imputación objetiva y culpabilidad en el Derecho Penal de las personas jurídicas. Especial referencia al sistema español”, *Revista jurídica de Castilla y León*, 2011, p. 58; GONZÁLEZ SIERRA, P., *La imputación penal de las personas jurídicas. Análisis del artículo 31bis CP*, Tirant lo Blanch, 2016, p. 250.

<sup>59</sup> DEL ROSAL BLASCO, B., “La delimitación típica de los llamados “hechos de conexión” en el nuevo artículo 31bis número 1 del Código Penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, 2011, p. 54.

<sup>60</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Estudios sobre las reformas del Código Penal (operados por las LO 5/2010, de 22 de junio y 3/2011, de 28 de enero)*, Thomson-Reuters, 2011, p. 94; del mismo, “Presupuestos para la conducta típica de la persona jurídica: los requisitos del artículo 31bis 1”, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*, Thomson Reuters, 2012, p. 94; y “Los requisitos del artículo 31 bis 1”, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*, Civitas. Thomson Reuters, 2016, p. 77.

<sup>61</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B., “Presupuestos para la conducta típica de la persona jurídica: los requisitos del artículo 31bis 1”, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*.

*Adaptado a la ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*, Thomson Reuters, 2012, p. 98; del mismo, “Los requisitos del artículo 31 bis 1”, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*, Civitas. Thomson Reuters, 2016, p. 78.

<sup>62</sup> GÓMEZ MARTÍN, V., “Artículo 31 bis”, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, 2015, p. 181.

atribución de hechos cometidos por la “cúpula” de la empresa o por sus órganos de gestión. En la sociedad, continúa la autora, es garante todo aquel que puede realizar acciones u omisiones que teniendo competencias para tomar decisiones vinculantes, ostenten facultades de organización y/o control, dentro de la estructura societaria<sup>63</sup>.

Como viene destacando la Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2016, la expresión engloba a un alto potencial número de cargos y mandos intermedios que tengan atribuidas tales facultades, entre ellas, las medidas de vigilancia y control para la prevención de delitos. Esta nueva redacción, continúa la Fiscalía General del Estado, amplía y define mejor la posición de garante en la empresa, utiliza un lenguaje más adecuado a las categorías de imputación y establece con mayor detalle el hecho que genera la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo que permite, como consecuencia más relevante, incluir en la letra a) del artículo 31 bis 1 al propio “oficial de cumplimiento” (*compliance officer*)<sup>64</sup>.

#### **B. Actuaciones de quienes estando sometidos a la autoridad de las personas anteriormente mencionadas han realizado los hechos por haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control (artículo 31 bis 1 b) CP)**

También la segunda vía de imputación (artículo 31 bis 1 b) CP), consistente en la responsabilidad de la sociedad por delitos cometidos por personas empleadas sometidas a la autoridad de las personas mencionadas en el párrafo anterior, resulta afectada por la reforma del 2015. En concreto, donde antes se exigía que el “*delito se hubiese cometido por un subordinado por no haberse ejercido sobre el mismo el debido control*”, ahora se impone que ello suceda “*por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las circunstancias del caso*”.

Tal y como destaca Gómez Martín, el incumplimiento, por una parte, de personas con capacidad de decisión y de representación en la sociedad y, por otra, de encargados de las funciones de organización y control de la misma, de los correspondientes deberes de supervisión, vigilancia y control de la actividad de los subordinados deviene, con la reforma, la piedra angular de la responsabilidad penal<sup>65</sup>.

Una de las primeras cuestiones a plantear en el presente supuesto, se centra en la delimitación del colectivo de personas físicas a las que se está refiriendo la letra b) del artículo 31 bis 1 CP. Si en el supuesto anterior se aludía, de forma expresa, a un colectivo amplio de sujetos con capacidad para la toma de decisiones y con facultades de organización y control de la sociedad, en este caso, *a sensu contrario*, las personas “sometidas a la autoridad de éstos” serán aquellas que no tengan cabida en ninguno de los colectivos anteriormente mencionados, requiriéndose, en este caso, alguna clase de vinculación jurídica entre la persona física actuante de carácter subordinado y la persona

---

<sup>63</sup> BACIGALUPO SAGGESE, S., -“Artículo 31 bis- 31 quinquies”, *Comentarios prácticos al Código Penal. Parte General. Artículo 1-137*, Aranzadi Thomson Reuters, 2015, p. 475.

<sup>64</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016*, p. 16. En idéntico sentido, GIMENO BEVIÁ, J., *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters, Civitas, 2016, p. 127.

<sup>65</sup> GÓMEZ MARTÍN, V. "Artículo 31 bis", *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, 2015, p. 182.

jurídica<sup>66</sup>. Desde esta perspectiva, resulta irrelevante si formalmente existe una relación laboral o mercantil (contrato arrendamiento servicios, contrato de empresa de trabajo temporal, etc), lo decisivo a efectos materiales es a qué persona jurídica se encuentra adscrita la persona física como “recurso humano” de la misma<sup>67</sup>. Las personas empleadas de otra persona jurídica deberían generar responsabilidad penal sólo a las entidades para las que materialmente trabajan, o desempeñan funciones, puesto que la referencia “en el ejercicio de actividades sociales” no acoge otra interpretación<sup>68</sup>.

En estos supuestos, necesariamente hay que interpretar que la actuación delictiva ha sido posible porque las personas jurídicas, a cuya autoridad estaban sometidas las personas físicas, han incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control, no generando responsabilidad penal para la persona jurídica aquella actuación delictiva de las personas empleadas que se hubiera producido, cuando existiera un adecuado control por parte de los/as directivos/as<sup>69</sup>. A sensu contrario, si la persona jurídica no establece control alguno y permite que los empleados puedan delinquir impunemente tendrá más probabilidades de ser declarada penalmente responsable<sup>70</sup>.

Uno de los principales escollos derivados de este segundo supuesto de imputación reside en la concreción de la expresión “*incumplir gravemente deberes de supervisión, vigilancia y control*” que, en la práctica, va a plantear dos problemas fundamentales. En primer lugar, la amplitud extensiva del concepto y, en segundo lugar, la problemática de las conductas imprudentes, a las que nos referiremos en el epígrafe correspondiente a la imputación subjetiva.

La referencia a “*incumplir gravemente deberes de supervisión, vigilancia y control*” en el caso concreto exige analizar la diligencia prestada en relación con el concreto delito. En este sentido, la paulatina introducción en el ámbito empresarial de los deberes de cumplimiento normativo (deberes de *compliance*), concretados en la

---

<sup>66</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: regulación española”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2011, p. 23; DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “Responsabilidad de personas jurídicas”, *Memento Experto. Reforma Penal. Ley Orgánica 5/2010*, Francis Lefebvre, 2010, p. 19; GÓMEZ MARTÍN, V. “Artículo 31 bis”, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, 2015, p. 183; GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Lex Nova, 2010, p. 80. En idéntico sentido, FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2011*, p. 46.

<sup>67</sup> FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Regulación vigente: exigencias legales que permiten la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica y estructura de imputación (CP art. 31bis 1, 2 inciso 1 y 5)”, *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas. Memento Experto*, Francis Lefebvre, 2015, p. 77.

GIMENO BEVIÁ, J., *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters, Civitas, 2016, p. 129.

<sup>68</sup> En este sentido, véanse, FEIJOÓ SÁNCHEZ, B., “Los requisitos del artículo 31 bis 1”, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*, Civitas. Thomson Reuters, 2016, p. 80 y GONZÁLEZ SIERRA P., *La imputación penal de las personas jurídicas. Análisis del artículo 31bis CP*, Tirant lo Blanch, 2014, p. 253, entre otros.

<sup>69</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “Responsabilidad de personas jurídicas”, *Memento Experto. Reforma Penal. Ley Orgánica 5/2010*, Francis Lefebvre, 2010, p. 20; GÓMEZ-JARA

DÍEZ, C., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal”, *La Ley*, 2010 p. 3; del mismo, “Aspectos sustantivos relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, La Ley, 2011, p. 71.

<sup>70</sup> GIMENO BEVIÁ, J., *Compliance y proceso penal El proceso penal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters, Civitas, 2016, p. 128.

obligación genérica de velar por el cumplimiento del derecho en la persona jurídica, se conforma como una suerte de cláusula onmicomprensiva que extiende la responsabilidad a las personas jurídicas por los fallos de supervisión, vigilancia y control en que hayan incurrido los/as directores/as de “Compliance”<sup>71</sup>. Ahora bien, la acreditación de que la persona jurídica tiene una política general de prevención de delitos y de cumplimiento de deberes de normativos, no es suficiente, sin embargo, para demostrar que se ha incumplido o no gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control, en la evitación del delito. En estos supuestos, debe analizarse si la persona jurídica había adoptado medidas para prevenir, detectar o reprimir la comisión de delitos como el que efectivamente se cometió<sup>72</sup>, es decir, habría que analizar si en el supuesto de existencia de programas de cumplimiento, éstos son eficaces y objetivamente idóneos, para evitar la comisión de los delitos que se hubieran producido<sup>73</sup>.

Siguiendo el tenor literal del precepto, la responsabilidad penal de la persona jurídica, en el presente supuesto, aparentemente se limita a los “incumplimientos graves”, requisito este último que no parece estar en consonancia con el contenido de la regla 2ª del artículo 66 bis, que prevé lo siguiente: “*Cuando la responsabilidad de la persona jurídica, en los casos previstos en la letra b) del apartado 1 del artículo 31 bis, derive de un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control que no tenga carácter grave, estas penas tendrán en todo caso una duración máxima de dos años*”. Por consiguiente, la gravedad o no del incumplimiento reflejará la gravedad de la pena, dejando las sanciones administrativas para los supuestos de incumplimientos menos graves<sup>74</sup>.

La idoneidad de estas medidas de organización debe juzgarse como el propio artículo 31 bis 1 b) señala “*atendidas las concretas circunstancias del caso*”. Como pone de manifiesto, Feijoo Sánchez, dicha referencia resulta llamativa en la medida en que los deberes suponen siempre la concreción de lo establecido, en general, por la norma en el caso concreto y, por ello, para determinar la infracción del deber derivado de la norma penal siempre hay que atender a las concretas circunstancias del caso<sup>75</sup>. En el Preámbulo de la LO 5/2010, ya se indicaba que se trataba de una consideración imprescindible y tenía como objetivo “evitar la lectura meramente objetiva de esta regla de imputación”<sup>76</sup>, impidiendo, en opinión de Fernández Teruelo, que la responsabilidad penal de la persona

---

<sup>71</sup> Así lo destaca, GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal”, *La Ley*, 2010, p. 3, cuando a modo de ejemplo alude el siguiente: aquel supuesto en el que el directivo del departamento correspondiente ha ejercitado una supervisión adecuada del empleado en lo que a su materia específica se refiere, pero el Director de Compliance incumple una supervisión adecuada del sistema de compliance, supuesto en el cual, se plantea la posibilidad de que la persona jurídica pueda ser penalmente responsable; del mismo, “Aspectos sustantivos”, p. 72.

<sup>72</sup> Véanse, DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “Responsabilidad de personas jurídicas”, *Memento Experto. Reforma Penal. Ley Orgánica 5/2010*, Francis Lefebvre, 2010, p. 20 y URRUELA MORA, A., “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español en virtud de la LO 5/2000: perspectivas de *lege data*”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 2012, p. 432, entre otros.

<sup>73</sup> GÓMEZ MARTÍN, V., “Artículo 31 bis”, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, 2015, p. 134.

<sup>74</sup> En este sentido, véase, GIMENO BEVIÁ, J., *Compliance y proceso penal penal El proceso penal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters, Civitas, 2016, p. 128.

<sup>75</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B., “Presupuestos para la conducta típica de la persona jurídica: los requisitos del artículo 31bis 1”, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la ley 3772011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*, Thomson Reuters, 2012, p. 104.

<sup>76</sup> Así se recoge de forma expresa en el apartado VII del Preámbulo de la LO 5/2010.

jurídica se genere de forma automática<sup>77</sup>. Así, se trata simplemente de aclarar que no todo delito cometido por un/a empleado/a o subordinado/a podrá generar automáticamente la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Para la valoración de las “concretas circunstancias del caso”, habrá que tener en cuenta tanto las características de la organización (tamaño de la empresa), como la probabilidad de que este delito tenga lugar dentro de la empresa<sup>78</sup>. No puede ser lo mismo las medidas que razonablemente puede disponer la dirección de una PYME que las de una gran empresa, ni pueden ser lo mismo las medidas para evitar la corrupción que establezca una constructora, cuya actividad principal es la obra pública, que las dispuestas por otra cuyo marco principal de actividad es la construcción a particulares. Una y otra no están obligadas a tener el mismo sistema de control, supervisión y vigilancia de la corrupción, pues en la primera su aparición resulta mucho más probable que en la segunda. De este modo, resultarán esenciales, para que el Juez determine en qué consiste el incumplimiento grave de deberes de supervisión, vigilancia y control, la estructura de la empresa y la diligencia con que ha realizado lo que técnicamente se denomina “análisis de riesgos”<sup>79</sup>. En definitiva, de lo que se trata es de comprobar la posibilidad de atribuir dicho injusto a la persona jurídica, atendida su capacidad de motivación por la norma que, por lo que a la persona jurídica se refiere, se relaciona con la específica capacidad de mantenimiento de una cultura/ética de cumplimiento de la legalidad.

Por esto mismo, dicha exigencia no puede entenderse de modo tal que, aun cuando se demuestre que se habían implementado instrumentos preventivos suficientes, pueda condenarse a la persona jurídica si no se prestó la vigilancia, supervisión y control debido a la concreta persona trabajadora que ejecutó el delito, en el concreto momento de su comisión. Ello supondría considerar que hay un fallo organizativo de la persona jurídica cada vez que una persona empleada incumple su tarea de supervisión, vigilancia o control, algo totalmente inaceptable. Si en el caso concreto, existen medidas idóneas para la prevención del delito en cuestión, aunque su ejecución hubiese sido descuidada o defectuosa, no cabe afirmar que la persona jurídica<sup>80</sup> ha dejado de prestar la supervisión, vigilancia y control debido, sino sólo que una persona empleada lo ha ejecutado de modo incorrecto<sup>81</sup>. En estos supuestos, sólo será responsable la persona física autora del hecho<sup>82</sup>. Por lo tanto, la mera ejecución defectuosa de la supervisión, vigilancia y control debidos por parte de cualquier empleado/a, cuando los órganos de gobierno de la persona

---

<sup>77</sup> FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Regulación vigente: exigencias legales que permiten la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica y estructura de imputación (CP art. 31bis 1, 2 inciso 1 y 5)”, *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas. Memento Experto*, Francis Lefebvre, 2015, p. 79.

<sup>78</sup> NETO MARTÍN, A., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista Xurídica Galega*, 2009, p. 52.

<sup>79</sup> NETO MARTÍN, A., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista Xurídica Galega*, 2009p. 52.

<sup>80</sup> FEIJOO SANCHEZ, B., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Estudios sobre las reformas del Código Penal (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio y 3/2011, de 28 de enero)*, Thomson Reuters, 2011, p. 103.

<sup>81</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “Responsabilidad de personas jurídicas”, *Memento Experto. Reforma Penal. Ley Orgánica 5/2010*, Francis Lefebvre, 2010, p. 21; GÓMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Lex

Nova, 2010, p. 82.

<sup>82</sup> BACIGALUPO SAGESSE, S., “Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31bis y 129 CP)”, *La Ley*, 2011, p. 3.

jurídica han adoptado todas las medidas exigibles para la prevención, la detección y la reacción ante posibles delitos, no puede determinar, en este sentido, la responsabilidad penal de la persona jurídica, puesto que, nos encontraríamos ante un ente que mantiene una cultura de cumplimiento de la legalidad, al que no se podría atribuir individualmente el concreto injusto, salvo que asumamos como correcto un modelo de responsabilidad penal objetiva por el hecho ajeno, algo, a todas luces, inconstitucional, atendido el actual sistema de Derecho Penal vigente<sup>83</sup>.

Esta interpretación se consolida, a nuestro modo de ver, con ocasión de la sustitución del término “debido control” por la expresión “deberes de supervisión, vigilancia y control”, incorporada como consecuencia de la reforma de 2015. Como destaca la Fiscalía General del Estado, la nueva expresión precisa mejorar el contenido del deber, viniendo los términos “supervisión” y “vigilancia”, por un lado, a enfatizar que ese control o fiscalización es externo y superior respecto de las tareas encomendadas o a cargo de otros y, por otro lado, a definir también, más adecuadamente, los deberes de los nuevos sujetos que, como el oficial de cumplimiento normativo, se han incorporado al apartado a) del artículo 31 bis 1<sup>84</sup>.

Además, a ello se añade que la letra b) del artículo 31 bis 1, exige responsabilidad penal a la sociedad cuando se han incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control, es decir, dicho incumplimiento ha de alcanzar una cierta entidad como para que la persona jurídica pueda ser imputada<sup>85</sup>. A la vista del tenor literal no sería suficiente con un mero incumplimiento de dichos deberes. Se trata, efectivamente, de un concepto de difícil aprehensión que, a nuestro modo de ver, debe equipararse al hecho mismo de carecer objetivamente de medidas o instrumento preventivo alguno, a tenor de la incidencia jurídico-penal que, a partir del 2015, han adquirido los programas de cumplimiento normativo.

### C. Síntesis

La reforma del 2015 incorpora una doble vía de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas, similar a la prevista a partir del año 2010, pero con importantes mejoras técnicas.

Especialmente destacables resultan, en este sentido, las novedades que a continuación se mencionan.

Por lo que respecta la primera vía de imputación, esto es, la prevista en el artículo 31 bis 1 a), en primer lugar, el legislador del 2015 evita las dificultades interpretativas generadas con el anterior término de “provecho”, asumiendo un concepto más amplio (el de “beneficio”) que, no sólo ostenta una incidencia superior a la meramente económica,

---

<sup>83</sup> DÍEZ LÓPEZ, J.A., “Propuesta para la práctica de la mediación penal. Delitos patrimoniales cometidos entre parientes y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2011, p. 30; DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “Responsabilidad de personas jurídicas”, *Memento Experto. Reforma Penal. Ley Orgánica 5/2010*, Francis Lefebvre, 2010, p. 21. En idéntico sentido, FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO,

*Circular 1/2011*, p. 50.

<sup>84</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016*, p. 22.

<sup>85</sup> En opinión de la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016*, p. 24, el adverbio “gravemente” permite dejar fuera del ámbito penal aquellos incumplimientos de escasa entidad, de acuerdo con una razonable aplicación del principio de intervención mínima.

sino que será suficiente para comprobar la concurrencia del mismo, el hecho de que objetivamente se pueda entender que la conducta tenía el sentido o la tendencia de alcanzar algún beneficio por la persona jurídica.

En segundo lugar, la ampliación del círculo de sujetos imputables, a las personas autorizadas para la toma de decisiones, así como a las que ostenten facultades de organización y control dentro de la entidad, además de mantener los ya previstos con la reforma del 2010 (representantes y administradores), confirma la entidad que en el presente ámbito va a adquirir el deber de vigilancia de la empresa, la necesidad de adecuarse a una cultura de cumplimiento de la legalidad, así como el reconocimiento expreso del hasta ahora desconocido –en el ámbito penal- “oficial de cumplimiento normativo”.

En cuanto a la segunda de las vías de imputación, esto es, la prevista en la letra b) del artículo 31 bis 1 CP, los aspectos esenciales a destacar tras la reforma operada en el año 2015 residen fundamentalmente en la sustitución de la expresión “debido control”, por la de “incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control”; elemento éste que, como sucede en la primera vía de imputación, debe interpretarse como un mandato de cumplimiento obligatorio dirigido a las empresas para que se doten de medidas necesarias de supervisión, vigilancia y control; que evidencien la existencia interna de una cultura de cumplimiento de la legalidad, cuya ausencia generará responsabilidad penal a las entidades con personalidad jurídica.

Todos estos elementos permiten entender que el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas, previsto en ambas vías de imputación, se sustenta sobre la base del movimiento de autorregulación regulada.

### III. BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO SAGESSE, S.

-“Artículo 31 bis”, en *Comentarios al Código Penal*, dirigidos por Gómez Tomillo. 2ª edición. Edit. Lex Nova. Valladolid, 2010, pp. 270 a 274.

-“Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)”, en *La Ley*, núm. 7541, enero 2011, pp. 5 a 17.

-“Artículo 31 bis- 31 quinquies”, en *Comentarios prácticos al Código Penal. Parte General. Artículo 1-137*, tomo I, dirigidos por Gómez Tomillo. Edit. Aranzadi Thomson Reuters. Cizur Menor, 2015, pp. 469 a 479.

CARBONELL MATEU, J.C./MORALES PRATS, F.

-« Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Comentarios a la reforma penal de 2010*, dirigidos por Álvarez García y Gonzáles Cussac. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010, pp. 55 a 86.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.

-“Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español”, en

*Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, dirigido por De la Cuesta

Arzamendi y coordinado por De la Mata Barranco. Edit. Thomson Reuters. Aranzadi. Cizur Menor, 2013, pp. 49 a 102.

DE LA MATA BARRANCO, N.J.

-“La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Reforma del Código Penal. Perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio. Situación jurídico-penal del empresario*, dirigido por Juanes Peces y coordinado por Alba Figuro. Edit. El Derecho. Madrid, 2010, pp. 67 a 89.

DEL ROSAL BLASCO, B.

-“La delimitación típica de los llamados “hechos de conexión” en el nuevo artículo 31 bis número 1 del Código Penal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 103, 2011, pp. 41 a 94.

DÍAZ LÓPEZ, J.A.

- “Propuesta para la práctica de la mediación penal. Delitos patrimoniales cometidos entre parientes y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3, 2011, pp. 1 a 50.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.

- “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: regulación española”, en *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1, 2012, pp. 1 a 32.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.

-“Responsabilidad de personas jurídicas”, en *Memento Experto. Reforma Penal. Ley Orgánica 5/2010*, coordinado por Ortiz de Urbina Gimeno. Edit. Francis Lefebvre. Madrid, 2010, pp. 5 a 38.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

-*Circular 1/2011, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010.*

-*Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica 1/2015*

FEIJOO SÁNCHEZ, B.

- “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Estudios sobre las reformas del Código Penal (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio y 3/2011, de 28 de enero)*, dirigidos por Díaz-Maroto y Villarejo. Edit. Thompson-Reuters. Cizur Menor, 2011, pp. 65 a 141.

- “La persona jurídica como sujeto de imputación jurídico-penal”, en *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*. Edit. Thomson Reuters. Pamplona, 2012, pp. 49 a 64.

- “Presupuestos para la conducta típica de la persona jurídica: los requisitos del artículo 31 bis 1”, en *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la ley 37/2011, de 10 de octubre, de*

*medidas de agilización procesal*. Edit. Thomson Reuters. Pamplona, 2012,  
pp. 100 a 107.

- *El delito corporativo en el Código Penal español. Cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad penal de las empresas.* Edit. Civitas. Thomson Reuters. Cizur Menor, 2016.

- "Los requisitos del artículo 31 bis 1", en *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal. 2. Edic.* Edit. Civitas. Thomson Reuters. Cizur Menor, 2016, pp. 75 a 88.

FERNÁNDEZ TERUELO, J.G.

- "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español (una visión crítica)", en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 25, septiembre 2011, pp. 7 a 42.

- "Regulación vigente: exigencias legales que permiten la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica y estructura de imputación (CP art. 31 bis 1, 2 inciso 1º y 5)", en *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas. Memento Experto*, dirigido por Juanes Peces y coordinado por Díez Rodríguez. Edit. Francis Lefebvre. Madrid, 2015, pp. 59 a 85.

GIMENO BEVIÁ, J.

*Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas.* Edit. Thomson Reuters. Civitas. Cizur Menor, 2016.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.

- *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española.* Edit. B de F. Buenos Aires, 2010.

- "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal", en *La Ley*, núm. 7534, diciembre 2010, pp. 1 a 9.

- "Aspectos sustantivos relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales.* Edit. La Ley. Madrid, 2011, pp. 15 a 126.

GÓMEZ MARTIN, V.

- "Artículo 31 bis", en *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, dirigidos por Corcoy Bidasolo y Mir Puig. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015, pp. 176 a 185.

GÓMEZ TOMILLO, M.

- *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español.* Edit. Lex Nova. Valladolid, 2010.

- "Imputación objetiva y culpabilidad en el Derecho Penal de las personas jurídicas. Especial referencia al sistema español", en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 25, sept. 2011, pp. 43 a 84.

- *Compliance penal y política legislativa. El deber personal y empresarial de evitar la comisión de ilícitos en el seno de las personas jurídicas.* Edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 2016.

GONZÁLEZ SIERRA, P.

- *La imputación penal de las personas jurídicas. Análisis del artículo 31 bis*

*CP.*  
Edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014.

MORALES PRATS, F.

-“La responsabilidad penal de las personas jurídicas: perspectiva de reforma en el derecho español”, en *La adecuación del Derecho Penal español al Ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, dirigido por Álvarez García, coordinado por Álvarez García, Manjón-Cabeza Olmeda y Ventura Püschel. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009, pp. 47 a 59.

-“La responsabilidad penal de las personas jurídicas (artículos 31 bis, 31.2, 33.7, 66 bis, 129, 130.2 CP)”, en *La Reforma Penal de 2010: análisis y comentarios*, dirigido por Quintero Olivares. Edit. Aranzadi-Thomson Reuters. Cizur Menor, 2010, pp. 45 a 69.

MORILLAS CUEVA, L.

-“La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Anales de Derecho*, núm. 29, 2011, pp. 1 a 33.

NIETO MARTÍN, A.

-“Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Revista Xurídica Galega*, núm. 63 (2009), pp. 47 a 70.

ROSO CAÑADILLAS, R.

-“Las fuentes de imputación de la responsabilidad penal corporativa”, en *La Ley Penal*, núm. 81, abril 2011, pp. 1 a 7.

URRUELA MORA, A.

- “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español en virtud de la LO 5/2010: perspectivas de *lege data*”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXII, 2012, pp. 413 a 468.