

Sobre la naturaleza jurídica de los modelos de prevención de delitos como eximente de la responsabilidad penal de la persona jurídica

On the legal nature of crime prevention models as exemption from criminal liability of legal entities

Víctor Gómez Martín*
Universidad de Barcelona

Resumen:

Apunta la Circular 1/2016 de Fiscalía General del Estado de España que la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de los modelos de prevención de delitos referidos por el CP tras la reforma de 2015 depende de la solución que se adopte ante la no menos controvertida cuestión de la naturaleza del modelo de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica. Sin perjuicio de otros sugerentes abordajes, las posturas sostenidas sobre el particular que acaba de ser planteado se dividen, en esencia, en dos grandes grupos: aquellas según las cuales la exención de responsabilidad penal de referencia obedecería a la exclusión de las categorías de la tipicidad o de la culpabilidad, por un lado; y las que consideran, por otra parte, que la eximente de *compliance* se encontraría vinculada, en cambio, a la punibilidad. En las siguientes líneas se expondrán y valorarán críticamente dichos posicionamientos, así como los presupuestos conceptuales de los que parten, para desarrollar posteriormente mi propio posicionamiento personal.

Abstract:

Circular 1/2016 of the State Attorney General's Office of Spain points out that the question relating to the legal nature of the crime prevention models referred to by the CP after the 2015 reform depends on the solution adopted before the no less controversial question of the nature of the model for attributing criminal liability to the legal entity. Without prejudice to other suggestive approaches, the positions held on the matter that has just been raised are divided, in essence, into two large groups: those according to which the reference exemption from criminal liability would be due to the exclusion of the categories of atypicality or guilt, on the one hand; and those that consider, on the other hand, that the compliance defense would be linked, instead, to punishability. In the following lines, these positions will be presented and critically evaluated, as well as the conceptual budgets from which they start, to later develop my own personal positioning.

Palabras Clave:

Responsabilidad penal de las personas jurídicas–Modelos de prevención de delitos–Compliance penal–Eximente.

Keywords:

Criminal liability of legal entities–Crime prevention models–Criminal compliance–excuse.

* Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Barcelona. Correo electrónico: victor.gomez@ub.edu. Número ORCID: 0000-0002-3302-6210

I. PLANTEAMIENTO

Una de las cuestiones más controvertidas del sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica instaurado por la LO 5/2010 fue la relativa a si los modelos de prevención podían servir para eximir de responsabilidad penal a las personas jurídicas que los desarrollaran de manera eficaz con anterioridad a la comisión del delito. Dicha duda quedó resuelta con la LO 1/2015, que consagró la llamada *eximente de compliance*. Se discute desde entonces, en este contexto, cuál es la naturaleza jurídica de dicha eximente, esto es, cuál es la categoría del delito que se excluye con su apreciación. No es de extrañar, por ello, que la Fiscalía General del Estado dedique en su Circular 1/2016 un apartado, el nº 5, al régimen de exención de responsabilidad de las personas jurídicas a través de los modelos de organización y gestión; ni tampoco que en dicho apartado se incorpore un subapartado, el 5.7, destinado al análisis de la naturaleza jurídica de tales modelos, que gráficamente describe como cuestión “muy discutida doctrinalmente”¹.

Apunta la propia Circular, a este respecto, que la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de los modelos de prevención de delitos referidos por el CP tras la reforma de 2015 “(...) en definitiva, depende de la solución que se adopte ante la no menos controvertida cuestión de la naturaleza del modelo de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica”². Sin perjuicio de otros sugerentes abordajes³, las posturas sostenidas sobre el particular que acaba de ser planteado se dividen, en esencia, en dos grandes grupos: aquellas según las cuales la exención de responsabilidad penal de referencia obedecería a la exclusión de las categorías de la tipicidad o de la culpabilidad, por un lado; y las que consideran, por otra parte, que la eximente de *compliance* se encontraría vinculada, en cambio, a la punibilidad. En las siguientes líneas se expondrán y valorarán críticamente dichos posicionamientos, para desarrollar posteriormente mi propio posicionamiento personal.

II. LA EXIMENTE DE COMPLIANCE COMO CAUSA DE ATIPICIDAD O DE EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD

Según un destacado sector doctrinal, la solución a los problemas político-criminales planteados hasta 2010 por la ausencia de responsabilidad penal de personas jurídicas en España consistiría en transferir la gestión y el control del riesgo a las empresas. No se trataría de una cesión absoluta de control, sino, antes bien, de una delegación controlada normativamente, esto es, de una autorregulación regulada⁴. Desde este punto de vista, el elemento clave para que tal delegación sea realmente efectiva no sería otro que los ya conocidos programas de cumplimiento penal, de cuya existencia o ausencia cabría deducir, según este punto de vista, la existencia o no de responsabilidad penal de una persona jurídica. De acuerdo con este planteamiento, el cumplimiento efectivo por parte de la empresa de un programa de prevención penal podría servir para eximir a la empresa de responsabilidad criminal⁵.

Partiendo de tal premisa, se sostiene que:

Las razones político-criminales tradicionalmente invocadas a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no encontrarían obstáculo alguno en una supuesta imposibilidad dogmática de construir un concepto de delito válido no solo para personas físicas, sino también para sociedades⁶. Tal paso se daría, según esta dirección, mediante la elaboración de una teoría jurídica del delito paralela para personas jurídicas⁷. El resultado de la misma vendría representado por un concepto de delito constituido por elementos que, en realidad, no serían sino equivalentes funcionales de las diferentes categorías del delito cometido por personas físicas. De acuerdo con este planteamiento, todos y cada uno de los elementos que conforman la definición general de delito para las personas físicas encontrarían en la persona jurídica su correspondiente equivalente funcional⁸. Ello sucedería en aquellas empresas con el suficiente grado de complejidad interna como para atribuirles un nivel de autorreflexión, *autorreferen-*

1 Véase la Circular FGE 1/2016 (p. 55).

2 Véase la Circular FGE 1/2016 (p. 55).

3 Especialmente destacado a este respecto es, en mi opinión, el realizado desde la teoría de las normas por Nuria Pastor Muñoz (2021)

4 Véase a Nieto Martín (2008, pp. 231 y ss.); Gómez-Jara Díez (2011, p. 29); Feijóo Sánchez (2015, p. 197 y ss.). Por otro lado, autores críticos con la consideración del *compliance* penal como un sistema de autorregulación regulada se muestran, en cambio, a Coca Vilca (2013, p. 69 y ss.) y Turienzo Fernández (2021). Luego, sobre el concepto desde una perspectiva jurídico-administrativa, por todos, véase a Darnaculleta i Gardella, (2005).

5 Véase a Gómez Tomillo (2015, p. 133); Gómez-Jara Díez (2011, p. 43). Sobre el instrumento en general véase a Rotsch (2021) 1/2012; y Cigüela Sola (2020, pp. 180 y ss.), poniendo el acento en la distinción entre dos modos de concebir dichos programas: los *command-and-control compliance*, orientados al control y sanción de las infracciones; y las *value-based cultures of Compliance*, que los concibe como sistemas integrales basados en la cultura ética (pp. 181 ss.). En opinión de Cigüela (2020) a pesar del protagonismo que tanto la Cir. FGE 1/16 como la STS 29-2-16 otorgan a la noción de la cultura corporativa en el ámbito de la exención de responsabilidad a la persona jurídica, su exigencia como requisito de atribución de responsabilidad a la persona jurídica excedería lo expresamente enunciado por el art. 31 bis CP (p. 183). Sobre el concepto “cultura de cumplimiento” véase a Turienzo Fernández (2021) identificándola con las políticas y medidas concretas de cumplimiento de la empresa (pp. 218-219). En idéntico sentido se expresan Ortiz de Urbina Gimeno (2018, p. 7), y Langevoort (2017, pp. 933 y ss.), sostienen en la jurisprudencia un punto de vista similar las SSTS 154/2016, de 29 de febrero y la 949/2022, de 12 de diciembre, para las que la inexistencia de medidas de cumplimiento en la empresa representaría el “núcleo de la infracción” o el injusto en sí mismo de la persona jurídica.

6 Véase, entre otros, Gómez-Jara Díez (2011, p. 41) y Bacigalupo Zapater (2010, p. 100).

7 Parten de este planteamiento, al menos formalmente, Gómez-Jara Díez (2005) y Zugaldía Espinar (2008, pp. 45 y ss; pp. 81 y ss.); Zúñiga Rodríguez (2009, pp. 237 y ss.; y 334 y ss.); Galán Muñoz (2006, pp. 279 y ss.); entre otros autores.

8 Véase a Gómez-Jara Díez (2005, p. 44; 2011, p.39)

cialidad y autorresponsabilidad comparables a la conciencia de las personas físicas⁹. Entendidas como sistemas organizativos compuestos por decisiones o como reproducciones continuas de decisiones¹⁰, del mismo modo que sucede con personas físicas cabría reconocer a las personas jurídicas libertad de organización y, en correspondencia, responsabilidad por organización¹¹. (Gómez Martín, 2016, p. 4)

Sobre la base de dichos presupuestos, la acción, entendida para las personas físicas como comportamiento humano voluntario y externo, tendría su correspondencia en la capacidad de organización de la persona jurídica¹². En lo que se refiere a la tipicidad, el elemento central de su parte objetiva, la relación de riesgo que necesariamente debe existir entre la acción y el resultado, esto es, la imputación objetiva, que en el caso de la persona física consiste en la creación de un riesgo típicamente relevante mediante la conducta típica y en la realización de dicho riesgo en el resultado, para persona jurídica vendría representado por el conocido elemento del “defecto de organización”¹³. En cuanto a la tipicidad subjetiva, el equivalente funcional al dolo sería el conocimiento organizativo del riesgo empresarial¹⁴. Por fin, en la persona jurídica la culpabilidad residiría —desde este planteamiento— en una determinada cultura empresarial de infidelidad al Derecho o, más concretamente, de incumplimiento de la legalidad¹⁵. Es culpable, de este modo, aquella empresa cuya actividad no se encuentra orientada a generar su propia fidelidad al derecho¹⁶, destinando recursos al efecto¹⁷.

Sin adscribirse al punto de vista que acaba de ser expuesto, la mencionada Circular FGE 1/2016 recuerda que el fundamento de la imputación de la persona jurídica como organización defectuosa conduciría a entender la presencia de un plan de cumplimiento normativo diligentemente implementado como la más inequívoca expresión de una correcta organización corporativa. Tal circunstancia propiciaría, así, la exclusión del defecto de organización como elemento del tipo fundamentador de la responsabilidad penal de la persona jurídica, erigiéndose en una auténtica causa de exclusión de la tipicidad o de atipicidad. En palabras de dicha Circular:

[N]o se trataría, en puridad de conceptos, de una circunstancia eximente, que remitiría a una con-

ducta antijurídica o que no le fuera personalmente imputable, sino de que, adoptadas con anterioridad a la comisión del delito las oportunas medidas de prevención, no concurriría un elemento básico del hecho típico (tipo objetivo) o, en todo caso, faltaría un elemento del tipo subjetivo, el dolo o la culpa, es decir, la tipicidad subjetiva¹⁸.

Este planteamiento indicado por la FGE coincide con el de un sector jurisprudencial del Tribunal Supremo de España, representado, entre otras, por las SSTs 154/2016, del 29 de febrero¹⁹ y la STS 221/2016, del 16 de marzo²⁰, que se refieren a la infracción penal por la que responde la persona jurídica como “auténtico delito corporativo”; y más recientemente, la STS 949/2022, del 12 de diciembre, que apunta que la inexistencia de medidas de cumplimiento en la empresa representaría el “núcleo de la infracción” o el injusto en sí mismo de la persona jurídica.

En una línea parecida, otro sector de la doctrina apunta que el defecto de organización no fundamentaría el tipo de injusto de la persona jurídica, sino su culpabilidad. En el caso de las personas jurídicas, dicha categoría vendría representada por un juicio de reproche que se formularía frente a aquellas por haber omitido la adopción de las medidas que le serían exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no infractor de la actividad relativa al hecho de la empresa. Según esta dirección, en el caso de que la empresa cuente con un modelo de prevención de delitos eficaz, el mismo operaría, en consecuencia, como causa de exclusión de la culpabilidad²¹.

Entre estos dos planteamientos —el *compliance* como causa de exclusión de la tipicidad o como causa de la culpabilidad—, una parte de la jurisprudencia española viene sosteniendo una suerte de tercera vía, según la cual la eximente que nos ocupa podría desplegar alternativamente, en realidad, cualquiera de los dos efectos mencionados. Así, si se añade al elemento del injusto (“defecto de organización”) una dimensión de culpabilidad propia de la persona jurídica (cultura organizativa o actitud interna hacia el derecho), los modelos de prevención de delitos pasarían a erigirse en una doble causa de exención: del tipo de injusto, por ausencia de defecto de organización; y de la culpabilidad, por existencia en la empresa de una

9 Véase a Gómez-Jara Díez (2005, pp. 242 y ss.).

10 Véase a Gómez-Jara Díez (2005, p. 204).

11 Véase a Gómez-Jara Díez (2005, p. 75).

12 Véase a Gómez-Jara Díez (2005, pp. 230 y ss.; 2011, p. 40). Desde otro planteamiento, también reconoce capacidad de acción a la persona jurídica con apoyo en el concepto de acción como manifestación de la personalidad de Claus Roxin (Gómez Tomillo, 2015, pp. 46 y ss.).

13 Véase a Gómez-Jara Díez (2011, p. 41) y a Bacigalupo Zapater (2010, p. 100).

14 Véase a Gómez-Jara Díez (2005, pp. 236 y ss., p. 240; 2011, p. 42).

15 Véase a Gómez-Jara Díez (2005, p. 273; 2011, p. 43).

16 Véase a Gómez-Jara Díez (2005, p. 270).

17 Véase a Gómez-Jara Díez (2005, p. 272).

18 Véase la Circular FGE 1/2016 (pp. 55 y ss.).

19 Véase su fundamento jurídico octavo.

20 Véase su fundamento jurídico quinto.

21 Véase a Gómez Tomillo (2015).

adecuada cultura de cumplimiento. Aluden a este doble elemento del *compliance*, por ejemplo, la SSTS 154/2016, del 29 de febrero, y la STSS 894/2022, del 11 de noviembre²².

III. LA EXIMENTE DE COMPLIANCE COMO EXCUSA ABSOLUTORIA

De conformidad con el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica de naturaleza vicarial o de transferencia que, según la Circular FGE 1/2016, se encontraría recogido en el art. 31 bis CP, la persona jurídica no respondería por un delito cometido por ella misma, esto es, por un hecho penal propio, sino por un hecho delictivo ajeno. Así, la comisión del delito por las correspondientes personas físicas en las condiciones que exige el precepto determinará la transferencia de responsabilidad a la persona jurídica. Según la FGE, ello comportaría que con el delito cometido por la persona física nacería también la responsabilidad penal de la persona jurídica. Esta última responsabilidad quedaría exenta de pena si resultase acreditada la implementación por parte de la empresa de un adecuado modelo de organización y gestión²³. Para la Circular FGE 1/2016, esta construcción dogmática sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica basada en el modelo de la heterorresponsabilidad conduciría indefectiblemente a la categoría de la punibilidad. En concreto, la existencia de un modelo de organización eficaz operaría, de este modo, bien como una causa personal de exclusión o levantamiento de la pena, bien como una excusa absolutoria²⁴.

Dicha postura desplegaría, a su vez, una decisiva consecuencia procesal: corresponderá a la defensa —subraya la Fiscalía— la carga de acreditar que la persona jurídica cuenta con un modelo de organización y gestión que cumpla las condiciones y

requisitos legales, mientras que la acusación simplemente habrá de probar que se ha cometido el delito en las circunstancias que establece el art. 31 bis, 1º CP, sin que nada deba probar en materia de *compliance*²⁵. En términos de la propia Circular FGE 1/2016:

[L]a atribución a la persona jurídica de la carga de la prueba deriva también del hecho de que la propia comisión del delito opera como indicio de la ineficacia del modelo y que, sobre esta base, cabría exigir a la persona jurídica una explicación exculpatoria que eliminara el efecto incriminatorio del indicio, a semejanza de la doctrina jurisprudencial sobre la prueba indiciaria, conforme a la cual no supone inversión de la carga de la prueba ni daña la presunción de inocencia exigir al acusado que facilite para lograr su exculpación aquellos datos que está en condiciones de proporcionar de manera única e insustituible²⁶.

IV. LA EXIMENTE DE COMPLIANCE COMO UN SINSENTIDO DOGMÁTICO²⁷

Entendido el delito como infracción de normas de determinación, puesto que tal clase de normas solo pueden ser dirigidas a las personas físicas, y no a las jurídicas, solo las primeras, y no las segundas, podrán cometer delitos²⁸. Las personas jurídicas podrán ser, a lo sumo, objeto de normas de valoración, pero nunca pueden constituir destinatarios objetivamente adecuados de normas de determinación. Es ya un lugar común en la doctrina la afirmación de que esta clase de normas presuponen la concurrencia en su destinatario de una serie de presupuestos (autoconsciencia, libertad, racionalidad, etc.) que de ninguna manera podrían llegar a concurrir en una sociedad. Partiendo de esta constatación, si se sigue afirmando que las sociedades pueden cometer delitos, entonces quienes así procedan deben ser conscientes de que los mismos ya no podrán seguir siendo definidos como infracciones de normas de determinación, sino,

22 Críticamente al respecto se expresa, no obstante, el voto particular de la STS 154/16, que califica la referencia a dicho elemento como presupuesto “metalegal” que no cumpliría con el mandato de determinación.

23 Véase la Circular FGE 1/2016 (p. 56). Un planteamiento similar puede encontrarse en la STS 221/2016, de 16 de marzo, que trata de establecer una solución de compromiso entre la vía de la autorresponsabilidad y la de la heterorresponsabilidad. De acuerdo con esta dirección, la responsabilidad penal de la persona jurídica se encontraría integrado por un elemento vicarial, consistente en un “delito base” previo cometido por un integrante de la corporación; y un segundo elemento situado en el nivel estructural o colectivo de la persona jurídica, consistente en que “(...) que ese delito cometido por la persona física y fundamento de su responsabilidad individual ha sido realidad por la concurrencia de un delito corporativo, por un defecto estructural (...)” (Tribunal Supremo Español, f.j. 5.B).

24 Véase la Circular FGE 1/2016 (p. 56). En un sentido parecido se pronuncia el voto particular formulado contra la STS 949/2022, del 12 de diciembre.

25 Véase la Circular FGE 1/2016 (p. 56).

26 Citando en apoyo de tal doctrina las SSTEDH de 8 de febrero de 1996, Murray contra Reino Unido; de 1 de marzo de 2007, Geerings contra Holanda; de 23 de septiembre de 2008, Grayson y Barnahm contra Reino Unido; SSTC nº 137/98 de 7 de julio y 202/2000 de 24 de julio; y SSTS nº 1504/2003, de 25 de febrero, 578/2012, de 26 de junio y 487/2014, de 9 de junio. Vid. Circular FGE 1/2016, p. 57. Sobre todo ello, extensamente, Boldova Pasamar, M.A., “Naturaleza jurídica de los programas de cumplimiento”, Revista General de Derecho Penal, 37, (2002), pp. 18 ss.

27 El presente apartado del artículo corresponde en parte a extractos literales de las Actas del III Congreso Internacional de la Fundación Internacional de Ciencias Penales (FICP), que tomó lugar en la Universidad de Alcalá, en Madrid, durante los días 15 y 16 de septiembre de 2022. En específico, comprende la tercera ponencia, a cargo del presente autor, de la primera mesa titulada “Entre las incumbencias, la atipicidad y el sinsentido. Algunas reflexiones sobre la naturaleza jurídica de los modelos de prevención de delitos corporativos”. Se encuentra visible de acceso público en <https://ficip.es/wp-content/uploads/2022/11/Gomez-Ponencia.pdf>.

28 De acuerdo con esta conclusión, en términos sustancialmente coincidentes con los que a continuación se exponen en el texto principal, Díaz y García Conlledo, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un análisis dogmático”, en: Gómez Colomer (Dir.) / Madrid Boquin (Coord.), *Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, 2019, pp. 101 ss.;

a lo sumo, como comportamientos desvalorados o merecedores de un juicio de desvalor. No es este, sin embargo, la concepción del delito que aquí se considera preferible. En un Estado social en el que el derecho penal cumpla una función de protección de la sociedad mediante la prevención de la comisión de delitos, el Estado no puede limitarse a valorar negativamente los hechos ya cometidos lesivos o peligrosos para bienes jurídicos, sino que debe tratar de evitarlos. Para ello, habrá de dirigirse a los ciudadanos mediante normas de determinación de la conducta, que solo podrán ser atendidas por sujetos con capacidad de autoconsciencia, racionalidad y libertad. Desde esta perspectiva, tales presupuestos solo podrán concurrir en la persona física, nunca, en cambio, en la persona jurídica²⁹.

Como es obvio, en un sistema dogmático abierto a la política criminal como el que aquí se considera preferible, los presupuestos político-criminales que acaban de ser expuestos condicionarán de forma decisiva el contenido de la teoría del delito. En cuanto a la acción, entendida la persona jurídica como una realidad compleja formada por una pluralidad de persona físicas, es posible afirmar que el comportamiento de una sociedad es, en realidad, una ficción, ya que detrás del mismo se encuentra necesariamente el comportamiento humano de las personas físicas que la integran. Las personas jurídicas no son nada sin las personas físicas que las integran; tampoco, la acción de una sociedad sin los concretos comportamientos concretos de los individuos que las componen³⁰.

No obstante, algunas ramas del ordenamiento jurídico parten de dicha ficción para acabar concluyendo, por ejemplo, que las sociedades pueden contratar o celebrar negocios jurídicos de toda suerte, y que si pueden hacerlo lícitamente también tendrán capacidad para hacerlo de manera fraudulenta. Que ello sea posible desde una perspectiva jurídico-civil o mercantil, o, incluso, jurídico-administrativa, no significa, sin embargo, que una sociedad tenga capacidad de acción jurídico-penal. Debe recordarse, a tal efecto, que dos son los modos en que la Dogmática jurídico-penal puede afrontar el análisis de la estructura del delito³¹: prescindir de la construcción de un concepto general de acción e iniciar el análisis del delito directamente por la categoría de la tipicidad; o intentar dilucidar con carácter general, y antes de discutir los propios elementos del delito, qué debe entenderse por acción en derecho penal, por considerarse que es posible una definición general de acción previa a las categorías jurídicas del delito.

En apoyo de la primera postura suelen esgrimirse dos razones: la imposibilidad de encontrar una definición general de acción previa a las categorías jurídicas, y la ausencia de todo valor sistemático, por su excesiva generalidad, de una tal definición, en el supuesto de que fuera posible encontrarla³². Por contra, quienes consideran preferible la segunda opción, suelen argumentar en su favor que el concepto general de acción es un concepto útil para el Derecho penal, debido al interés que para este tiene las distintas funciones que dicho concepto desempeña.

Desde mi punto de vista, de las dos perspectivas expuestas merece ser ampliamente compartida la primera de ellas. Tal y como acertadamente señala Mir Puig (2016), en el análisis de los casos prácticos, los tipos penales constituyen la “puerta de entrada en el Derecho penal”, de modo que la exigencia de un comportamiento humano no tiene naturaleza pre-jurídica, sino que es un requisito general exigido por todo tipo penal. Para Mir Puig, resolver satisfactoriamente la cuestión relativa a si una conducta es o no constitutiva de delito requiere de una doble comprobación. Por una parte, la concerniente a si se ha producido o no alguno de los resultados (entendido este término en un sentido amplio que permita abarcar tanto resultados en sentido estricto —separados de la acción— como situaciones de mera actividad) que el derecho pretende evitar. Por otra, y en caso de verificarse respuesta afirmativa en la primera comprobación, debe analizarse si concurren o no aquellas condiciones que permiten tratar de evitar dicho resultado (*ex ante*) o imputarlo a un sujeto en caso de confirmarse su concurrencia (*ex post*). La primera de estas condiciones de posibilidad de evitación o imputación del resultado es la acción, entendida como *comportamiento humano voluntario y externo*.

Mir Puig (2016) distingue, sin embargo, entre la acción como elemento general de (no previo a) los tipos penales y la exigencia por parte de cada tipo en concreto de una acción determinada que reúna una serie de características específicas. El motivo de que la acción sea un elemento genérico de todo tipo y no una mera realidad ontológica de naturaleza pre-jurídica hay que verla en que, según el autor, la delimitación del concepto de acción en derecho penal no puede realizarse partiendo únicamente de la esencia ontológica de los hechos humanos, sino de los “condicionamientos de la función de las normas penales” (cit. 7/24). Y ello porque “no todos los hechos del hombre interesan al derecho penal, sino solo aquellos que pueden ser desvalorados como penalmente antijurídicos por falta

29 Véase a Silva Sánchez (2001, p. 331).

30 Véase a Robles Planas (2011, pp. 4 y ss.).

31 Véase a Jescheck, H-H (1981, pp. 290 y ss.)

32 Defienden este punto de vista, entre otros, Gómez Benítez (1984, pp. 91 y ss.); Mir Puig (2016, cit. 7/24 y ss.) De Toledo y Ubieto y Huerta Tocildo (1996, pp. 21 y ss.). En un sentido similar véase a Jakobs (1996, pp. 99 y ss.); en la concepción de Jakobs no hay un concepto unitario de acción, lo cierto es que en algunas de sus formulaciones este autor ha llevado la idea de la inexistencia de un concepto pre-jurídico de acción jurídico-penal a sus últimas consecuencias, llegando a afirmar que solo concurre una acción jurídico-penal cuando se trata de una acción objetivamente imputable.

de desvalor intersubjetivo de la conducta” (cit. 7/24). Por de pronto, la exigencia de que la acción constituya un comportamiento humano voluntario y externo ya debe derivarse necesariamente de la función del Derecho penal, el cual solo puede y al cual solo le es lícito prohibir dicha clase de conductas. Esto es, los comportamientos *humanos* voluntarios y externos³³.

Negada la existencia de capacidad de acción jurídico-penalmente relevante a la persona jurídica, decaen por su propio peso el resto de elementos de la definición de delito que ahora se somete a consideración. No en vano, se encuentra comúnmente aceptada en la doctrina la idea de que la acción cumple una función de enlace de las diferentes categorías del delito: tipicidad, antijuricidad, culpabilidad o imputación personal y, en su caso, la punibilidad. Según ello, la función de definición de la acción obligaría a partir de un concepto de acción con el suficiente contenido material como para que del mismo puedan predicarse las especificaciones propias de las categorías conceptuales que configuran la teoría del delito como características de la propia acción, pero sin adelantar el análisis de estas cuestiones al comportamiento humano, sino solo enlazando o coordinando aquellas categorías³⁴.

Ello no obstante, debe apuntarse a mayor abundamiento, que tampoco el criterio del defecto de organización de la persona jurídica resulta aceptable como equivalente funcional de la creación de un riesgo típicamente relevante y su realización en el resultado, el cual integra la relación de riesgo entre la acción y el resultado en la teoría del delito de las personas físicas³⁵. Así:

Por una parte, del mismo modo que sucede con la acción de la persona jurídica, que requiere necesariamente de un comportamiento humano, en el caso del defecto de organización también se precisará que sea una persona física, y no una jurídica, la que incurra en dicho defecto organizativo³⁶. Así, por ejemplo, si —como entienden algunos autores— la comprobación de si un delito trae o no causa de un defecto organizativo empresarial, resulta necesario analizar si en la empresa se ha implementado o no un programa de cumplimiento penal, o si el programa implementado es o no eficaz en la prevención de la comisión de delitos; ocurra lo que ocurra siempre será imputable a una o varias personas físicas que actúen en nombre o representación de la compañía. Así, la decisión de no adoptar protocolo de cumplimiento alguno, la de implementar uno completamente insuficiente como operación de maquillaje publicitario, la de implantarlo

formalmente y no cumplirlo materialmente, o la falta de control suficiente del órgano encargado de velar por su efectivo cumplimiento (*Compliance Officer*) siempre será imputable a alguna persona física con capacidad de decisión en la empresa. Las sociedades no se organizan o desorganizan solas: las organizan o desorganizan algunas de las personas físicas que actúan en su nombre o representación³⁷. No en vano, incluso algún autor partidario de la responsabilidad penal de la persona jurídica reconoce abiertamente que en el sistema penal español, el injusto imputado a la persona jurídica equivale, en realidad, al injusto de la persona física que actúa en su nombre o representación³⁸.

Pero es que incluso aunque se creyera —como si de un dogma de fe se tratase— que son las propias personas jurídicas, y no las personas físicas que las administran o que actúan en su nombre o representación, las que incurren en defectos de organización, resulta extremadamente discutible que dichos defectos puedan equivaler, por sí mismos, a la creación de riesgos típicamente relevantes para los bienes jurídicos protegidos en los delitos para los que está prevista la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Por seguir con el ejemplo de los protocolos de cumplimiento: admitiendo la existencia de un deber técnico general de cuidado consistente en que la empresa debe tener cubiertos los riesgos penales que razonablemente puedan derivar en alguno de los delitos para los que está prevista la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ¿es realmente aceptable que la simple inobservancia de tal supuesto deber (por ejemplo, mediante la completa omisión de todo protocolo o la implementación de un protocolo insuficiente) constituya un riesgo típicamente relevante de estafa, insolvencias punibles, daños informáticos, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores, delito de blanqueo de capitales, delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, delitos urbanísticos, delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros o delitos contra el medio ambiente? ¿Se trata de una relación de riesgo suficiente (por ejemplo, desde la perspectiva de la teoría de la adecuación)? Y en el (negado) supuesto de que así fuera: ¿será siempre posible acreditar la existencia de una relación de causalidad entre el defecto organizativo y el resultado lesivo del bien jurídico? (Gomez Martin, 2016, pp. 5-6)

Desde mi punto de vista, es obvio que la respuesta a estas preguntas debe ser, necesariamente, negativa³⁹.

En cuanto a la tipicidad subjetiva, en el caso de las personas jurídicas se afirma que la misma reside en el

33 Véase a Mir Puig (2016, cit 6/24 y ss.)

34 Véase en este sentido, por ejemplo, a De Toledo y Huerta Tocildo (1996) para quienes en virtud de esta función, un concepto general de acción debería constituirse, por su contenido material, en “punto de engarce de los demás elementos del delito para lograr una definición del mismo” (p. 22).

35 Véase a Gómez Tomillo (2015, p. 52)

36 Véase a Gómez Tomillo (2015, p. 52)

37 En un sentido parecido véase a Robles Planas (2011, p. 6)

38 Véase a Gómez Tomillo (2015, pp. 51 y ss.)

39 Véase a Gómez Tomillo (2015, p. 52) y a Robles Planas (2006, pp. 7, 15 y ss.; 2011, p. 6).

conocimiento organizativo del riesgo empresarial. Pero, ¿en qué consiste exactamente dicho conocimiento? ¿Puede una empresa conocer algo? Nuevamente aquí debe dejarse meridianamente claro que una persona jurídica ni conoce ni quiere: solo pueden hacerlo, a lo sumo, las personas físicas que forman parte de la misma⁴⁰. De nuevo, en el tipo subjetivo, el equivalente funcional del dolo adquiere un contenido radicalmente normativizado difícilmente asumible por un Derecho penal respetuoso con el principio de culpabilidad.

Tampoco desde los modelos de responsabilidad por transferencia es posible fundamentar la responsabilidad subjetiva de la empresa. Ningún inconveniente especial representa, como es lógico, la responsabilidad subjetiva de la persona física que comete el delito en provecho de la sociedad. Sin embargo, tal y como afirma Silva Sánchez (2001): “no parece fácil fundamentar una “transferencia” de los elementos subjetivos de las personas físicas a la persona jurídica, que compense los déficits subjetivos de esta última” (p. 329). No parece descabellado concluir, por ello, que, a falta de posible transferencia de la responsabilidad subjetiva de la persona física a la sociedad, la responsabilidad penal de esta última es puramente objetiva⁴¹.

Precisamente en lo que a culpabilidad se refiere, la tesis de que en la teoría del delito para la persona jurídica tal elemento reside en su participación en una cultura empresarial de infidelidad al derecho o, más concretamente, de incumplimiento de la legalidad, es en parte heredera de un concepto constructivista de culpabilidad como el defendido por Günther Jakobs⁴². De acuerdo con el mismo, la culpabilidad se corresponde por completo con el fin de la pena como medida tendente a garantizar la fidelidad o confianza en la norma, o, mejor, la estabilización contrafáctica de las normas como expectativas normativas institucionalizadas⁴³. Un comportamiento es culpable para Jakobs (1997) cuando produce una perturbación definitiva de la norma (p. 77)⁴⁴. Desde el punto de vista de su comprensión de la sociedad como contexto comunicativo, el comportamiento de un individuo solo puede expresar dos cosas: o bien tiene un significado comunicativamente relevante, o bien es simple naturaleza. Esto último ocurre, por

ejemplo, con los comportamientos realizados por inimputables⁴⁵. En suma: la función de la categoría de la culpabilidad consiste para Jakobs (1996), en la estabilización de las normas ante contradicciones de las mismas con sentido del tipo “la norma carece de validez”, y tales contradicciones solo están al alcance de aquellos sujetos que no sean inimputables, menores de edad, etc. (pp. 63 y ss.). Todo esto es coherente con el concepto de persona defendido por Jakobs (2000) desde su perspectiva sociológico-funcionalista, de acuerdo con el cual la persona no es un sistema “psico-físico” prejurídico, sino un sistema social, un constructo social (p. 150).

Frente a todo ello, debe afirmarse, en primer lugar, que un tal concepto de culpabilidad se encuentra completamente vacío de contenido. Puesto que Jakobs define el delito mismo como quebrantamiento de la norma o infracción de un deber, su concepto de culpabilidad conduce, en definitiva, a una argumentación circular: es culpable el comportamiento que quebranta la norma, esto es, el comportamiento constitutivo de delito, y para que esto último ocurra es necesario que se trate de un comportamiento culpable.⁴⁶ En segundo lugar, debe destacarse que en Jakobs, la culpabilidad pierde, como el propio autor reconoce,⁴⁷ su característico sentido limitador del *ius puniendi*, al quedar restringida al ámbito de lo que resulte *funcional* o *disfuncional* para el sistema penal. La culpabilidad debe ser contemplada, esencialmente, como un límite a la pena cuando los principios de dignidad humana y de igualdad real ante la ley harían ilícita una pena que tuviera por destinatario, por ejemplo, un enfermo mental⁴⁸.

Por lo demás, la consideración de la persona como un constructo social, como el resultado de un proceso de comunicación, resulta sencillamente intolerable. Porque una cosa es admitir que el individuo también encuentra su identidad a través de procesos de interacción social, y otra radicalmente distinta, inadmisibles, que la sociedad defina por completo al individuo hasta el punto de que a quien carezca de capacidad para comunicarse con sentido social (como, por ejemplo, los inimputables) deba serle negado el *status* de persona⁴⁹.

40 Véase en idéntico sentido a Pastor Muñoz (2006, p. 16).

41 Véase a Silva Sánchez (2001, p. 329) y a Robles Planas (2011, p. 8, p.11).

42 Acogido, entre otros, por Gómez-Jara Díez (2005, p. 210 y ss.). Curiosamente, a pesar de que el concepto de culpabilidad que a continuación se expondrá y valorará críticamente en el texto condujo a Jakobs a defender inicialmente la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con posterioridad ha alcanzado la conclusión contraria. Véase, a este respecto a Jakobs (2002, pp. 559 y ss.).

43 También establece esta conexión Silva Sánchez (2001, p. 335).

44 Véase también a Peñaranda Ramos, Suárez Gonzáles y Cancio Mellá (1997, pp. 48 y ss, 56 y ss.).

45 Véase a Jakobs (1996, pp. 60 y ss.).

46 Este círculo vicioso ha intentado ser explicado por algunos autores destacando la importancia central que para la definición general de delito tiene en el sistema de Jakobs el concepto de culpabilidad como ámbito de lo penalmente relevante. En esta línea véase a Suárez Gonzáles y Cancio Mellá, Estudio preliminar a Jakobs, *Sociedad, norma y persona*, cit. (pp. 82 y ss.). Tampoco este intento puede fructificar, porque, de lo contrario, los planos de la tipicidad objetiva y la culpabilidad se confundirían de tal modo que prácticamente carecería de sentido seguir distinguiendo entre ambas categorías, con lo que el efecto limitador y garantista de la culpabilidad acabaría desapareciendo de todos modos.

47 Jakobs, *Estudios de Derecho penal*, cit., p. 77.

48 Véase a Peñaranda Ramos, Suárez Gonzáles y Cancio Mellá (1997, p. 48); y a Schünemann (2000, pp. 95 y ss.).

49 En este sentido crítico véase a Mir Puig (1998, pp. 454 y ss.).

Huelga decir, además, que una tal concepción de la culpabilidad no se compadece en absoluto con la que resulta preferible en el Derecho penal de un Estado democrático: la infracción personal de una norma de determinación por un sujeto penalmente responsable⁵⁰. Para que el comportamiento del sujeto consista en la infracción personal de una norma de determinación es necesario, como señala Mir Puig, que concurran dos requisitos: la capacidad personal de evitar el hecho y la capacidad de conocer la antijuricidad de la conducta. La primera queda excluida en los casos de imposibilidad absoluta de evitar materialmente el hecho. Ello ocurre, por ejemplo, en los supuestos de enfermedad mental profunda. Por lo que respecta a la capacidad de conocer la antijuricidad de la conducta, esta deberá entenderse ausente cuando el sujeto incurra en un error de prohibición objetiva o personalmente invencible⁵¹. En segundo lugar, Mir entiende que en un Estado democrático no es lícito castigar con pena a aquellos sujetos que no puedan ser calificados como penalmente responsables. No lo serán quienes no tengan capacidad para ser motivados por la norma de determinación con normalidad. No se trata, por tanto, de quienes no puedan ser motivados por la norma en absoluto (ello puede suceder, por ejemplo, en el caso de oligofrénicos profundos), en cuyo caso faltaría ya la infracción personal de la norma; sino de sujetos que, pese a ser motivables, no lo son con normalidad, esto es, como las restantes personas. La anormalidad motivacional de un sujeto puede deberse a dos clases de causas: las relativas a la “anormalidad” del sujeto; y las relativas a la “anormalidad” de ciertas situaciones en las que no es lícito exigir al sujeto el cumplimiento de la norma de motivación. Las primeras son las causas de inimputabilidad. Las segundas, las causas de “no exigibilidad”⁵². Definida de este modo, es evidente que solo puede ser culpable o no culpable una persona física, nunca una persona jurídica. Tal concepto de culpabilidad presupone la concurrencia en el sujeto de dos elementos que difícilmente concurrirán en una persona jurídica: autoconciencia y libertad.⁵³ Por lo demás, una concepción de la culpabilidad como la que acaba de ser criticada, al identificar la culpabilidad con la instalación en la empresa de una cultura de la infidelidad o el incumplimiento de la legalidad, transita de forma peligrosa por la senda de la culpabilidad por la conducción de vida, una de las más (justamente) denostada formas de Derecho penal de autor que ha conocido la historia de la teoría

del delito⁵⁴. Como apunta Silva Sánchez, “*en última instancia esa culpabilidad por la conducción de la vida de un sujeto no autoconsciente constituye algo no muy distinto de otra forma de designar a la peligrosidad*”⁵⁵.

Buena parte de las esperanzas doctrinales de una teoría del delito que pueda servir de fundamento material a la responsabilidad penal de las personas jurídicas descansan en la idea de la autorresponsabilidad de la persona jurídica. No en vano, la mencionada teoría del delito para personas jurídicas suele venir acompañada de argumentos de naturaleza constitucional. Se afirma, en este sentido, que si el legislador penal español hubiese optado —como suele hacer el legislador de la Unión Europea— por un modelo de responsabilidad vicarial o de transferencia, esto es, de responsabilidad penal de la persona jurídica por el hecho ajeno cometido por la persona física, la conclusión sería que el mismo atentaría contra algunos de los principales principios político-criminales limitadores del *ius puniendi*, entre ellos el de personalidad de las penas como manifestación del principio de culpabilidad. Puesto que, como es obvio, no resultaría asumible una interpretación del art. 31 bis CP contraria al principio de culpabilidad y, por tanto, a la Constitución Española, sería obligado concluir, entonces, que la LO 5/2010 no consagra un modelo de heteroresponsabilidad, sino uno de responsabilidad por el hecho propio⁵⁶. La sociedad respondería penalmente —según esta tesis— por su propio hecho delictivo, no por el hecho cometido por la persona física que actúa en su nombre o representación.

En este sentido, algunos autores han querido ver en el nuevo sistema español de responsabilidad penal de la persona jurídica un modelo de responsabilidad penal autónoma de la empresa. Tal conclusión viene fundamentándose, por una parte, en la referencia al “*haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso*” del art. 31 bis 1, párr. II CP, que parecería aludir a la infracción por parte de la propia persona jurídica del deber de cuidado consistente en organizarse de forma correcta. Y, por otra, en lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del art. 31 bis CP. Ciertamente, el art. 31 bis, 2, inciso 1º CP desvincula la responsabilidad penal de la persona jurídica de la propia de la persona física que comete el delito. Siempre que concurran los presupuestos

50 Véase a Mir Puig (2011, pp. 20-23). En este contexto, Silva Sánchez (2001) llega a plantearse, muy razonablemente, si “*la extensión de un concepto como el de culpabilidad puede abarcar realidades tan distintas, sin perder prácticamente toda intensidad*” (p. 336).

51 Véase a Mir Puig (2016, p. 20-28 y ss.)

52 Véase a Mir Puig (2016, pp. 20-36 y ss.)

53 Silva Sánchez (2001, p. 335); Nieto Martín (2008, pp. 155 y ss.); Pastor Muñoz (2006, pp. 12 ss.); Robles Planas (2006, p.7); Robles Planas (2011): “*En realidad, la permanencia en el tiempo de la persona jurídica, con sus características, no ofrece ningún contenido positivo de su voluntad en relación con las normas y valores jurídico-penales, sino solo de la de quienes la integran o la han integrado (...) Desde el punto de vista determinante para el Derecho penal, la persona jurídica no es libre independientemente de las personas físicas que las componen. Carece de autoconciencia y, por ello, de posibilidad de autodeterminación*” (p.4).

54 En este sentido, por ejemplo, Silva Sánchez (2001, p. 338).

55 Véase a Silva Sánchez (2001, p. 338).

56 Véase a Dopico Gómez-Aller (2010; 2024, pp. 175 y ss.; 2009)

previstos en el art. 31 bis, 1 CP, la sociedad responderá aunque la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. En cuanto al art. 31 bis, 3 CP, el precepto parece abundar en la idea de que la responsabilidad penal de la sociedad no es accesoria de la responsabilidad de la persona física autora del delito. El precepto declara que las circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad no resultan comunicables a la persona jurídica. Se refiere tanto a las circunstancias objetivas como a las personales⁵⁷.

Sin embargo, también existen razones de peso para pensar que nada es lo que parece:

En el caso de que el Tribunal Constitucional se viera obligado a pronunciarse sobre la conformidad del art. 31 bis CP con la Constitución Española, los argumentos a favor de la autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica [...] harían sin duda sus delicias, en orden a la aplicación de las ya conocidas reglas constitucionales de la conservación de los preceptos y la deferencia hacia el legislador penal⁵⁸. No obstante, considero altamente dudoso que tal interpretación del precepto resulte viable. (Gómez Martín, 2016, pp. 4-5)

Desde mi punto de vista a pesar de que la LO 5/2010 parece derogar para el Derecho español el principio *societas delinquere nec puniri potest*, lo cierto es, sin embargo, lo siguiente: de los dos sub-principios que cabe derivar del principio *societas delinquere non potest* y *societas puniri non potest*, la LO 5/2010 únicamente dejó sin efecto, en cierto sentido, el segundo,⁵⁹ quedando en pie, en cambio, el primero⁶⁰ (Gómez Martín, 2016, p. 5). En Derecho español, por tanto, la persona jurídica sigue sin poder cometer delitos⁶¹.

El art. 31 bis, 1, a) CP establece que:

en los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su 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.

Parece poco discutible que el precepto exige que el delito sea cometido:

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.

Esto es, no por la persona jurídica, sino por la física que la representa. De este modo, el precepto viene a declarar, en realidad, que solo la persona física y no la persona jurídica, puede cometer el delito. Aunque político-criminalmente ello resulta sin duda cuestionable, el precepto declara que la persona jurídica puede responder con una pena, pero lo hará por un *hecho ajeno*, el cometido por la persona física que la representa. Lo mismo sucede en el caso del art. 31 bis, 1, b). Dispone este precepto que:

En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: (...) 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.

También aquí, el legislador deja meridianamente claro que la persona jurídica podrá responder con pena (*societas puniri potest*), pero que, nuevamente, lo hará por un hecho ajeno, cometido:

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.

Por lo demás, si la clausula del art. 31 bis, 1, a) CP ya representa una evidente muestra de responsabilidad objetiva y responsabilidad colectiva, la fórmula previs-

57 Véase a Dopico Gómez-Aller (2010, pp. 1-112 y 190; 2024, pp. 175; 2009; 2010, p. 24).

58 En este sentido véase a Dopico Gómez-Aller (2010, p. 1-112; 2009)

59 También queda derogado el art. 31.2 CP ex LO 15/2003. De acuerdo con su tenor literal, "[e]n estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó". Sobre este precepto y su escasa aplicación práctica durante sus años de vigencia véase a Silva Sánchez y Ortiz de Urbina (2006).

60 De otra opinión véase a Gómez Tomillo (2015, pp. 15 y 32).

61 Ello explica, en parte, que la clausula de actuar por otro (art. 31 CP) permanezca inalterada. Además: "el problema de la responsabilidad por actuación en nombre o representación de otro no se plantea solamente en los casos de personas jurídicas, sino en todos aquéllos en que alguien actúa en representación de otro, realizando una conducta cuya tipicidad requiere que el sujeto posea alguna condición (delito especial) que no concurre en él sino en su representante. Piénsese, p. ej., en el supuesto del representante de un incapaz que se alza con los bienes de este en perjuicio de los acreedores del mismo. Solo el incapaz posee la condición de deudor que exige el delito de alzamiento de bienes (art. 257 CP), pero no es él quien actúa, sino su representante. Ninguno de ambos entra en la letra del art. 257 CP. Ahora bien, si el incapaz no lo hace no es porque sea inimputable, sino porque *no actúa*, pues de haberlo hecho habría realizado el tipo, ya que la tipicidad no exige la culpabilidad" (Mir Puig [Ed. Gómez Martín], 2011, p. 200).

ta en el art. 31 bis, 1, b) CP constituye un exponente todavía más obvio de tal exceso. Ciertamente, desde la perspectiva de las *teorías de la identificación* o del *alter ego* podría tener una cierta lógica interna —lo cual no significa que deba ser compartido— argumentar que cuando quien comete el delito es el administrador o legal representante de una sociedad es como si el delito lo cometiera la sociedad misma. La persona jurídica se *identifica* de tal modo con la persona física que actúa en nombre o representación de la sociedad (es su *alter ego*) que la comisión por parte de aquella podría considerarse funcionalmente equivalente a la comisión del delito por parte de la sociedad. Sin embargo, resulta evidente que la teoría de la identificación no consigue explicar cómo es posible que la comisión de un delito por parte de un subalterno (por ejemplo, de un empleado) puede llegar a representar la responsabilidad penal de la empresa misma, máxime cuando cabe que el delito se haya cometido precisamente como consecuencia de la sustracción del subalterno a las directrices determinadas por la empresa o sus órganos directivos⁶².

Tampoco el art. 31 ter, 1, inciso 1º CP apunta hacia otra dirección. Es cierto que el precepto señala que:

la responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella.

Pero de esto último no puede deducirse, en modo alguno, que la responsabilidad penal de la persona jurídica sea autónoma de la de la persona física que ha cometido el delito. Al contrario: también el apartado 2º de este precepto deja claro que la expresión “*no haber ejercido el debido control*” no hace referencia a la persona jurídica, sino a los:

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.

El delito por el que responderá la persona jurídica (*societas puniri potest*) debe ser cometido, por tanto, por una persona física como consecuencia de la inobservancia del control debido por parte de otra persona física⁶³.

Que ello pueda suceder “*aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra*

ella” no cambia en nada el hecho de que el supuesto de la norma secundaria cuya consecuencia jurídica viene representada por la pena a imponer a la persona jurídica no es otro que el delito cometido por la persona física. Que el legislador penal español haya dispuesto que la sociedad puede responder aunque no se consiga saber quién ha cometido el delito (algo relativamente habitual en la práctica forense cuando de complejos entramados societarios se trata) o no sea posible dirigir el procedimiento contra el mismo (por ejemplo, por haber fallecido, o por haberse sustraído a la acción de la Justicia con la esperanza de que el delito prescriba), no prejuzga en nada la cuestión de si para que ello ocurra es o no necesaria la comisión de un delito por parte de una persona física. Del mismo modo que puede suceder entre un autor y un partícipe, es perfectamente posible que quede acreditada en las actuaciones la comisión de un hecho constitutivo de delito y no resulte posible, en cambio, acreditar su autoría. O que, individualizada esta, la misma se encuentre extinguida (por ejemplo, por fallecimiento del autor del delito). Pues bien: a pesar de que nadie discute que la responsabilidad del partícipe es accesoria con respecto a la del autor, ¿negará alguien que la responsabilidad del partícipe sigue en pie en alguno de los supuestos planteados? Evidentemente, no: la punición del partícipe depende de la comisión de un hecho típico y antijurídico por parte del autor (accesoriedad limitada), pero no, en cambio, de si el autor es o no culpable (accesoriedad máxima) o de si concurre o no en su persona una causa de extinción de la responsabilidad criminal de naturaleza personal. En el caso de la persona jurídica, para que esta pueda responder penalmente debe quedar acreditada la comisión de un delito por parte de una persona física que presente la vinculación típica con la sociedad, aunque no se sepa exactamente de quién se trata o, sabiéndose, su responsabilidad criminal se encuentre extinguida. Así las cosas, solo erróneamente puede afirmarse que la responsabilidad de la sociedad es autónoma, o derivarse de todo ello que la persona jurídica responde, en realidad, por la comisión de un hecho delictivo propio⁶⁴.

No en vano, el art. 31 ter, 1, inciso 2º CP, vincula claramente:

La responsabilidad de la persona jurídica con la de la física, al establecer una regla de compensación de la responsabilidad de la sociedad con la del autor del delito. La regla, que únicamente resultará aplicable cuando la pena impuesta sea de multa, persigue evitar situaciones de *bis in idem* en casos de pequeñas empresas en las que el capital de la persona jurídica y el de la persona física del administrador coincidan sustancialmente. (Mir Puig [Ed. Gomez Martin], 2011, p. 208)

62 Críticamente véase a Silva Sánchez, CDJ, X (2002, p. 128) y a Gómez Tomillo (2015, pp. 66 y ss.).

63 Véase a Gómez Tomillo (2015, p. 58).

64 También afirma que tanto en los modelos de heterorresponsabilidad como en los de autorresponsabilidad la responsabilidad penal de la persona jurídica es, en todo caso, accesoria con respecto a la actuación principal de alguna persona física (Silva Sánchez, 2001, p. 328).

Obviamente, si la responsabilidad de la persona jurídica fuera autónoma, esto es, si la sociedad respondiera por su hecho y la persona física por el suyo, la regla carecería de todo sentido: faltaría la identidad de hecho que provoca el *bis in idem* que, mediante la fórmula de la compensación, trata de solucionar el legislador.

Idéntica conclusión se alcanza a la vista del art. 31 ter, 2 CP. El precepto establece, recuérdese, que:

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.

A pesar de la responsabilidad penal de la persona jurídica, el legislador vuelve a declarar sin ambages que debe ser una persona física la encargada de realizarlos “materialmente” o de “haberlos hecho posibles” por no haber ejercido el debido control. La referencia a las “circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado” no resulta —tampoco aquí— en absoluto inequívoca:

En sentido estricto, únicamente las circunstancias previstas en los arts. 20, 1º y 2º CP afectan a la normalidad motivacional del reo. De acuerdo con esta comprensión del concepto, todas aquellas atenuantes que no incidan en la imputación personal (como, p. ej., las previstas en los arts. 20, 3º a 20, 6º CP, incluida la nueva atenuante de dilaciones indebidas) serían comunicables a la persona jurídica. Además, una interpretación *contrario sensu* del art. 31, 3 CP conduciría a entender que en un supuesto hipotéticamente imaginable de comportamiento justificado de la persona física representante de la empresa esta no respondería con pena. De tal circunstancia podría desprenderse la conclusión de que la LO 5/2010 podría haber optado —del mismo modo que sucede con los intervinientes personas físicas que se encuentran en una relación de autoría-participación— por un modelo de accesoriedad limitada de la persona jurídica con respecto a la persona física que actúe en su nombre o representación. (Mir Puig [Ed. Gómez Martín, 2011, p. 208].)

En este sentido, algunos autores han llegado a ver en la cláusula prevista en el art. 31 bis 3 CP un posible paralelismo para la responsabilidad penal de las personas jurídicas de la cláusula establecida en el art. 65, 1 CP para las personas físicas⁶⁵.

No obstante, no puede descartarse en absoluto que en el art. 31, ter, 2 CP:

El legislador haya empleado el término “culpabilidad” en un sentido más amplio, tal y como sucede, por ejemplo, en el art. 65, 3 CP. No en vano, el art. 31 bis, 4 CP establece que solo 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, alguna de las actividades previstas en dicho precepto. Tal eventualidad es considerada por el art. 31 ter, 2 CP, mediante la cláusula «sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente». Además, el art. 31 bis, 3 CP establece que la responsabilidad de la sociedad no se excluye por el fallecimiento del autor del delito, o por el hecho de haberse sustraído de la acción de la Justicia. La referencia a la causa de exclusión de la responsabilidad criminal prevista en el art. 130, 1º CP permite deducir, *contrario sensu*, que la concurrencia en el autor de otras causas (indulto, prescripción del delito o de la pena) sí excluirá la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La alusión a la sustracción a la acción de la justicia del autor del delito es redundante, ya que cuando tal sustracción se produzca no será posible dirigir el procedimiento contra el reo, tal y como dispone el art. 31 bis, 2 CP. (Mir Puig [Ed. Gómez Martín], 2011, p. 208-209)

Por lo demás, si —como entiende, por ejemplo, Gómez Tomillo:

La culpabilidad de la persona jurídica se fundamenta en el elemento del defecto organizativo de la empresa, es altamente dudoso que dicho elemento sea una de las “causas de naturaleza personal” a las que alude el art. 65, 1 CP. Se trataría, antes bien, de uno de los elementos consistentes “en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarla”, recogidos en el art. 65, 2 CP. (Gómez Martín, 2016, p. 7).

Además, la no comunicabilidad a la persona jurídica de causas que excluyan o disminuyan la culpabilidad del autor del delito, lejos de demostrar que la persona jurídica responde de forma autónoma por la comisión de un hecho propio, viene a confirmar, en realidad, lo contrario. En efecto, si la persona física respondiera por su hecho y la jurídica por el suyo, de forma independiente ¿qué necesidad tendría el legislador de recordar que las circunstancias que afecten a la culpabilidad de la persona física no resultan comunicables a la persona jurídica? La responsabilidad de la persona jurídica es accesorio de la de la persona física, simple y llanamente porque no hay dos hechos delictivos, sino solo uno: el cometido por la persona física. Tal y como apunta Silva Sánchez, no resulta en absoluto sencillo identificar los elementos del hecho propio de la persona jurídica. En puridad de conceptos, ni la *actitud criminal del grupo* ni el defecto de organización pueden entenderse en sentido estricto como “hechos”,⁶⁶ sino más bien como “estado de cosas” que nada tiene que ver con un injusto

65 Véase a Gómez Tomillo (2015, p. 143). De conformidad con el art. 65, 1 CP, “[l]as circunstancias agravantes o atenuantes que consistan en cualquier causa de naturaleza personal agravarán o atenuarán la responsabilidad solo de aquellos en quienes concurren”.

66 Véase a Silva Sánchez (2001, p. 327) y a Robles Planas (2011, pp. 7 y ss.).

personal, o con la antijuricidad objetiva de un hecho concreto.⁶⁷ Entendido como vulneración de deberes de organización general de la actividad empresarial, es evidente que tal vulneración debe producirse a través del comportamiento de personas físicas (por ejemplo, de aquéllas que se encargan de vigilar o coordinar el desarrollo de actividades de la empresa). Para localizar el hecho de la persona física parece ineludible, por tanto, la referencia a un hecho de la persona jurídica, con lo que desaparece, de hecho, la línea que separa a los sistemas de transferencia de los de responsabilidad por el hecho propio⁶⁸.

Por lo demás, entendida como normalidad motivacional, es evidente que las personas jurídicas carecen de toda culpabilidad por lo que difícilmente puede comunicarse una circunstancia excluyente o modificativa de la culpabilidad a quien carece de ella. En cuanto a la no comunicabilidad de las circunstancias agravantes de la responsabilidad de la persona física, como es sabido todas ellas afectan al injusto, y no a la culpabilidad. Tampoco aquí la no comunicabilidad de tales circunstancias a la persona jurídica tampoco es reveladora de que la persona física cometa un hecho delictivo y la jurídica cometa otro distinto, sino, antes al contrario, un nuevo motivo para concluir que el legislador está declarando tácitamente la incapacidad de la persona jurídica para cometer delitos. En efecto, en el caso de las circunstancias que agravan la responsabilidad de la persona física, la ley es consciente de que los elementos típicos (objetivos y subjetivos) de tales circunstancias (alevosía, abuso de superioridad, precio, motivación discriminatoria, etc.) nunca podrán ser realizados por una persona jurídica, por lo que carecería de todo sentido su comunicabilidad a las mismas.

Por fin, la incomunicabilidad a la sociedad del “*hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia*” no es sino una consecuencia reiterativa de lo dispuesto en el art. 31 ter, 1, inciso 1º CP, cuando se prevé que “*la responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando (...) no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella*”. Ya que es evidente que algunas de las causas por las que puede no ser “*posible dirigir el procedimiento contra ella*” es, precisamente, que el autor del delito “*haya fallecido o se hubiera sustraído a la acción de la justicia*”.

Tomando como base las anteriores reflexiones, un sector de la doctrina se muestra partidario de entender que, aunque formalmente el legislador español habría incorporado al catálogo de penas las imponibles a

personas jurídicas, desde una perspectiva material tales penas no serían, en realidad, auténticas penas y, por tanto, tampoco el principio *societas puniri potest* ha sido realmente derogado. De acuerdo con este planteamiento, las penas previstas para personas jurídicas en el actual Código penal pueden dividirse en pecuniarias (art. 33, 7 a) CP) e interdictivas (art. 33, 7 b-g CP). Las primeras tendrían por objeto el restablecimiento de una situación económica de enriquecimiento injusto de la persona jurídica como consecuencia de la comisión del delito por parte de una persona física que la representa “*en provecho propio*” (de la persona jurídica). Las segundas, las medidas interdictivas, tendrían más bien la naturaleza propia de medidas de seguridad previstas para controlar la probabilidad de reiteración delictiva inherente a sociedades peligrosas⁶⁹.

Según entiendo, este planteamiento es merecedor de ser ampliamente compartido. En un Derecho penal respetuoso con los límites derivados de un Estado democrático, las penas deben atender a una doble racionalidad: la instrumental, o consecuencialista, y la valorativa, o principialista. En un Derecho penal consecuencialista y, al mismo tiempo, principialista como el indicado, la pena debe servir para algo, pero con la limitación de la observancia de determinados principios o valores. Con otras palabras: las penas deben servir para proteger a la sociedad mediante la prevención de la comisión de delitos, pero con el sometimiento a los límites del *ius puniendi* derivados del carácter social y democrático de Derecho. En el caso de las penas a personas jurídicas, se trata, de forma evidente, de consecuencias jurídicas derivadas de una política criminal eminentemente pragmática y consecuencialista sustraída a límites tan fundamentales como el de *non bis in idem*, personalidad de las penas, responsabilidad por el hecho, imputación subjetiva, imputación personal o proporcionalidad de las penas. Además, se afirma —con toda razón— que por la especial naturaleza del hecho delictivo y la especial gravedad que entraña la pena, la imposición de esta al autor de una infracción penal implica la realización de un juicio de reproche ético-social que difícilmente puede tener como destinatario a una persona jurídica⁷⁰. Nada de ello obsta, sin embargo, la imposición a la persona jurídica de medidas de seguridad, consecuencias jurídicas interdictivas o reglas de restablecimiento de situaciones económicas de enriquecimiento injusto⁷¹.

Descartada, por tanto, la viabilidad dogmática de una teoría del delito paralela para personas jurídicas, se trata ahora de analizar la segunda de las vías anunciadas *supra*: el recurso a un concepto más

67 Véase a Silva Sánchez (2001, p. 340) y a Robles Planas (2011, pp. 7 y ss.).

68 Véase a Silva Sánchez (2001, p. 328) y a Robles Planas (2011, pp. 7 y ss.).

69 Véase a Gómez Martín (2017, pp. 247 y ss.).

70 Véase a Silva Sánchez (2001, p. 331); Mir Puig (2004, p. 10); Pastor Muñoz (2006, p. 14); Robles Planas (2011, p. 5).

71 Véase a Pastor Muñoz (2006, p. 13).

amplio de culpabilidad que permita aprehender en su seno formas de responsabilidad objetiva o colectiva, como lo sería la prevista para personas jurídicas en el Código penal español. Esta segunda alternativa se fundamenta en una amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en virtud de la cual el principio de culpabilidad debe adaptarse a la distinta naturaleza de las diferentes ramas del ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, a diferencia de lo que sucede (o debería suceder) con el Derecho penal, el Derecho civil o el Derecho administrativo admitirían ciertas formas de responsabilidad objetiva y colectiva, compatibles con el principio de culpabilidad, en el mencionado sentido amplio de la expresión⁷².

En mi opinión, este segundo punto de vista tiene la indudable virtud de llamar a las cosas por su nombre. En efecto, el art. 33, 7 CP se refiere a las nuevas consecuencias para personas jurídicas como “penas”, pero resulta evidente que estas penas para personas jurídicas nada tienen que ver con las previstas en el mismo cuerpo legal para personas físicas. Aunque caben diversos sentidos del término “pena”, en el sentido más fuerte del término, entendido como reproche ético-jurídico, la “pena” solo puede serlo para personas físicas. La pena para personas jurídicas, esto es, la pena por hecho ajeno, cumulativa o sin culpabilidad, responde, más bien, a la naturaleza jurídica propia de la responsabilidad civil (singularmente análoga a esta es la multa prevista en el art. 33, 7 a) o a la de una medida de seguridad (este es el caso de las penas interdictivas del art. 33, 7 b-g CP)⁷³.

En el caso de la responsabilidad penal de personas jurídicas, tanto los presupuestos como el contenido de las medidas previstas son completamente distintos a los que caracterizan el sistema de responsabilidad de personas físicas. Así, el presupuesto de la responsabilidad no será un hecho propio delictivo, sino un estado de cosas peligroso que genera un enriquecimiento injusto a la persona jurídica. En lo que respecta al contenido de las medidas, el mismo reviste naturaleza fundamentalmente económica (singularmente, la pena de multa) y preventiva (este es el caso de las llamadas penas interdictivas). Puede

afirmarse, en conclusión, que las penas previstas para personas jurídicas en el Código penal español solo lo son precisamente porque el legislador penal así lo indica, pero nada tienen que ver con las penas para personas físicas. Tanto por sus presupuestos, como en atención a su naturaleza jurídica, las medidas que nos ocupan se encuentran más próximas a las sanciones civiles, a las medidas de seguridad y a las consecuencias accesorias⁷⁴.

Así las cosas, si de acuerdo con el modelo previsto en el CP español la naturaleza jurídica de la responsabilidad de la persona jurídica se aproxima más a la propia del Derecho civil que a la que corresponde al Derecho penal, también jurídico-civil —más concretamente, jurídico-mercantil—, y no jurídico-penal, será la naturaleza de las normas reguladoras del *compliance* como eventual eximente de aquella responsabilidad⁷⁵. No en vano, el art. 225 de la Ley de Sociedades de Capital impone a la administración de la mercantil, a modo de exigencia de cautela (*Obliegenheiten*), el deber de organizar el estado de cosas que representa la mercantil de acuerdo con un modelo de prevención de delitos eficaz. El cumplimiento efectivo de tal deber implica la elaboración y aplicación de modelos de prevención de la comisión de delitos, detección de tales infracciones penales y reacción frente a las mismas⁷⁶. La infracción de tales deberes comportará como consecuencia directa la responsabilidad social del administrador con multa y medidas interdictivas (art. 367, 1 LSC), que contaría en el CP con la tutela reforzada representada por la responsabilidad penal del administrador societario o la propia responsabilidad penal de la persona jurídica.

V. CONCLUSIONES

Con base en todo lo anteriormente expuesto, cabe concluir, a modo de corolario, dos conclusiones, una *de lege lata* y otra *de lege ferenda*. La primera consiste en que la responsabilidad penal de la persona jurídica resulta dogmáticamente insostenible, idéntica valoración deberá realizarse con respecto a su eventual eximente de *compliance*⁷⁷. La segunda, en que si la naturaleza jurídica de los modelos de prevención de delitos viene determinada por el modelo de responsabilidad penal

72 Véase a Mir Puig (2014, pp. 6 y ss.). Así, la STC 246/1991, FJ 2º, reconoció que los principios de personalidad de la sanción y de responsabilidad subjetiva deben aplicarse al Derecho administrativo de forma que permitan la responsabilidad de las personas jurídicas —admitida expresamente por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 130.1.

73 Véase a Mir Puig (2014, p. 12).

74 Véase a Mir Puig (2014, p. 11 y ss.)

75 En términos similares se expresan, entre otros, Rodríguez-Vázquez (2020): “[l]os programas de cumplimiento no debieran estar contenidos en el CP y tampoco debería otorgársele carta de naturaleza jurídico-penal. Su interés debería plantearse en otras ramas del ordenamiento jurídico” (p. 42). Además, véase a Boldova Pasamar (2022): “[T]anto el castigo como la ausencia del mismo tienen su fundamento en las normas de valoración y distribución de bienes, perjuicios y riesgos conforme a deber ser cuya naturaleza jurídica no es penal. El reconocimiento legal del carácter penal de esta responsabilidad no obliga pues a tener que aplicar la teoría jurídica del delito para derivar responsabilidad penal de las personas jurídicas” (p. 34).

76 Dispone este precepto: “1. Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos. 2. Los administradores deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad. 3. En el desempeño de sus funciones, el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones”.

77 Comparten este punto de vista Rodríguez-Vázquez (2020, p. 42) y Boldova Pasamar (2022, p. 34).

de la persona jurídica consagrado por el legislador, y en el caso del Código penal español dicho modelo es uno vicarial o de heterorresponsabilidad en el que la responsabilidad de la persona jurídica se asemejaría más a la jurídico-civil que a la propia del Derecho penal, la eximente de *compliance* en modo alguno puede verse como una causa de exclusión del tipo de injusto o de la culpabilidad de la persona jurídica⁷⁸. Idéntica fortuna correría su hipotético entendimiento bien como causa personal de exclusión o levantamiento de la pena, bien como excusa absolutoria. Tal y como recuerda Mir Puig, tales causas de exclusión de la punibilidad no excluye ni el injusto penal ni tampoco la posibilidad de imputarlo al sujeto; esto es, no impiden la presencia de un “delito”, sino, solo, excepcionalmente, el castigo del mismo cuando es cometido por una determinada persona⁷⁹. La aplicación de tan incontestable tesis al ámbito de la responsabilidad penal de la persona jurídica, esto es, la afirmación de que la eximente de *compliance* no excluye el injusto penal o la culpabilidad de la empresa, sino solo el castigo por el hecho contrario a derecho cometido por un sujeto culpable, supondría lógicamente, de nuevo, la aceptación de dos presupuestos cuya conjunción constituye un sinsentido dogmático: que la persona jurídica puede cometer un hecho típicamente antijurídico y que consiste en un sujeto con capacidad de culpabilidad penal⁸⁰.

Lista de referencias

- Bacigalupo Zapater, E. (2010). *Compliance y Derecho penal*. Hammurabi.
- Boldova Pasamar, M.A. (2022). Naturaleza jurídica de los programas de cumplimiento. *Revista General de Derecho Penal*, (37).
- Cigüela Sola, J. (2020). Concepto y función del *compliance*. En Corcoy Bidasolo, M. & Gómez Martín, V. (Dirs.), *Derecho penal económico y de empresa*, tomo 2 (pp. 172-174). Tirant Lo Blanch.
- Coca Vila, I. (2013). ¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?. En Silva Sánchez, J.M. (Dir.), Montaner Fernández, R. (Coord.), *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas* (pp. 45-76). Atelier.
- Darnaculleta i Gardella, M. (2005). *Derecho Administrativo Y Autorregulación: La Autorregulación Regulada* [tesis de doctorado, Universitat de Girona]. TDX. <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7681/tmdg.pdf>
- De Toledo y Ubieto, E.O & Huerta Tocildo, S. (1986). *Derecho penal parte general: teoría jurídica del delito*, 2ª ed.). Rafael Castellanos.
- Díaz y García Conlledo, M. (2019). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un análisis dogmático. En, Gómez Colomer, J.L. (Dir.), Madrid Boquín, C. (Coord.), *Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión* (pp. 101-123). Tirant lo Blanch.
- Díez Ripollés, J.L. (2012, enero). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española. *InDret* (1-2012), 1-32.
- Dopico Gómez-Aller, J. (2009): “Responsabilidad penal de personas jurídicas”, en Ortiz de Urbina (coord.), *Memento Experto Reforma Penal*.
- Dopico Gómez-Aller, J. (2009, 8 de abril). Pero, ¿es que nadie va a pensar en los socios?. *Legal Today*. <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/economico/pero-es-que-nadie-va-a-pensar-en-los-socios-2009-04-08/>.
- Dopico Gómez-Aller, J. (2010). Reforma Penal, Ley Orgánica 5/2010. en Ortiz de Urbina (coord.) *Memento Experto Reforma Penal*. Francis Lefebvre.
- Dopico Gómez-Aller, J. (2024). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. En, *Derecho penal económico y de la empresa*, 2ª ed. (pp. 175-220). Dykynson.
- Feijóo Sánchez, B. (2015). Autorregulación y Derecho Penal de la empresa: ¿Una cuestión de responsabilidad individual?. En, Arroyo Jiménez, L. & Nieto Martín, A., (Dirs.), *Autorregulación y sanciones*, 2ª ed., (pp. 197-248). Thomson Reuters Aranzadi.
- Galán Muñoz, A. (2006). ¿Societas delinquere nec punire potest? Algunas consideraciones críticas sobre el artículo 31.2 C.P. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (18), 229–281.
- Goena Vives, B. (2017). *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*. Marcial Pons
- Gómez Benítez, J. M. (1984). *Teoría Jurídica del delito*. Cívitas
- Gómez-Jara Díez, C. (2005). *La culpabilidad penal de la empresa*. Marcial Pons
- Gómez-Jara Díez, C. (2011). Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales* (pp. 25-47). La Ley.
- Gómez Martín, V. (2016, enero). Recensión a Manuel Gómez Tomillo, Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, 2ª ed., Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, (289 páginas). *InDret*, 1/2016.

78 Comparte este punto de vista Boldova Pasamar (2022, pp. 34 y ss.).

79 Véase a Mir Puig (2016, 5/36).

80 Igualmente críticos se muestran, a este respecto, Rodríguez-Vázquez (2020, p. 42) y Boldova Pasamar (2022, p. 34)

Gómez Martín, V. (2017). Penas para personas jurídicas ¿ovejas con piel de lobo?. En, Jon Mirena Landa Gorostiza, Miren Ortubay Fuentes, Enara Garro Carrera, *Prisión y alternativas en el nuevo Código Penal tras la reforma 2015*, (pp. 247-284)

Gómez Martín, V. (2022). Entre las incumbencias, la atipicidad y el sinsentido. Algunas reflexiones sobre la naturaleza jurídica de los modelos de prevención de delitos corporativos. En *Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España), septiembre de 2022*. Fundación Internacional de Ciencias Penales.

Gómez Tomillo, M. (2015): *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, 2ª ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

Jakobs, G. (1996). La imputación objetiva en Derecho penal. Ad Hoc.

Jakobs, G. (1996). Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional (trad. de M. Cancio Meliá y B. Feijoo Sánchez). Civitas

Jakobs, G. (1997). Culpabilidad y prevención (trad. Suárez Gonzales). En Jakobs, G. Estudios de Derecho penal. Civitas.

Jakobs, G. (2000). La omisión: Estado de la cuestión. En SILVA SÁNCHEZ (ed.), *Sobre el estado de la teoría del delito* (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra). Civitas

Jakobs, G. (2002). Strafbarkeit juristischer Personen?. En Prittwitz, Baurmann, & Günther (eds.), *Festschrift für Klaus Lüderssen zum 70. (pp. 559 y ss). Geburtstag, Nomos*.

Jescheck, H-H. (1981). Tratado de Derecho Penal, Parte General, Vól. I, traducción, adiciones y notas de Derecho penal español a cargo de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde. Bosch Mir Puig, S. (2016). Derecho Penal Parte General, 10º ed. Reppertor.

Langevoort, D. C. (2017). Cultures of Compliance. *American Criminal Law Review*, (54), 933-977. Georgetown University Law Center.

Mir Puig, S. (1998). Recensión a JAKOBS, Sociedad, norma y persona...". RDPC, 2ª Época, (2), pp. 454 y ss.

Mir Puig, S. (2004). Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídica. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (6), 01:1-01:17.

Mir Puig, S. (2011). *Derecho Penal Parte General*, 9º ed, a cargo de Víctor Gomez Martín. Reppertor.

Mir Puig, S. (2014). Las nuevas "penas" para personas jurídicas: una clase de "penas" sin culpabilidad.

En, Mir Puig, Corcoy Bidasolo & Gómez Martín (Dirs.), *Responsabilidad de la empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, (pp. 3-14). IBdeF.

Nieto Martín, A. (2007). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Iustel.

Ortiz de Urbina Gimeno, I. (2018). Cultura de cumplimiento y exención de responsabilidad de las personas jurídicas. *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, (6, enero-abril).

Pastor Muñoz, N. (2006, abril). ¿Organizaciones culpables? Recensión a Carlos Gómez-Jara, La culpabilidad penal de la empresa, Marcial Pons, Madrid, 2005. *InDret* 2/2006.

Pastor Muñoz, N. (2021). Programas de cumplimiento y normas de conducta jurídico-penales: una reflexión desde la perspectiva de la responsabilidad penal de las personas físicas. *La Ley compliance penal*, (5).

Peñaranda Ramos, E., Suárez González, J., & Cancio Meliá, M. (2006). Estudio preliminar a Jakobs. En *Estudios de Derecho penal*. Civitas

Robles Planas, R. (2006). ¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la Ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos. *InDret*, 2/2006.

Robles Planas, R. (2011). Pena y persona jurídica: crítica del art. 31 bis CP. *Diario La Ley*, (7705).

Rodríguez-Vázquez, V. (2020). Democracia, sistemas de control y Derecho penal- Aproximación al fenómeno del soft law y de la externalización de los deberes estatales de control a través de los compliance programs. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (22), 1-48.

Rotsch, T. (2012, enero). Criminal Compliance" (trad. de Coca Vila, I., revisión de Robles Planas, R.). *InDret*, 1/2012.

Silva Sánchez, J.M. (2001). La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código penal. *Manuales de Formación Continuada*, (14), 308-364.

Silva Sánchez, J.M & Ortiz de Urbina Gimeno, I. (2006). El art. 31.2 del Código penal. ¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas o mero aseguramiento del pago de la pena de multa?. *InDret*, 2/2006.

Schünemann, B. (2000). La culpabilidad: estado de la cuestión. En SILVA SÁNCHEZ (ed.), *Sobre el estado de la teoría del delito* (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra). Civitas.

Turienzo Fernández, A. (2021). La responsabilidad penal del compliance officer. Marcial Pons.

Zugaldía Espinar, J.M. (2008). La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones. Tirant lo Blanch.

Zúñiga Espinar, L. (2009). Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. Aranzadi