

**Individuos cuya actuación delictiva puede dar lugar a la responsabilidad
«penal» de las personas jurídicas**

Individuals whose criminal conduct may give rise to the “criminal” liability of
legal entities

Lucas G. Menéndez Conca

Doctor en Derechos Humanos y Libertades Fundamentales por la Universidad de
Zaragoza

Miembro de la Comisión Académica de la Cátedra Johnson & Johnson “Derecho
y Salud” de la Universidad de Zaragoza

Resumen: Aunque en los artículos 31 bis y siguientes del Código Penal se regula la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas, en realidad la persona jurídica no comete delito alguno, sino que se le hace responsable del delito cometido por uno de sus integrantes si se cumplen ciertos requisitos. La reforma del Código Penal del año 2015 ha introducido cambios importantes en la regulación de este régimen de responsabilidad «penal». En este trabajo se examina cómo se determina actualmente en el art. 31 bis el elenco de sujetos cuya conducta delictiva puede dar lugar a la responsabilidad «penal» de la persona jurídica.

Palabras clave: personas jurídicas, responsabilidad penal de las personas jurídicas, delincuencia empresarial, artículo 31 bis del Código Penal.

Abstract: Although articles 31 bis et seq. of the Criminal Code regulate the so-called criminal liability of legal entities, the legal entity does not commit any crime, but is held liable for the crime committed by one of its members if certain requirements are met. The 2015 reform of the Criminal Code has introduced important changes in the regulation of this “criminal” liability regime. This paper examines how article 31 bis currently determines the list of subjects whose criminal conduct can give rise to the “criminal” liability of the legal entity.

Keywords: legal entities, corporate criminal liability, corporate crime, article 31 bis of the Criminal Code.

SUMARIO

I. Introducción.

II. La persona jurídica no comete delito alguno.

III. Los distintos individuos que pueden cometer un delito en el seno de la persona jurídica.

1. Representantes legales o sujetos que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

2. Personas sujetas a la autoridad de los individuos referidos en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP.

IV. Conclusión.

V. Bibliografía.

I. Introducción

Como es sabido, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, introdujo en nuestro Código Penal un sistema de atribución de responsabilidad «penal» a las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus integrantes. Este régimen de responsabilidad «penal» fue modificado sustancialmente por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que ha incorporado como principal novedad en el art. 31 bis CP la posibilidad de que las personas jurídicas queden exentas de responsabilidad «penal» si se cumplen ciertas condiciones, entre las que se encuentra la adopción y ejecución eficaz, antes de la comisión del delito, de un modelo de organización y gestión (*compliance program*) que incluya 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. La introducción de los arts. 31 bis y concordantes en nuestro Código Penal ha dado lugar a un intenso debate doctrinal en el que se han discutido numerosas cuestiones problemáticas que plantea esta regulación, comenzando por la propia naturaleza jurídica de las «penas» aplicables a las personas jurídicas. Actualmente es muy difícil hallar un aspecto de esta regulación que no haya sido objeto de distintos estudios doctrinales. De hecho, se puede afirmar que la responsabilidad penal (o «penal», si se entiende que no se imponen verdaderas penas) de las personas jurídicas (en adelante RPPJ) es uno de los temas a los que mayor atención ha prestado la doctrina penal española durante este siglo, de ahí que la bibliografía sobre esta materia sea prácticamente inabarcable.

Aunque la modificación más importante que ha introducido la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en esta materia es el efecto eximente que se concede a la implementación y ejecución eficaz de medidas adecuadas para prevenir que se cometan delitos en el seno de la persona jurídica, se debe advertir que también se han producido cambios relevantes en otros aspectos de la regulación de este régimen de responsabilidad «penal». En este trabajo se examina cómo se determina actualmente en el primer apartado del art. 31 bis CP el elenco de sujetos cuya conducta delictiva puede dar lugar a la responsabilidad «penal» de la persona jurídica.

II. La persona jurídica no comete delito alguno

Aunque esta cuestión no se puede desarrollar en este trabajo, se debe mencionar que gran parte de la doctrina y el Tribunal Supremo sostienen que, sobre todo tras la reforma del año 2015, el Código Penal ha instaurado un modelo de autorresponsabilidad penal corporativa, conforme al cual la persona jurídica responde por su propia acción y por su propia culpabilidad. Sin embargo, lo cierto es que no se ha logrado superar el infranqueable escollo de la falta de capacidad de acción, de culpabilidad y de soportar la pena de las personas jurídicas, lo que implica que no podemos encontrar un «hecho propio» por el que una persona jurídica pueda responder penalmente. Por mucha complejidad que adquiera una organización, nunca llegará a poder prescindir de las distintas acciones u omisiones de sus integrantes y, en todo caso, independientemente de la postura que se adopte para defender la RPPJ, hay que tener en cuenta que la pretendida acción u omisión propia de la persona jurídica no deja de ser la acción u omisión de uno o varios individuos, que son los únicos que poseen esta capacidad¹. Es cierto que el primer apartado del art. 31 ter CP señala que la RPPJ 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 art. 31 bis CP, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada², pero, en todo caso, estamos siempre ante una acción u omisión típica y antijurídica³ realizada por un individuo (aunque se desconozca de quién se trata) y por la que puede llegar a responder la persona jurídica si se cumplen ciertos requisitos.

A pesar de que la reforma del Código Penal del año 2015 ha modificado notablemente la regulación de la RPPJ, el primer apartado del art. 31 bis CP sigue

¹ Como dice GONZÁLEZ RUS, cuya opinión es compartida por un importante sector de la doctrina, conforme a la definición legal del Código Penal, el delito solo puede cometerlo quien actúa u omite y las personas jurídicas, en cuanto tales, no actúan; ergo: no delinquen; GONZÁLEZ RUS, J.J., «La pertinencia del reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España y valoración de la constitucionalidad y legalidad del modelo establecido», en *Revista Penal México*, n.º 8, 2015, p. 111.

² Art. 31 ter.1 CP: «*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...*» (subrayado añadido).

³ Art. 31 ter.2 CP: «*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*» (subrayado añadido).

diciendo que «*las personas jurídicas serán penalmente responsables [...] de los delitos cometidos [...] por sus representantes legales o por aquellos que actuando...*» o «*por quienes, estando sometidos a la autoridad...*»⁴. Es decir, la persona jurídica no comete el delito de estafa, alzamiento de bienes, blanqueo de capitales, contra la Hacienda Pública, etc., sino que es la persona física la que comete el delito, cuya responsabilidad se transfiere a aquélla si se cumplen los requisitos previstos en este precepto. No se trata de una transferencia automática, puesto que es preciso que el delito haya sido cometido en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto, en el caso de los dirigentes, o en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica, en el caso de los empleados, pero sí de una transferencia o derivación de una responsabilidad que no puede tener naturaleza penal. En el caso de los empleados, sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP, se exige, además, que hayan 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. De nuevo, el Código Penal deja claro que son los sujetos referidos en dicha letra a), y no la propia persona jurídica, los que incumplen gravemente estos deberes⁵. Los

⁴ Estoy de acuerdo en que, como dice BAJO FERNÁNDEZ, este argumento gramatical no puede ser suficiente por sí solo para negar que en el Código Penal se ha adoptado un modelo de autorresponsabilidad penal corporativa; BAJO FERNÁNDEZ, M., *Derecho penal, persona jurídica y delito de blanqueo de capitales*, Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile, 1.ª ed., 2018, p. 161. El rechazo de este modelo se debe a que no podemos encontrar un «hecho propio» en que se pueda basar lo injusto propio y/o la culpabilidad propia de la persona jurídica, siendo esta la principal característica del modelo de autorresponsabilidad. Las personas jurídicas carecen de capacidad de acción, de culpabilidad y de soportar la pena. Como advierte MOLINA FERNÁNDEZ, cuando «*se afirma que las personas jurídicas no pueden delinquir, no se quiere decir que no pueda existir un sistema jurídico que así lo establezca, sino que en nuestro sistema jurídico, con nuestra definición del delito, tal cosa es imposible, y que también lo sería en cualquier sistema que defina el delito como acción culpable, y conecte la culpabilidad con ciertos procesos cognitivos que no se dan ni en el rayo ni en las langostas, ni en las personas jurídicas. Y lo mismo sucede con la pena*»; MOLINA FERNÁNDEZ, F., «*Societas peccare non potest... nec delinquere*», en *Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Miguel Bajo*, S. Bacigalupo Saggese, B.J. Feijoo Sánchez y J.I. Echano Basaldúa (Coords.), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1.ª ed., 2016, pp. 365-366.

⁵ Incluso queda aún más claro que no es la propia persona jurídica la que incumple gravemente estos deberes tras la reforma del Código Penal del año 2015, ya que inicialmente en el segundo párrafo del primer apartado del art. 31 bis CP se decía que «*las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso*». Aunque antes de dicha reforma eran los representantes legales y los administradores de hecho o de derecho, y no la propia persona jurídica, los que debían ejercer el debido control sobre la actuación de los empleados, la redacción de este precepto no era tan clara. Sin embargo, actualmente la letra b) del primer apartado del art. 31 bis CP indica que 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*

apartados segundo y cuarto del art. 31 bis CP indican que «*si el delito fuere cometido por las personas indicadas...*». En el art. 31 bis.2.3.^a CP se dice que «*los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente...*». Asimismo, el primer apartado del art. 31 ter CP dispone que la RPPJ 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...*», y su segundo apartado señala 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...*», reafirmando que la persona jurídica no comete delito alguno, sino que responde por la infracción penal en que ha incurrido una persona física, incluso aunque no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella⁶.

Por otra parte, con carácter general se acepta que una persona jurídica puede responder no solo por los delitos consumados que han cometido sus dirigentes o empleados, sino también por aquellos que han quedado en grado de tentativa⁷. No obstante, creo que no es coherente que en este último caso la persona jurídica también sea condenada por un delito en grado de tentativa, ya que, conforme al modelo de autorresponsabilidad que sostiene el Tribunal Supremo, la persona jurídica responde penalmente por su *propio* hecho, por el llamado «delito corporativo», de modo que la condena se fundamenta en un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica, el cual se entiende que se ha producido, puesto que, en caso contrario, no se podría condenar a la entidad. Debemos recordar que el Tribunal Supremo estima que el delito cometido por la persona jurídica (el llamado «delito corporativo») es distinto del que ha cometido la persona física⁸. En cambio, si se estima

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» (subrayado añadido). Por tanto, esos deberes de supervisión, vigilancia y control corresponden a las personas físicas mencionadas en la letra a) del primer apartado de este precepto.

⁶ Como se indicará a continuación, es cierto que este es uno de los aspectos que matizan o limitan el modelo de heterorresponsabilidad que se ha adoptado.

⁷ Así, por ejemplo, la STS 165/2020, de 19 de mayo (FJ 7.º), señala que «*las personas jurídicas pueden cometer un hecho delictivo tanto en grado de consumación como en imperfecto grado de ejecución, como es la tentativa. No existe óbice alguno de naturaleza dogmática, para no hacer esta distinción en la ejecución criminal. Si la pena de multa se impusiere en grado de tentativa, ha de rebajarse conforme resulta del art. 62 del Código Penal*».

que se ha adoptado un modelo de heterorresponsabilidad, no existirían mayores problemas para admitir que, si el autor no ha conseguido consumar el delito, la persona jurídica también debe responder en grado de tentativa.

Desde el año 2015 se prevé en el art. 31 bis CP la posibilidad de que las personas jurídicas queden exentas de responsabilidad «penal» si se cumplen ciertas condiciones, entre las que se encuentra la adopción y ejecución eficaz, antes de la comisión del delito, de un modelo de organización y gestión (*compliance program*) que incluya 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. Aunque es cierto que se trata de un elemento que matiza o limita el modelo vicarial o de heterorresponsabilidad que se ha adoptado, esta novedad no configura un injusto propio o una culpabilidad propia de la persona jurídica, ya que continúa correspondiendo a ciertas personas físicas contribuir a que una sociedad esté mejor o peor organizada para prevenir la delincuencia por parte de sus integrantes⁹. La persona jurídica no se organiza o desorganiza sola, de modo que el déficit organizativo que pueda presentar solo puede imputarse a determinados individuos que lo han provocado o que deberían haber tomado las medidas necesarias para evitarlo¹⁰.

⁸ Como dice BOLDOVA PASAMAR, «la inmensa mayoría de las condenas a personas jurídicas lo son por delitos en grado de consumación, pero también han resultado responsables del delito correspondiente en grado de tentativa si la infracción no pudo ser finalmente consumada por parte de la persona física. Dicha circunstancia en cierto modo [...] podría resultar inconsecuente cuando se parte de un modelo de autorresponsabilidad, considerando que el delito de la persona jurídica es distinto del cometido por la persona física». Como advierte este autor, también puede resultar inconsecuente conforme a este modelo de autorresponsabilidad, en el que la persona jurídica responde por su propio delito, que en alguna sentencia la persona jurídica haya sido condenada en calidad de partícipe (en lugar de como autora) del delito cometido por las personas físicas. Véase, en detalle, BOLDOVA PASAMAR, M.A., «Análisis de la aplicación jurisprudencial del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 52, 2018, pp. 213-214. Respecto del *iter criminis*, CADENA SERRANO considera que «si el delito de la persona física de los apartados a) o b) del artículo 31 bis 1 CP ha sido consumado, no será posible apreciar la responsabilidad de la persona jurídica en grado de tentativa, argumento que refuerza la inexistencia de un delito corporativo propio y distinto del delito cometido por la persona física»; CADENA SERRANO, F.A., «El estatuto penal de la persona jurídica», en *Persuadir y Razonar: Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín*, Tomo I, C. Gómez-Jara Díez (Coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 1.ª ed., 2018, p. 724.

⁹ BOLDOVA PASAMAR señala que la exención de la responsabilidad «penal» de las personas jurídicas derivada de la adopción y ejecución eficaz de programas de cumplimiento normativo (*compliance programs*) «se basa, como no podía ser de otro modo, en un hecho que tampoco es propio de la persona jurídica, sino ajeno, es decir, realizado por otro que actúa en su lugar y en su beneficio, y entonces a semejanza eximente o exención de responsabilidad –que también supone la imputación, en este caso a su favor, de hechos ajenos– no se la puede insertar en ninguna de las categorías valorativas del enjuiciamiento penal de la persona física, porque estamos ante la irresponsabilidad penal por hechos ajenos»; BOLDOVA PASAMAR, M.A., «Naturaleza jurídica de los programas de cumplimiento», en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 37, 2022, p. 33.

El «defecto de organización», el «defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica» o la «ausencia de una cultura de respeto al Derecho» no pueden constituir hechos propios de una persona jurídica, ya que ésta no puede actuar de forma independiente a las personas físicas que la integran. Por consiguiente, la exención de responsabilidad por la implementación y ejecución eficaz de medidas adecuadas para prevenir la delincuencia tampoco puede obedecer a un hecho propio de la persona jurídica.

Dicho ello, es innegable que el Código Penal dota de cierta autonomía en algunos aspectos a la responsabilidad de la persona jurídica, lo cual ha llevado a algunos autores a sostener que se trata de un sistema mixto o híbrido. Como se indica en la Circular de la Fiscalía General del Estado (FGE) 1/2016, de 22 de enero (pp. 8-10 y 38), entre los elementos que atribuyen autonomía a esta responsabilidad corporativa destacan los siguientes. En primer lugar, la responsabilidad de la persona jurídica no depende de la previa declaración de responsabilidad penal de la persona física. Ni siquiera es necesario que el delito llegue a consumarse, ya que la expresión «delitos cometidos» permite incluir, además de las diferentes formas de autoría y participación, el delito intentado. Con arreglo a lo dispuesto en el primer apartado del art. 31 ter CP, la no identificación del autor del delito o la imposibilidad de dirigir el procedimiento contra él no excluye la responsabilidad de la persona jurídica. Además, conforme al segundo apartado de este precepto, las circunstancias agravantes y atenuantes relativas a la culpabilidad de la persona física no son trasladables a la persona jurídica. Por tanto, se puede exigir plena responsabilidad a ésta pese a la existencia de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o aunque este haya fallecido o se haya sustraído a la acción de la Justicia. La persona jurídica tiene unas circunstancias modificativas

¹⁰ En este sentido, GRACIA MARTÍN afirma que se llama «hecho propio de la persona jurídica a la acción, al dolo y a la imprudencia de la persona física autora del hecho real que meramente se le imputan a la jurídica nada más que como si fueran –porque realmente no son– propios de ella; y del mismo modo, se llama culpabilidad propia de la persona jurídica al estado de desorganización de ésta, es decir, a un estado que obviamente no ha podido resultar ni de la escritura constitutiva de la sociedad, ni del asiento en el Registro mercantil, ni tampoco de la masa patrimonial de elementos y bienes materiales o incorpóreos de la organización, como la maquinaria, los edificios, los ordenadores, etc., y que no hay otra posibilidad de definir más que como el “resultado” exclusivamente de las infracciones dolosas o imprudentes, y en su caso culpables, de las normas de organización, realizadas por las personas físicas que actúan para la jurídica en el ejercicio de sus funciones en sus correspondientes ámbitos de competencia»; GRACIA MARTÍN, L., «Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 18, 2016, pp. 20-21.

específicas y un sistema propio de «penas»¹¹, con particulares reglas de aplicación (arts. 31 quater y 66 bis CP), si bien respecto de la pena de multa el art. 31 ter.1 CP vincula la responsabilidad de la persona jurídica con la de la persona física, al establecer una regla de compensación de ambas responsabilidades¹². Por último, como principal novedad de la reforma del Código Penal del año 2015, la autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica se refuerza notablemente con el valor eximente otorgado a la implementación y ejecución eficaz de un modelo de prevención de la delincuencia en el seno de la entidad (*compliance program*).

La Fiscalía General del Estado señala que estos elementos matizan el modelo de heterorresponsabilidad o de responsabilidad por transferencia que se ha adoptado en los arts. 31 bis y ss. CP, atenuándolo, permitiendo incluso hablar de una responsabilidad autónoma de la persona jurídica en el sentido de que su sanción no depende de la previa declaración de responsabilidad penal de la persona física. Sin embargo, «*no llegan a cimentar un sistema de imputación propio o de autorresponsabilidad de la persona*

¹¹ Art. 33.7 CP: «*Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de graves, son las siguientes: a) Multa por cuotas o proporcional. b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita. c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años. d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años. e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años. f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años. g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años...*».

¹² El último inciso del art. 31 ter.1 CP dispone que «*cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas –persona física y persona jurídica– la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos*». Dado que la persona física y la persona jurídica son realmente sujetos diferentes, que responden cada uno con su propio patrimonio, la proporcionalidad de la pena de multa no debería ponderarse en función de la pena que se impone a otro sujeto distinto, sino en sí misma considerada. Si se estima que el legislador ha pretendido establecer un modelo de autorresponsabilidad penal corporativa, se debe reconocer que resulta incoherente mantener esta cláusula de compensación de las cuantías de las penas de multa, ya que si en teoría la persona jurídica responde por su «propio hecho», es decir, por el pretendido «delito corporativo» (reproche por incurrir en un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica), y la persona física responde por el concreto delito que ha cometido, diferente de aquél, esta modulación penológica carecería de sentido. Faltaría la identidad de hecho (y también de sujeto y fundamento) que provocaría el *bis in idem* que se trata de paliar con esta fórmula de compensación de las cuantías de las penas de multa. Véase, con más detalle, MENÉNDEZ CONCA, L.G., «La obligatoria modulación de las cuantías de las penas de multa impuestas a la persona física y a la persona jurídica prevista en el art. 31 ter.1 CP», en *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 160, 2023, pp. 1 y ss.

jurídica en sentido estricto, que exigiría un dolo o culpa de la propia persona jurídica, algo que la regulación española sigue sin contemplar, pues el modelo diseñado permanece encadenado al incumplimiento de los deberes de control de las personas físicas»¹³. La existencia de estos elementos que dotan de cierta autonomía a la responsabilidad de la persona jurídica ha llevado a algunos autores a afirmar que se ha optado por un sistema mixto o híbrido, que combina elementos del modelo de heterorresponsabilidad y del modelo de autorresponsabilidad. No obstante, creo que es más adecuado entender que se ha adoptado un modelo vicarial o de heterorresponsabilidad limitada o matizada por aquellos elementos, puesto que, en realidad, no podemos encontrar un «hecho propio» en que se pueda basar lo injusto propio y/o la culpabilidad propia de la persona jurídica, siendo esta la característica principal del modelo de autorresponsabilidad. La persona jurídica no comete delito alguno, sino que se le hace responsable por el delito cometido por sus dirigentes o empleados. Es decir, responde por hechos ajenos.

Aunque, como se ha dicho, el análisis de la naturaleza jurídica de las «penas» aplicables a las personas jurídicas y del modelo que ha adoptado el legislador para atribuir responsabilidad a estas entidades por los delitos cometidos en su seno requiere ser abordado de forma exhaustiva en un trabajo independiente¹⁴, he considerado necesario advertir que la responsabilidad de las personas jurídicas que se regula en los arts. 31 bis y ss. CP no tiene naturaleza penal. Ni el modelo de heterorresponsabilidad ni el modelo de autorresponsabilidad (y, por tanto, tampoco un sistema mixto o híbrido) permiten imponer verdaderas penas a estas entidades¹⁵. Por ello, cuando se afirma que en los arts.

¹³ Dicho ello, la Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero (p. 10), añade que debe quedar claro que *«no se propone un sistema de responsabilidad automática de la persona jurídica pues, independientemente de que sea la conducta de personas físicas la que transfiera a esta su responsabilidad, el defecto de organización, aun construido por el Legislador como causa de exención de la pena, indudablemente opera como presupuesto y refuerzo de la culpabilidad, desterrando cualquier atisbo de responsabilidad penal objetiva de la empresa, que vulneraría el art. 5 del Código Penal, pues “parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal” (STS n.º 514/2015, cit.)»*.

¹⁴ Este análisis ha sido realizado por el autor de este trabajo en una monografía que está pendiente de publicación.

¹⁵ Como dice atinadamente MOLINA FERNÁNDEZ, *«la insistencia en intentar fundamentar la RPPJ en sus propios actos es comprensible: aceptar el modelo de transferencia es reconocer explícitamente que no son culpables, y si el delito requiere culpabilidad, entonces este modelo no puede ser adecuado para defender su responsabilidad penal»*. El problema reside, a juicio de este autor, en que el modelo de heterorresponsabilidad o de responsabilidad por transferencia *«es el único modelo razonable para lo que*

31 bis y ss. CP se acoge un modelo vicarial o de heterorresponsabilidad limitada o matizada, no se acepta en modo alguno que la responsabilidad que se atribuye tenga naturaleza penal, sino que únicamente se quiere poner de manifiesto que, a mi parecer, el tenor literal de estos preceptos y, sobre todo, el propio substrato de la persona jurídica (o de cualquier ente colectivo)¹⁶ no permiten otra interpretación. El delito es cometido por una persona física, y así se declara expresamente en estos preceptos, y su responsabilidad se transfiere a la persona jurídica si se cumplen ciertos requisitos. Sin embargo, esta responsabilidad por hechos ajenos no puede dar lugar a la imposición de verdaderas penas.

En consecuencia, disiento de la postura que mantiene la mayor parte de la doctrina (si bien no tan mayoritaria como podría parecer) cuando se afirma –en palabras de FEIJOO SÁNCHEZ¹⁷– que la reforma del Código Penal del año 2010 supuso el «certificado de defunción» del principio *societas delinquere non potest*, ya que las personas jurídicas continúan careciendo de capacidad de acción, de culpabilidad y de soportar la pena, y las medidas o reacciones jurídicas que se prevén para hacer frente a la delincuencia cometida en su seno no tienen, ni pueden tener, naturaleza penal (ni sancionatoria). Pese a que el legislador denomina «penas» a las consecuencias jurídicas del delito aplicables a las personas jurídicas que se recogen en el art. 33.7 CP, lo cierto es que, como dice GRACIA

son las personas jurídicas, pero el único que permitiría decir que cometen delitos culpablemente es el de autorresponsabilidad. Quienes se inclinan por el primero son coherentes con lo que son las personas jurídicas, pero incoherentes al afirmar que esto es responsabilidad penal en nuestro sistema. Por el contrario, quienes se inclinan por el modelo de autorresponsabilidad son incoherentes con la realidad, pero coherentes al afirmar que sólo ese modelo es compatible con la genuina comisión de delitos. La incoherencia de los primeros sólo sería subsanable renunciando al principio de personalidad de las penas, algo que pocos se atreven a proponer. La incoherencia de los segundos es insubsanable: nada, en el universo que conocemos, puede hacer que la responsabilidad de la persona jurídica no sea vicaria de la actuación de la persona física. Así que las dos opciones son inviables, y no hay una tercera»; MOLINA FERNÁNDEZ, F., «Societas peccare...», cit., p. 381.

¹⁶ GRACIA MARTÍN afirma que «absolutamente nada de lo existente en cualquier colectivo de personas (persona jurídica, empresa, etc.) puede verse como “equivalente funcional” de ninguna propiedad o cualidad del ser humano desde el punto de vista de los elementos categoriales del concepto del delito. Esto es así por la más absoluta imposibilidad de establecer la mínima analogía entre los substratos del ser humano y de un colectivo de seres humanos (analogía entis), pero también por la imposibilidad de establecer a partir del substrato de la persona jurídica ni una mínima correspondencia funcional, en el sentido de Joseph Esser, con los conceptos de acción y de culpabilidad (analogía iuris)»; GRACIA MARTÍN, L., «Crítica de las modernas...», cit., p. 29.

¹⁷ FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por la LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*, J. Díaz-Maroto y Villarejo (Dir.), Civitas, Cizur Menor, 1.ª ed., 2011, p. 66.

MARTÍN¹⁸, a la persona jurídica solo se le puede atribuir una responsabilidad *objetiva* propia de los Derechos civil y público y, dentro de este, muy especialmente en el Derecho de policía.

Dicho ello, se debe reconocer que, a pesar de las críticas doctrinales, el sistema de responsabilidad «penal» de las personas jurídicas se mantendrá durante muchos años en el Código Penal¹⁹. Ello no significa que se deba abandonar o relegar a un segundo plano la discusión acerca de la naturaleza jurídica de las «penas» aplicables a las personas jurídicas, puesto que, como señala MAYO CALDERÓN²⁰, la delimitación de la naturaleza jurídica de esta clase de responsabilidad es imprescindible para poder interpretar la legislación vigente, pero sí que implica la necesidad de analizar también los problemas que plantea la regulación de este régimen de responsabilidad «penal». En efecto, como advierte ORTIZ DE URBINA GIMENO²¹, *«la RPPJ es ya una realidad en nuestro derecho positivo, porque así lo ha querido el legislador, y ahora a la doctrina y los operadores jurídicos nos toca criticar, pero también interpretar y proponer criterios de aplicación, lo que sin lugar a dudas es Derecho vigente»*. Cada uno de los distintos problemas que plantea esta regulación precisa de un análisis individualizado. Por ello, en este trabajo únicamente se examinará la cuestión de qué sujetos pueden provocar con su actuación delictiva que una persona jurídica resulte condenada en aplicación de los arts. 31 bis y ss. CP. Como veremos a continuación, existen opiniones discrepantes en la doctrina a la hora de identificar a estos individuos.

III. Los distintos individuos que pueden cometer un delito en el seno de la persona jurídica

¹⁸ GRACIA MARTÍN, L., «Crítica de las modernas...», cit., pp. 1 y ss.

¹⁹ Como dice GONZÁLEZ RUS, *«la reforma operada por la LO 1/2015 [...] consolida el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, marcando un punto de no retorno en el camino iniciado por la LO 5/2010. [...] La responsabilidad penal de las personas jurídicas es un hecho irreversible»*; GONZÁLEZ RUS, J.J., «La pertinencia del reconocimiento...», cit., p. 112.

²⁰ MAYO CALDERÓN, B., «Las denominadas “penas” aplicables a las personas jurídicas», en *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, M.A. Boldova Pasamar y C. Alastuey Dobón (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2.ª ed., 2023, p. 867.

²¹ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su impacto en el Derecho penal económico», en *La teoría del delito en la práctica penal económica*, J.M. Silva Sánchez y F. Miró Llinares (Dirs.), La Ley, Madrid, 1.ª ed., 2013, p. 468.

Como indica GONZÁLEZ CUSSAC²², para que se pueda condenar a una persona jurídica se requiere siempre la concurrencia de tres presupuestos comunes y, después, de uno de ellos deriva la comprobación de los denominados generalmente «hechos de conexión». Como primer presupuesto común, el art. 31 bis CP exige que la entidad posea personalidad jurídica, lo cual nos obliga a acudir a otras normas extrapenales para determinar qué entidades tienen personalidad jurídica y, por ende, pueden responder «penalmente» por los delitos cometidos por sus integrantes. En segundo lugar, se requiere que la infracción penal cometida por la persona física se encuentre dentro del catálogo de delitos que pueden dar lugar a la responsabilidad «penal» de las personas jurídicas (sistema de *numerus clausus*). Es decir, que se trate de un delito respecto del cual se disponga de forma expresa que se podrán imponer a las personas jurídicas alguna o varias de las «penas» recogidas en el art. 33.7 CP. Por último, el tercer presupuesto común consiste en la previa actuación delictiva de una persona física que debe reunir ciertas facultades y características para poder transferir su responsabilidad (no su culpabilidad) a la persona jurídica. Una vez comprobados los tres presupuestos comunes, prosigue GONZÁLEZ CUSSAC, «*el art. 31 bis describe, dentro del tercero de estos tres presupuestos, dos diferentes hechos de conexión para habilitar el mecanismo de transferencia de responsabilidad penal desde la actuación ilícita de algunas personas físicas hasta la persona jurídica. Es decir, contempla dos posibles y diferentes “hechos de conexión” en consideración al rango y facultades de las personas físicas que cometieron el delito de referencia*». Los dos diferentes «hechos de conexión» se recogen en las letras a) y b) del primer apartado del art. 31 bis CP:

«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.

²² GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2020, pp. 95-96.

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 art. 31 bis CP indica que las personas jurídicas responden penalmente (aunque se trata, en realidad, de una responsabilidad solo formalmente penal) de los delitos cometidos por sus dirigentes o empleados, no de las infracciones penales cometidas por ellas mismas. El segundo apartado del art. 31 ter CP dispone 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».* Como es sabido, para que se pueda atribuir responsabilidad «penal» a la persona jurídica por el delito cometido por la persona física no es imprescindible que ésta haya sido condenada. En este sentido, la STS 742/2018, de 7 de febrero de 2019 (FJ 2.º), señala que *«la cuestión de la exigencia de previa condena de una persona física, como presupuesto de la de una persona jurídica, no se acomoda al precepto que la recurrente invoca. [...] Una cosa es que se exija la “constatación” de la actuación de esos sujetos personas físicas y otra que sea un presupuesto la previa “condena” de las mismas».* Además, como es lógico, la condena de la persona jurídica no implica que no se pueda condenar también a la persona física que ha cometido la infracción penal. Aunque esta afirmación no debería ofrecer dudas, recientemente la STS 321/2023, de 9 de mayo (FJ 1.º), ha tenido que volver a recordarlo:

«Pretende el Fiscal que junto a la persona jurídica condenada, se condene también a Ignacio. El Tribunal Superior de Justicia, al estimar el recurso de apelación contra la sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial por delito contra la ordenación del territorio, decidió condenar a Ocaxet de Combustibles, S.L. por la realización de unas obras en una parcela desbordando ampliamente la licencia concedida. Pero excluyó de la condena a su representante legal, también acusado, pese a que había ido tomando las decisiones en nombre de la empresa.

Argumentó así: “Como la actuación de la persona física tuvo lugar en nombre de la mercantil y para su interés se considera exclusivamente autor a la entidad”. La justificación contradice abiertamente el sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas en nuestro ordenamiento. Ese régimen, estrenado en 2010, complementa la responsabilidad penal de las personas físicas; no la sustituye. La responsabilidad penal que corresponde a las personas físicas por su participación en hechos delictivos no se ve desplazada por el nuevo sujeto responsable penal; solamente complementada. No se trata de decidir si las consecuencias penales han de ser asumidas por la persona natural o por la jurídica, sino si, además de la persona física, debe sancionarse penalmente a la entidad por cuya cuenta actuó. Procederá esa doble sanción cuando se den las condiciones establecidas en el art. 31 bis CP. Una cosa es que sea posible condenar a la persona jurídica sin condena de las personas físicas responsables por no haberse esclarecido su identidad o por resultar exonerados por otras razones (aunque debe quedar siempre demostrado que la conducta típica la realizaron directivos o empleados de la entidad); y otra, muy distinta es que interpretemos contra legem el sistema como alternativo o disyuntivo: se condena bien a la persona física, bien a la persona jurídica. Por eso la objeción del recurrido no es atendible. El acusado tomó las decisiones y promovió las construcciones. Las acciones típicas le son atribuibles. En su caso le sería de aplicación el art. 31 CP. Pero la condena a la persona jurídica no le exonera, como bien expone el Fiscal y como se deriva de forma cristalina de nuestra regulación penal».

En el mismo sentido, la STS 165/2024, de 22 de febrero (FJ 4.º), indica que «la responsabilidad que el Código Penal establece para las personas jurídicas por los delitos de frustración de la ejecución, actualmente prevista en los artículos 31 bis y 258 ter del Código Penal y reflejada en el artículo 261 bis antes de la entrada en vigor de la LO 1/2015, no supone una exclusión de la responsabilidad que pueda corresponder a las personas que materialmente actúen en la perpetración de los hechos delictivos; sin perjuicio de que cuando se depure simultáneamente la responsabilidad de la persona física que ostenta funciones en una entidad también condenada por los mismos hechos, los Tribunales puedan modular las cuantías de las penas de multa que respectivamente se les impongan, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación a la gravedad de los hechos (art. 31 ter del redactado actual del Código Penal)»²³. Por otra

parte, la STS 298/2024, de 8 de abril (FJ 3.º), aclara que, si se cumplen los requisitos previstos en el primer apartado del art. 31 bis CP, la persona jurídica será condenada por el delito cometido por la persona física, tanto si ésta actúa en concepto de autora como si interviene en calidad de partícipe:

«Dirá uno de los recursos que para que surja responsabilidad penal de una persona jurídica, el art. 31 bis exige que el directivo o empleado que actúa por cuenta de ella o a su servicio sea autor principal del delito. Solo cometería el delito el autor directo, es decir, quien lo ejecuta. No cometerían el delito los inductores, ni los cooperadores, necesarios o no; tan solo quien realiza el hecho (art. 28 CP). Esto llevaría a descartar la responsabilidad penal de las tres sociedades en cuanto sus administradores serían penalmente responsables solo como cooperadores necesarios, no como autores. Ellos no habrían cometido el delito, sino solo participado en el delito cometido por un tercero, Norberto.

Sutil interpretación que no podemos suscribir. Cuando el art. 31 bis habla de “delitos cometidos” por determinadas personas ligadas al ente colectivo está pensando en todas las formas de participación y no solo en la autoría directa. Ese entendimiento es el que concuerda no solo con la primera acepción del término “cometer” en el diccionario, sino también con la inteligencia que se da a ese verbo en muchos pasajes del Código (vid. por todos, art. 120.4 CP). Cuando se habla de comisión de un delito se alude a todos los responsables penales, sea cual sea su participación, y en todas sus formas de aparición, también la tentativa. Quien intenta, sin lograr consumarlo, perpetrar un delito, también ha cometido un delito. Quien induce a otro a ejecutar un delito, ha cometido un delito en la semántica del CP...».

Conforme a lo dispuesto en el primer apartado del art. 31 bis CP, los requisitos que se deben cumplir para que se pueda atribuir responsabilidad «penal» a las personas jurídicas varían en función de la relación o vinculación (no necesariamente formal en algunos casos) que tiene con la entidad la persona física que ha cometido el delito. Por ello, es imprescindible determinar si el sujeto que ha cometido el delito en el seno de la persona jurídica se puede ubicar en la letra a) o b) del primer apartado de dicho precepto.

²³ Puede verse, al respecto, MENÉNDEZ CONCA, L.G., «La obligatoria modulación...», cit., pp. 1 y ss.

1. Representantes legales o sujetos que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

En su redacción original el primer apartado del art. 31 bis CP disponía en su primer párrafo 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 provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho»*. No obstante, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, el primer apartado del art. 31 bis CP indica en su letra a) que *«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»* (subrayado añadido). Este cambio de redacción, no exento de críticas, tiene una gran relevancia, puesto que, como veremos a continuación, ha supuesto una ampliación del elenco de sujetos cuya conducta delictiva puede dar lugar a la RPPJ conforme a lo dispuesto en dicha letra a), que es el supuesto más frecuente en la práctica²⁴.

²⁴ La inmensa mayoría de sentencias condenatorias dictadas contra personas jurídicas han tenido su origen en delitos cometidos por los sujetos referidos en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP. Tras la reforma del Código Penal del año 2015 pueden citarse, entre otras, las SsJP n.º 1 de Ponferrada 34/2018, de 1 de febrero (FJ 4.º-7.º), y 33/2019, de 1 de febrero (FJ 4.º-7.º); la SJP n.º 3 de Ciudad Real 293/2019, de 4 de julio (FJ 3.º-4.º); la SJP n.º 10 de Valencia 348/2019, de 22 de julio (FJ 2.º); la SJP n.º 1 de Segovia 24/2019, de 21 de enero de 2020 (FJ 6.º); las SsAP de Zaragoza 337/2014, de 25 de noviembre (FJ 3.º-4.º), 39/2016, de 5 de febrero (FJ 4.º), 575/2016, de 1 de diciembre (FJ 8.º), 166/2019, de 14 de mayo (FJ 2.º-3.º), 83/2020, de 2 de marzo (FJ 1.º) –Caso Real Zaragoza–, y 56/2022, de 1 de febrero (FJ 1.º-2.º); las SsAP de Madrid 742/2014, de 17 de diciembre (FJ 4.º-5.º), 710/2016, de 13 de octubre (FJ 3.º), 512/2018, de 25 de junio (FJ 4.º), 491/2018, de 9 de julio (FJ 3.º), 545/2018, de 16 de julio (FJ 13.º) –Caso Rayo Vallecana–, y 71/2019, de 15 de enero (FJ Único); las SsAP de Cáceres 458/2015, de 23 de octubre (FJ 2.º-5.º), y 299/2019, de 4 de noviembre (FJ 3.º); las SsAP de Valencia 417/2017, de 15 de junio (FJ 1.º), y 169/2019, de 25 de marzo (FJ 3.º y 5.º); las SsAP de Pontevedra 38/2017, de 30 de junio (FJ 3.º y 5.º), y 7/2018, de 2 de marzo (FJ 4.º); la SAP de León 271/2018, de 24 de mayo (FJ 1.º-2.º); la SAP de Albacete 269/2018, de 2 de julio (FJ 9.º-10.º); la SAP de Girona 486/2018, de 23 de octubre (FJ 1.º); la SAP de Granada 558/2018, de 15 de noviembre (FJ 3.º); la SAP de Almería 475/2018, de 22 de noviembre (FJ 3.º-4.º); las SsAP de Cantabria 174/2019, de 3 de mayo (FJ 5.º y 8.º), y 309/2022, de 3 de octubre (FJ 3.º y 6.º); la SAP de Huesca 64/2019, de 10 de mayo (FJ 1.º-2.º); la SAP de A Coruña 252/2019, de 7 de junio (FJ Único); la SAP de Málaga 255/2019, de 5 de julio (FJ 6.º-7.º); la SAP de Lleida 325/2019, de 2 de septiembre (FJ 4.º-7.º); las SsAP de Navarra 192/2019, de 30 de septiembre (FJ 3.º-4.º y 6.º), y 223/2020, de 15 de septiembre (FJ 2.º-4.º) –Caso C.A. Osasuna–; la SAP de Murcia 364/2019, de 7 de noviembre (FJ 4.º-5.º y 7.º); la SAP de Huelva 52/2020, de 15 de febrero (FJ 7.º); la SAP de Santa Cruz de Tenerife

Se mantiene la referencia expresa a los representantes legales de la persona jurídica. Como es lógico, la representación legal de una persona jurídica variará en función del tipo de organización de que se trate (p.ej., una empresa, una asociación, una fundación, un partido político, un sindicato, un club de fútbol, etc.)²⁵. GÓMEZ TOMILLO²⁶ señala que por representante legal debe entenderse *«todo sujeto que formalmente tenga poder para vincular jurídicamente a la entidad con sus decisiones, con independencia del título en virtud del cual posea tal capacidad; sea por delegación u originalmente, esto es, porque lo determine la legislación, sobre todo aunque no sólo, la de naturaleza mercantil»*. Aunque es cierto que el ámbito subjetivo de aplicación de este régimen de responsabilidad «penal» no se limita a las sociedades de capital, se puede citar el art. 209 LSC²⁷, conforme al cual *«es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley»*, y el art. 233.1 LSC, que establece que *«en la sociedad de capital la representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los administradores en la forma determinada por los estatutos, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente»*²⁸. Los administradores de derecho, a los que se aludía expresamente antes de la reforma del Código Penal del

87/2020, de 3 de marzo (FJ 1.º); la SAP de Las Palmas 228/2020, de 14 de octubre (FJ 1.º); la SAP de Cuenca 15/2020, de 28 de octubre (FJ 2.º y 4.º); la SAP de Castellón 224/2021, de 7 de julio (FJ 5.º y 7.º); la SAP de Badajoz 6/2022, de 31 de enero (FJ 8.º); la SAP de Ourense 273/2022, de 13 de diciembre (FJ 1.º); y las SsAN 14/2020, de 6 de octubre (FJ 13.º-14.º), 5/2021, de 3 de marzo (FJ 5.º-6.º), 4/2023, de 24 de febrero (FJ 4.º y 8.º), 13/2023, de 10 de mayo (FJ 4.º y 6.º), y 1/2024, de 23 de enero (FJ 1.º-2.º).

²⁵ LEÓN ALAPONT, J., *Canales de denuncia e investigaciones internas en el marco del compliance penal corporativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2023, p. 40.

²⁶ GÓMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2.ª ed., 2015, pp. 100-101.

²⁷ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

²⁸ Art. 233.2 LSC: *«La atribución del poder de representación se regirá por las siguientes reglas: a) En el caso de administrador único, el poder de representación corresponderá necesariamente a éste. b) En caso de varios administradores solidarios, el poder de representación corresponde a cada administrador, sin perjuicio de las disposiciones estatutarias o de los acuerdos de la junta sobre distribución de facultades, que tendrán un alcance meramente interno. c) En la sociedad de responsabilidad limitada, si hubiera más de dos administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos. Si la sociedad fuera anónima, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente. d) En el caso de consejo de administración, el poder de representación corresponde al propio consejo, que actuará colegiadamente. No obstante, los estatutos podrán atribuir el poder de representación a uno o varios miembros del consejo a título individual o conjunto. Cuando el consejo, mediante el acuerdo de delegación, nombre una comisión ejecutiva o uno o varios consejeros delegados, se indicará el régimen de su actuación»*. Art. 234.1 LSC: *«La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos...»*.

año 2015, son representantes legales de la persona jurídica. Serían representantes legales, entre otros, el consejo de administración, la comisión ejecutiva, los administradores únicos, solidarios, mancomunados, el consejero delegado, etc.²⁹. LEÓN ALAPONT³⁰ advierte que este tipo de representación debe ser general y no puede quedar limitada a determinados actos. Ello significa, como dice este autor, que «*el poder de representación deberá abarcar indefectiblemente cualquier tipo de actuación que vaya dirigida a dar cumplimiento a los fines que constituyan el objeto social de la persona jurídica. Por este motivo, entendemos que aquellos sujetos que cuenten con un poder especial de representación para cumplir un mandato específico, realizar una gestión concreta específica o desempeñar unas tareas definidas, etc. (representantes voluntarios) quedarían excluidos de esta categoría*»³¹. Asimismo, cabe mencionar que una persona jurídica puede estar administrada por otra³², en cuyo caso «*será necesario que ésta designe a una sola persona natural para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo*» (art. 212 bis.1 LSC). Por tanto, si se cumplen los requisitos del primer apartado del art. 31 bis CP, sería posible que ambas personas jurídicas respondan «penalmente» por el delito que ha cometido el individuo que ha sido designado para ejercer de forma permanente dichas funciones³³.

²⁹ GÓMEZ TOMILLO, M., Introducción a la Responsabilidad..., cit., p. 101.

³⁰ LEÓN ALAPONT, J., Canales de denuncia..., cit., p. 41.

³¹ En la doctrina se discute si el concepto de representante legal incluye solamente a los representantes orgánicos o también a los representantes voluntarios. Véanse, al respecto, por ejemplo, PALMA HERRERA, J.M., «Presupuestos jurídico-penales de la responsabilidad penal de los entes corporativos y del sistema de “compliances”», en *Compliances y responsabilidad penal corporativa*, J.M. Palma Herrera y R. Aguilera Gordillo, Aranzadi, Cizur Menor, 1.ª ed., 2017, pp. 30-31; DEL ROSAL BLASCO, B., *Manual de responsabilidad penal y defensa penal corporativas*, La Ley, Madrid, 1.ª ed., 2018, pp. 127-128; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Responsabilidad penal..., cit., pp. 132-133; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización o gestión (compliance)*, Aranzadi, Cizur Menor, 1.ª ed., 2020, pp. 113-115; ECHEVERRÍA BERECIARTUA, E., *Las modalidades de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco del proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2021, p. 189; AGUILERA GORDILLO, R., *Manual de Compliance Penal en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2.ª ed., 2022, p. 344; y CARRERA HORTAS, A., «La actuación “en nombre” o “por cuenta” de la persona jurídica: análisis del art. 31 bis 1 a) del Código Penal», en *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 155, 2022, pp. 6 y ss.

³² Art. 212.1 LSC: «*Los administradores de la sociedad de capital podrán ser personas físicas o jurídicas*».

³³ Pueden verse, en este sentido, entre otros, SILVA SÁNCHEZ, J.M., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español», en *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, J.M. Silva Sánchez (Dir.), Atelier, Barcelona, 1.ª ed., 2013, p. 22; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español», en *Revista Penal México*, n.º 5, 2013, p. 19; GÓMEZ TOMILLO, M., Introducción a la Responsabilidad..., cit., pp. 101-102; BACIGALUPO SAGGESE, S., «La responsabilidad penal de los entes colectivos: el modelo de

En la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP ya no se alude expresamente a los administradores de hecho, que son aquellos que «actúan 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». Será administrador de hecho quien, sin ostentar formalmente la condición de administrador de la sociedad, «ejerza poderes de decisión de la sociedad y concretando en él los poderes de un administrador de derecho. Es la persona que en realidad manda en la empresa, ejerciendo los actos de administración, de obligación de la empresa, aunque formalmente sean realizadas por otra persona que figura como su administrador»³⁴. Como indica el art. 236.3 LSC, «tendrá la consideración de administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad». Aunque algunos autores han criticado esta decisión legislativa³⁵, lo cierto es que, tras la reforma del Código Penal del año 2015, se puede

imputación del Código Penal», en *Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Miguel Bajo*, S. Bacigalupo Saggese, B.J. Feijoo Sánchez y J.I. Echano Basaldúa (Coords.), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1.ª ed., 2016, p. 36; FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., «Los requisitos del art. 31 bis 1», en *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, M. Bajo Fernández, B.J. Feijoo Sánchez y C. Gómez-Jara Díez, Civitas, Cizur Menor, 2.ª ed., 2016, p. 78; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Cuestiones materiales», en *Memento Penal Económico y de la Empresa 2016-2017*, I. Ayala Gómez (Coord.), Francis Lefebvre, Madrid, 1.ª ed., 2016, p. 177; FERRÉ OLIVÉ, J.C., «El actuar por otro y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco del Derecho penal tributario y de la Seguridad Social», en *Revista Penal México*, n.º 10, 2016, p. 35; PALMA HERRERA, J.M., «Presupuestos jurídico-penales...», cit., pp. 31-32; DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal Español. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 5.ª ed., 2020, p. 289; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad penal...*, cit., p. 135; y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 6.ª ed., 2022, p. 788. También admiten esta posibilidad la Circular de la FGE 1/2011, de 1 de junio (pp. 50-51), y la Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero (p. 15). En sentido contrario se han pronunciado GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. y JUANES PECES, A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor», en *Diario La Ley*, n.º 7501, 2010, p. 6; y CASTILLEJO MANZANARES, R., «La actual regulación de la responsabilidad penal de personas jurídicas», en *La Ley Mercantil*, n.º 18, 2015, p. 5.

³⁴ Esta es la definición de administrador de hecho que proporciona el Tribunal Supremo en distintas sentencias. Pueden verse, entre otras, las SsTS 816/2006, de 26 de julio (FJ 2.º); 59/2007, de 26 de enero (FJ Único); 480/2009, de 22 de mayo (FJ 11.º); 606/2010, de 25 de junio (FJ 7.º); 286/2012, de 19 de abril (FJ 2.º); 605/2014, de 1 de octubre (FJ 3.º); 725/2018, de 29 de enero (FJ 4.º); y 560/2020, de 29 de octubre (FJ 3.º).

³⁵ El concepto de administrador de hecho ha sido objeto de una amplia doctrina y jurisprudencia, por lo que resulta difícil de comprender que, tras la reforma del Código Penal del año 2015, ya no se aluda expresamente a él en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP, como han puesto de manifiesto, por ejemplo, ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «Responsabilidad penal...», cit., p. 176; QUINTERO

seguir incluyendo a los administradores de hecho en esta letra. La Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero, sostiene que «*el administrador de hecho nunca puede ser un mando intermedio, pues imparte las instrucciones, incluso a los administradores de la sociedad (art. 236.3 LSC), no las recibe ya que “debe participar activamente en la gestión y dirección, de forma permanente y no sujeta a esferas superiores de aprobación o decisión” (STS n.º 59/2007). Por lo tanto, los administradores de hecho solo encajarían en este apartado de los “autorizados para tomar decisiones”, no en el de quienes “ostentan facultades de organización y control”. Y aun para conseguir tal encaje ha de interpretarse que la autorización para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica puede ser también tácita. Otro entendimiento llevaría a la injustificada exclusión de los administradores de hecho del círculo de sujetos capaces de transferir la responsabilidad penal a la persona jurídica*» (pp. 15-16). Esta tesis es seguida por un sector de la doctrina, que estima que cabe la autorización tácita en el supuesto de los sujetos que «*actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica*»³⁶. No obstante, otros autores consideran que no se puede entender que el administrador de hecho es una persona «autorizada», siquiera tácitamente, para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica, ya que se trata de la persona que en realidad manda en la entidad, por lo que no recibe autorizaciones de nadie. Por ello, teniendo en cuenta la amplitud de la fórmula empleada por el legislador, sitúan a los administradores de hecho entre los sujetos

OLIVARES, G., «Los programas de cumplimiento normativo y el Derecho penal», en *Derecho penal económico y Derechos Humanos*, E. Demetrio Crespo y A. Nieto Martín (Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2018, p. 130; y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad penal...*, cit., p. 135. Resulta más llamativo si tenemos en cuenta que este concepto se continúa utilizando en el art. 31 CP y en otros preceptos de la Parte Especial del Código Penal.

³⁶ Véanse, en este sentido, con sus correspondientes matices, entre otros, PÉREZ MACHÍO, A.I., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español. A propósito de los programas de cumplimiento normativo como instrumentos idóneos para un sistema de justicia penal preventiva*, Comares, Granada, 1.ª ed., 2017, pp. 94-95; MOLINA MANSILLA, M.C. y MOLINA MANSILLA, L., «La nueva regulación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la modificación de la LO 1/2015, de 30 de marzo. Especial atención a la Circular 1/2016 FGE y a la última tendencia jurisprudencial», en *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 125, 2017, p. 6; RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F.J., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas a raíz de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 6, 2017, pp. 6-7; LÓPEZ LÓPEZ, E., «Naturaleza jurídica de la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica y carga de la prueba», en *Persuadir y Razonar: Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín*, Tomo I, C. Gómez-Jara Díez (Coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 1.ª ed., 2018, pp. 486-487; GARCÍA-PANASCO MORALES, G., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Algunas cuestiones sobre el compliance y la protección de datos», en *La Ley Mercantil*, n.º 55, 2019, pp. 9-10; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., *Parámetros interpretativos...*, cit., pp. 117-118; y LEÓN ALAPONT, J., *Canales de denuncia...*, cit., pp. 42-43.

que «actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, [...] ostentan facultades de organización y control dentro de la misma»³⁷. Esta es la postura que mantiene la STS 742/2018, de 7 de febrero de 2019 (FJ 3.º), que confirma la condena impuesta a dos empresas como coautoras de un delito de estafa cometido por su administrador de hecho:

«D. Luis Carlos mantuvo de hecho el control de la gestión de las dos empresas tras dejar de figurar como administrador. Nos encontramos por ello ante uno de los delitos del artículo 31 bis 1. a) del Código Penal, que algún sector de la doctrina denomina de “directivos”, frente al tipo de los de “empleados” a que se refiere la letra b) del artículo 31 bis.1 del citado Código Penal. Lo que excluye la necesidad de especificar si ha intervenido o no un incumplimiento grave de los deberes de supervisión o control referible solamente a estos últimos tipos penales. El citado D. Victoriano (sic), según el hecho probado, actúa de tal manera –controla la gestión– que puede predicarse de él la condición típica de actuar no solamente como “autorizado” para tomar decisiones, sino más exactamente como persona que ostenta facultades de organización y control dentro de la misma, ya que esa ostentación no se condiciona en el texto legal a la previa existencia de un acto formal de atribución de tal poder. Ni siquiera el recurrente hace de ello cuestión» (subrayado añadido).

En realidad, sin pretender restar interés a este debate, se debe reconocer que carece de relevancia práctica situar al administrador de hecho en uno u otro grupo de sujetos, puesto que en todo caso quedarían incluidos en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP. Incluso aunque se entienda que no cabe la autorización tácita, el administrador de hecho ostenta *de facto* facultades de organización y control dentro de la persona jurídica³⁸.

³⁷ Pueden verse, en este sentido, con sus correspondientes matices, entre otros, DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., «Imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica», en *Memento Penal 2016*, F. Molina Fernández (Coord.), Francis Lefebvre, Madrid, 1.ª ed., 2015, p. 358; PALMA HERRERA, J.M., «Presupuestos jurídico-penales...», cit., pp. 32-33; AGUILERA GORDILLO, R., *Manual de Compliance...*, cit., pp. 346-348; y CARRERA HORTAS, A., «La actuación “en nombre”...», cit., p. 14. También consideran que es este tercer grupo de sujetos que ostentan facultades de organización y control dentro de la persona jurídica el que *mutatis mutandis* podría equipararse al de administrador de hecho, por ejemplo, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad penal...*, cit., p. 134; y Díez Ripollés, J.L., *Derecho Penal...*, cit., pp. 289-290.

³⁸ Descartando que se pueda tratar de un representante legal, GÓMEZ TOMILLO estima que el administrador de hecho encajará en uno u otro grupo de la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP en función de las circunstancias del caso concreto; GÓMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la Responsabilidad...*, cit., p. 102. Algunos autores incluyen a los administradores de hecho en el elenco de sujetos cuya conducta

Una de las acepciones de la palabra *facultad* es, según el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE), «*poder, derecho para hacer algo*». El administrador de hecho posee *de facto* el poder de organizar y controlar la persona jurídica. Es la persona que manda realmente en la entidad. Es cierto que se podría alegar que se trata de una interpretación forzada de la letra a) del art. 31 bis.1 CP³⁹, pero excluir a los administradores de hecho del elenco de sujetos cuya conducta delictiva puede dar lugar a la RPPJ sería muy peligroso, puesto que permitiría que de este modo se eludiera la responsabilidad «penal» de la entidad. Tras la reforma del Código Penal del año 2015, los tribunales han seguido

delictiva puede dar lugar a la RPPJ conforme a lo dispuesto en la letra a) del primer apartado de dicho precepto, aunque sin especificar si los sitúan entre las personas autorizadas para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o entre las personas que ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. Pueden verse, al respecto, por ejemplo, GIL NOBAJAS, M.S., «El delito de corrupción en los negocios (art. 286 bis): análisis de la responsabilidad penal del titular de la empresa, el administrador de hecho y la persona jurídica en un modelo puro de competencia», en *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 35, 2015, pp. 584-585 y 608; FERRÉ OLIVÉ, J.C., «El actuar por otro...», cit., p. 35; PONCELA GARCÍA, J.A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Cuadernos Penales José María Lidón*, n.º 12, 2016, p. 113; DEL ROSAL BLASCO, B., *Manual de responsabilidad...*, cit., pp. 129-130; CADENA SERRANO, F.A., «El estatuto penal...», cit., p. 720; y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal...*, cit., p. 787.

³⁹ QUINTERO OLIVARES señala que con la desaparición de los administradores de hecho se «*deja fuera de la regla los casos en los que la decisión delictiva la toman quienes tienen el poder material, aunque no ostenten cargo alguno en la Sociedad o Empresa*»; QUINTERO OLIVARES, G., «Los programas de cumplimiento...», cit., p. 130. En este sentido se pronuncia también ORTIZ DE URBINA GIMENO, quien advierte que «*el administrador de hecho claramente no es representante legal, y tampoco [...] un sujeto que ostente "facultades de organización y control", porque lo que tiene no son facultades, sino el poder efectivo. Resta como posibilidad de encaje en CP art. 31 bis 1.a entender que es una persona autorizada para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica. Sin embargo, esta hipótesis choca con el hecho de que el representante de hecho, a diferencia del de Derecho, no tiene una autorización (ni la necesita, ya que es –o son, si son varios– quien efectivamente manda). Para eludir este escollo, afirma la Fiscalía General del Estado que ha de entenderse que en estos casos hay una autorización "tácita" para la toma de decisiones (FGE Circ. 1/2016 apdo. 2.3). Sin embargo, este bienintencionado intento de corregir el error del legislador fracasa, toda vez que de haber tal autorización tácita ésta tendría que ser por principio revocable (caso contrario, no cabe hablar de autorización), y el sujeto en cuestión no sería "quien de hecho manda o gobierna en la sombra", que es lo que el Tribunal Supremo exige para hablar de un administrador de hecho*»; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «Responsabilidad penal...», cit., p. 176. Por su parte, CUGAT MAURI afirma que «*la expresión "administrador de hecho" ha desaparecido de la literalidad del precepto legal y, en mi opinión, también de su contenido efectivo; como mínimo, en parte. No desaparece el administrador que, no obstante no serlo para el Derecho mercantil, actúa bajo mandato formal. Ahora bien, sí que desaparece el que ejerce funciones materiales de administración sin habilitación formal alguna, como, por ejemplo, el administrador de la empresa matriz que decide sobre lo que haga la filial. Entender que estos sujetos se mantienen en el círculo de los que permiten transferir responsabilidad penal a la empresa dejaría sin razón de ser la nueva exigencia de autorización o facultad específica habilitante. Por supuesto, no se excluye que alguien entienda que continúan manteniéndose los administradores de hecho sin alteración alguna, del mismo modo que también caben las autorizaciones de hecho. Lo extraño sería que para dejarlo como antes se haya tenido que reformar el tipo, y que ello se haga introduciendo un requisito añadido que acto seguido se vacía de contenido*». A continuación, esta autora explica las consecuencias que tendría una interpretación restrictiva que entendiera que se han suprimido los administradores de hecho del círculo de sujetos transmisores de la RPPJ. Véase, en detalle, CUGAT MAURI, M., «La reforma de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: el papel del juez ante el peligro de hipertrofia de las *compliance*», en *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 35, 2015, pp. 947 y ss.

condenando a personas jurídicas por delitos cometidos por sus administradores de hecho (hechos ocurridos con posterioridad a dicha reforma). Así ha sucedido, por ejemplo, en la SAP de Albacete 269/2018, de 2 de julio (FJ 9.º), y en la SAP de Málaga 255/2019, de 5 de julio (FJ 6.º).

Las personas jurídicas pueden responder «penalmente», conforme a lo dispuesto en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP, por los delitos cometidos 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»*. Se indica que estos sujetos pueden actuar de forma individual o como integrantes de un órgano colegiado de la persona jurídica, lo que, como es sabido, no es inusual en la práctica. No se aclara, en cambio, a qué tipo de autorización se refiere este precepto, es decir, si debe tratarse necesariamente de una autorización expresa para tomar decisiones en nombre de la entidad o si cabe la autorización tácita. Como se ha dicho, la Fiscalía General del Estado y un sector de la doctrina consideran que es admisible la autorización tácita, lo que permitiría incluir en este grupo a los administradores de hecho. Así, por ejemplo, LEÓN ALAPONT⁴⁰ afirma que abarca tanto la autorización expresa como la tácita (presunta). Esta última se dará, según este autor, *«cuando la persona tome decisiones en nombre de la organización con la aquiescencia de ésta, a pesar de que no haya como tal una habilitación formal para ello, por tanto, cuando se trate de una actuación “de facto”*. Desde nuestro punto de vista, tiene lógica que así sea, pues, de lo contrario, bastaría a la persona moral con recurrir a este tipo de subterfugios para eludir su responsabilidad penal». Como dice este autor, lo que caracteriza a estos sujetos que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica es que poseen la facultad de obligar jurídicamente a la entidad frente a terceros. Se trata de individuos que ocupan puestos decisorios en la organización, como pueden ser los jefes de unidades operativas, ejecutivos, directores de departamentos con capacidad resolutoria y otros directivos o mandos intermedios que ejercen de alguna forma una autoridad, gozan de una verdadera potestad discrecional en la toma de decisiones o tienen delegadas determinadas funciones⁴¹. Los representantes legales se encontrarían también en este grupo, puesto que

⁴⁰ LEÓN ALAPONT, J., Canales de denuncia..., cit., pp. 42-43.

⁴¹ AGUILERA GORDILLO, R., Manual de Compliance..., cit., p. 346.

están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica, pero ya alude expresamente a ellos la letra a) del art. 31 bis.1 CP.

Asimismo, la condena de la persona jurídica puede originarse por la actuación delictiva de «*aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, [...] ostentan facultades de organización y control dentro de la misma*». La Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero, señala que «*la expresión engloba a un potencialmente alto número de cargos y mandos intermedios que tengan atribuidas tales facultades, entre ellas las medidas de vigilancia y control para prevenir delitos*». La amplia redacción de este precepto «*permite, como consecuencia más relevante, incluir en la letra a) del art. 31 bis.1 al propio oficial de cumplimiento (compliance officer)*» (p. 16)⁴². Como se puede apreciar, la reforma del Código Penal del año 2015 amplía considerablemente el elenco de sujetos que se pueden incluir en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP⁴³, lo que provoca, lógicamente, una reducción del campo de aplicación de la letra b)⁴⁴. Se debe advertir que esta decisión legislativa no ha estado

⁴² En el mismo sentido se han pronunciado, entre otros, GÓMEZ TOMILLO, M., Introducción a la Responsabilidad..., cit., pp. 104-106; GIMENO BEVIÁ, J., *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*, Civitas, Madrid, 1.ª ed., 2016, pp. 127-128; FERRÉ OLIVÉ, J.C., «El actuar por otro...», cit., p. 35; PALMA HERRERA, J.M., «Presupuestos jurídico-penales...», cit., p. 33; PÉREZ MACHÍO, A.I., La responsabilidad penal..., cit., pp. 97-98; RODRÍGUEZ ALMIRON, F.J., «La responsabilidad penal...», cit., p. 7; DEL ROSAL BLASCO, B., Manual de responsabilidad..., cit., pp. 129-130; LÓPEZ LÓPEZ, E., «Naturaleza jurídica...», cit., p. 487; DE ROS RAVENTÓS, I., *Delito fiscal y Tax Compliance*, Aranzadi, Cizur Menor, 1.ª ed., 2019, p. 58; GARCÍA-PANASCO MORALES, G., «La responsabilidad penal...», cit., p. 10; AGUILERA GORDILLO, R., Manual de *Compliance*..., cit., pp. 348-349; y CARRERA HORTAS, A., «La actuación “en nombre”...», cit., p. 5.

⁴³ Cabe mencionar que la Ley n.º 30424, que regula en Perú la responsabilidad administrativa (penal o cuasi-penal, a juicio de gran parte de la doctrina) en que pueden incurrir las personas jurídicas por ciertos delitos cometidos por sus integrantes, incluye en la categoría de dirigentes o directivos a los socios [letra a) del art. 3]. Por tanto, se puede condenar a la persona jurídica por el delito cometido por uno de sus socios si se cumplen los requisitos previstos en esta ley. En otras legislaciones como, por ejemplo, la española no se hace referencia expresa a los socios como sujetos cuya actuación delictiva puede dar lugar a la responsabilidad de la persona jurídica. En el caso de España, conforme al art. 31 bis.1.a) CP, se podría condenar a una persona jurídica por el delito cometido por uno de sus socios, pero solamente si, además, se trata de uno de sus representantes legales o de alguien que actuando individualmente o como integrante de un órgano de la persona jurídica, está autorizado para tomar decisiones en nombre de la entidad u ostenta facultades de organización y control dentro de la misma (siempre y cuando se cumplan el resto de los requisitos previstos en este precepto).

⁴⁴ También advierten que en la reforma del Código Penal del año 2015 se amplía considerablemente el elenco de sujetos cuya conducta delictiva puede dar lugar a la RPPJ conforme a lo dispuesto en la letra a) del art. 31 bis.1 CP, entre otros, BOLDOVA PASAMAR, M.A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Derecho Penal. Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del delito*, C.M. Romeo Casabona, E. Sola Reche y M.A. Boldova Pasamar (Coords.), Comares, Granada, 2.ª ed., 2016, p. 357; FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., «Los requisitos del art. 31...», cit., p. 76; SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa*, Edisofer, Madrid, 2.ª ed., 2016, p. 370; GALÁN MUÑOZ, A.,

exenta de críticas. En el Dictamen del Consejo de Estado 358/2013, de 27 de junio, ya se indicaba lo siguiente:

«La segunda modificación que el Anteproyecto propone introducir en este primer supuesto consiste en reemplazar la referencia que actualmente se hace a los “administradores de hecho o de derecho”, por la 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”. No consta en el expediente cuáles son los motivos para sustituir un término relativamente claro, consolidado en la legislación penal y mercantil (véanse, por ejemplo, el artículo 31 del Código Penal y el artículo 133 del Código de Comercio) y ampliamente interpretado por los Tribunales, por una redacción que peca de excesiva complejidad y que podría introducir cierta inseguridad jurídica. En consecuencia, y salvo que existiese alguna objeción importante a la utilización de la terminología actual, el Consejo de Estado considera que sería preferible no alterar en este punto la redacción del primer supuesto de responsabilidad penal de las personas jurídicas».

GONZÁLEZ CUSSAC⁴⁵ afirma que *«con la extraordinaria ampliación de los sujetos idóneos, no solo rebasamos el ya de por si flexible concepto contenido en la normativa europea, sino que igualmente desbordamos el círculo de personas que doctrina y jurisprudencia había acotado en la interpretación de administradores de derecho y de*

Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2017, pp. 123-125; PÉREZ MACHÍO, A.I., *La responsabilidad penal...*, cit., p. 93; MOLINA MANSILLA, M.C. y MOLINA MANSILLA, L., «La nueva regulación...», cit., p. 5; RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F.J., «La responsabilidad penal...», cit., p. 6; MAZA MARTÍN, J.M., *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*, La Ley, Madrid, 1.ª ed., 2018, p. 197; LÓPEZ LÓPEZ, E., «Naturaleza jurídica...», cit., pp. 483 y 485-486; DE ROS RAVENTÓS, I., *Delito fiscal...*, cit., pp. 58-59; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad penal...*, cit., pp. 131 y ss.; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., *Parámetros interpretativos...*, cit., pp. 110-111; GÓMEZ MARTÍN, V., VALIENTE IVÁÑEZ, V. y CIGÜELA SOLA, J., «Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica», en *Derecho Penal Económico y de Empresa. Parte General y Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tomo 2, M. Corcoy Bidasolo y V. Gómez Martín (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2.ª ed., 2020, p. 163; ABEL SOUTO, M., «Algunas discordancias legislativas sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Código Penal español», en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 35, 2021, p. 39; y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal...*, cit., p. 787. En el mismo sentido se pronuncia la Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero (pp. 14-16 y 58).

⁴⁵ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies», en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, J.L. González Cussac (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2.ª ed., 2015, pp. 167-168.

hecho. De modo que la nueva redacción ni traspone adecuadamente la legislación comunitaria ni desde luego proporciona mayor seguridad jurídica. Más bien todo lo contrario». En el mismo sentido, no son pocos los autores que han criticado que de este modo no se traspone adecuadamente la normativa europea y que, además, se genera inseguridad jurídica⁴⁶. En cambio, algunos autores han valorado positivamente el cambio de redacción de la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP⁴⁷.

Con anterioridad a la reforma del Código Penal del año 2015 no quedaba claro si los mandos intermedios podían incluirse en la categoría de «representantes legales y administradores de hecho o de derecho». Sin embargo, tras la modificación del primer apartado del art. 31 bis CP, no cabe duda de que la actuación delictiva de un importante número de mandos intermedios, que se situarían en función del caso concreto entre aquellos que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o que ostentan facultades de organización y control dentro de la misma⁴⁸, puede dar lugar a la RPPJ conforme a lo dispuesto en su letra a)⁴⁹. En estos casos no se exigirá que exista un incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control de la actividad del mando intermedio, lo que facilitaría la transferencia de responsabilidad a la entidad por el delito que se ha cometido (sin perjuicio de que deben concurrir los «hechos de conexión» de esta letra). Por ello, en realidad, no tiene relevancia práctica situar a un

⁴⁶ Véanse, en este sentido, entre otros, DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., «Imputación de responsabilidad...», cit., pp. 357-359; GOENA VIVES, B. y NAVARRO MASSIP, J., «La responsabilidad penal de las empresas. Algunas reflexiones a la luz de la LO 1/2015, de reforma del Código Penal», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 9, 2015, p. 55; DE ROS RAVENTÓS, I., Delito fiscal..., cit., pp. 58-59; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., Parámetros interpretativos..., cit., pp. 109-111; ECHEVERRÍA BERECIARTUA, E., Las modalidades de responsabilidad..., cit., p. 191; y ABEL SOUTO, M., «Algunas discordancias legislativas...», cit., p. 39.

⁴⁷ Pueden verse, en este sentido, por ejemplo, BACIGALUPO SAGGESE, S., «La responsabilidad penal...», cit., p. 35; y DEL MORAL GARCÍA, A., «Cuestiones generales», en *Tratado de Derecho Penal Económico*, A. Camacho Vizcaíno (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2019, p. 526.

⁴⁸ Siempre y cuando el mando intermedio efectivamente esté autorizado para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostente facultades de organización y control dentro de la misma. Si no se da ninguno de estos supuestos, su actuación delictiva solo podría dar lugar a la responsabilidad «penal» de la persona jurídica si concurren los «hechos de conexión» de la letra b) del primer apartado del art. 31 bis CP.

⁴⁹ También estiman que en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP se incluyen los mandos intermedios, entre otros, BOLDOVA PASAMAR, M.A., «La responsabilidad penal...», cit., p. 357; FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., «Los requisitos del art. 31...», cit., p. 76; GALÁN MUÑOZ, A., Fundamentos y límites..., cit., p. 124; y FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., Parámetros interpretativos..., cit., p. 116. Por el contrario, proponen una interpretación restrictiva de la letra a) del primer apartado de este precepto, situando a los mandos intermedios en su letra b), por ejemplo, DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., «Imputación de responsabilidad...», cit., pp. 357-359; y DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal...*, cit., pp. 289-290.

individuo en uno u otro grupo de la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP⁵⁰, ya que en esta letra se equiparan los requisitos que deben concurrir para que se pueda condenar a la persona jurídica por el delito cometido por uno de estos sujetos, sino que lo importante será determinar si se debe acudir a la letra a) o a la letra b), en función de las facultades y responsabilidades que ese individuo tenga en la organización, puesto que solamente en el segundo caso se requiere, como elemento adicional, que el hecho delictivo haya sido posible por un incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad.

2. Personas sujetas a la autoridad de los individuos referidos en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, también ha modificado el segundo párrafo del primer apartado del anterior art. 31 bis CP. En dicho párrafo se disponía que *«en los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso»*. Tras la reforma del Código Penal del año 2015, la letra b) del primer apartado del art. 31 bis CP indica que *«en los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: [...] 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»* (subrayado añadido). Aunque se ha producido un importante cambio en la redacción de este precepto, ya que se sustituye la referencia a *“no haberse ejercido el debido control por el incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control”*⁵¹, se puede apreciar que no se ha alterado la referencia

⁵⁰ Aunque ello no significa que se deba eludir la realización de esta tarea, como ha advertido LEÓN ALAPONT, J., Canales de denuncia..., cit., p. 44.

a los sujetos cuya actuación delictiva puede dar lugar a la RPPJ por estar «*sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior*»⁵². Sin embargo, como se ha explicado, en esta reforma del Código Penal se ha ampliado considerablemente el elenco de sujetos que se pueden incluir en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP, lo que ha provocado, lógicamente, una reducción del campo de aplicación de la letra b). En consecuencia, resultará todavía más difícil hallar casos en que se condene a una persona jurídica por el delito cometido por alguno de sus empleados o trabajadores subordinados.

La inmensa mayoría de sentencias condenatorias dictadas contra personas jurídicas han tenido su origen en delitos cometidos por los sujetos mencionados en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP. En cambio, resulta muy difícil encontrar casos en que se aplique la letra b) del primer apartado de este precepto para atribuir responsabilidad «penal» a una persona jurídica. La SAP de Alicante 395/2020, de 10 de noviembre (FJ 2.º), confirma la condena impuesta a una persona que trabajaba como comercial y a una empresa por la comisión de un delito leve de estafa, porque considera que aquélla prestaba servicios para la entidad y estaba sometida a la autoridad de los sujetos referidos en dicha letra a):

«El Juzgador de instancia razona que “estamos en presencia... de una actuación llevada a cabo por la denunciada Tatiana en su calidad y condición de empleada de AUDAX ENERGÍA S.A. [...] Sobre la base de la actuación llevada a

⁵¹ La letra b) del primer apartado del art. 31 bis CP requiere que el hecho delictivo haya sido posible por haberse incumplido gravemente por los sujetos referidos en la letra a) sus deberes de supervisión, vigilancia y control de la actividad del empleado atendidas las concretas circunstancias del caso. Aunque esta modificación no puede examinarse con el debido detalle en este trabajo, se debe mencionar que, si bien resultará complicado determinar cuándo el incumplimiento de estos deberes puede calificarse de «grave», siendo necesario valorar las circunstancias concurrentes en el caso concreto, la gran mayoría de la doctrina coincide en afirmar que el cambio de redacción restringe el campo de aplicación de dicha letra b). Antes de la reforma del Código Penal del año 2015 solo se exigía que no se haya ejercido sobre el empleado el debido control, pero no era preciso que se hubiera incumplido este deber de forma grave. Tras esta modificación del primer apartado del art. 31 bis CP, no se puede condenar a la persona jurídica si el incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control no se considera grave. Como señala la Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero, «*la clara disminución de la intervención punitiva que comporta la introducción del adverbio “gravemente” permite dejar fuera del ámbito penal aquellos incumplimientos de escasa entidad, de acuerdo con una razonable aplicación del principio de intervención mínima. Tales incumplimientos deberían ser objeto de corrección por la correspondiente normativa administrativa y mercantil*» (p. 21).

⁵² En realidad, tendría que decir «sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en la letra anterior».

cabo por la misma, se lleva a cabo la contratación con AUDAX ENERGÍA, de donde se infiere que actúa como comercial de la misma, favoreciendo la contratación, y por tanto, sujeta, como dice el precepto a la autoridad de los representantes legales de la entidad y en beneficio directo o indirecto de la entidad y por cuenta de la misma”. No cabe duda que en el presente caso fallaron los mecanismos de control, vigilancia y supervisión de la persona que informaba de la contratación y captaba al cliente en materia propia de la actividad de la empresa, al no establecer un mecanismo de comprobación de que por parte del denunciante se había recibido una información veraz sobre aquello a lo que se obligaba y conocía los pormenores del contrato, más allá, como dice el Juzgador de instancia, de la propia llamada telefónica a través de la cual se lleva a cabo la contratación telefónica. Por tanto, concurren los elementos necesarios para la responsabilidad penal de la persona jurídica, AUDAX ENERGÍA SA, quien se beneficia de una contratación efectuada mediante engaño y que no puso en marcha una adecuada y suficiente supervisión de la actuación de la persona física que actuaba como comercial para ella, aunque no se encontrara vinculada por relación laboral y sí de servicios».

La SAP de Pontevedra 25/2022, de 19 de enero (FJ 1.º), confirma la condena impuesta a una empresa por la comisión de un delito continuado leve de amenazas, a pesar de que esta infracción penal no está incluida en el catálogo de delitos por los que pueden responder «penalmente» las personas jurídicas. En este caso las amenazas fueron vertidas por empleados de la empresa. Por el contrario, la SAP de Toledo 71/2019, de 28 de noviembre (FJ 1.º), estima el recurso de apelación interpuesto por una persona jurídica que había sido condenada por un delito leve de estafa debido a que no se había podido acreditar que uno de sus trabajadores hubiera cometido el delito: *«los hechos probados no determinan que el autor de los hechos fuera un empleado de la sociedad condenada, todo lo contrario, le determina como “una persona desconocida haciéndose pasar por operario de la compañía denunciada” lo que es justo lo contrario de ser empleado»* (tampoco se había demostrado el incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control). En la SAP de Zaragoza 291/2016, de 23 de septiembre (FJ 1.º), se absuelve a la persona jurídica acusada por el delito cometido por uno de sus trabajadores debido a que no se prueba el requisito del incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad. Asimismo, se puede citar, por ejemplo, el AAP de Barcelona 567/2017, de 12 de septiembre (FJ 3.º), que archiva la causa seguida

contra una entidad financiera porque no concurrían en este supuesto los requisitos de la letra b) del primer apartado del art. 31 bis CP.

La letra b) del primer apartado art. 31 bis CP no exige que el individuo que comete el delito tenga una vinculación formal con la persona jurídica a través de un contrato laboral o mercantil, sino que basta con que esté sometido a la autoridad de las personas físicas referidas en su letra a). Si se cumplen los «hechos de conexión» de dicha letra b), se podrá condenar a una persona jurídica por el delito cometido, por ejemplo, por autónomos, trabajadores subcontratados, personas contratadas por una empresa de trabajo temporal, etc. Incluso cuando el sujeto sometido a la autoridad de las personas mencionadas en la letra a) carezca de contrato. En palabras de BOLDOVA PASAMAR⁵³, por empleado hay que entender «*toda aquella persona que se encuentra integrada de hecho o de derecho (independientemente del tipo de contrato o incluso sin contrato) en cualquier ámbito de la organización o de las actividades sociales y, en todo caso, que se encuentra sometida a la autoridad de las personas mencionadas en la letra a) del art. 31 bis.1*». En el mismo sentido, DOPICO GÓMEZ-ALLER⁵⁴ afirma que quedan comprendidos en la letra b) del primer apartado del art. 31 bis CP «*sujetos que, sin estar vinculados formalmente a la empresa por contrato laboral, sí desarrollan para ella sus actividades sociales integrados en su ámbito de dominio social de un modo similar a cualquier otro trabajador*». Por su parte, MIR PUIG⁵⁵ señala que «*el delito debe ser cometido por un sujeto que opere en el ámbito de dirección de los representantes legales o los administradores. No es necesario que se encuentre formalmente vinculado a la empresa a través de un contrato laboral o mercantil*». Esta es la interpretación que mantiene, con sus correspondientes matices, la gran mayoría de la doctrina⁵⁶ y también la que se

⁵³ BOLDOVA PASAMAR, M.A., «La responsabilidad penal...», cit., p. 358.

⁵⁴ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., «Imputación de responsabilidad...», cit., p. 364.

⁵⁵ MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor, Barcelona, 10.^a ed., 2016, p. 842.

⁵⁶ Pueden verse, en este sentido, entre otros, ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «Responsabilidad penal...», cit., pp. 176-177; PÉREZ MACHÍO, A.I., *La responsabilidad penal...*, cit., pp. 98-99; PALMA HERRERA, J.M., «Presupuestos jurídico-penales...», cit., pp. 34-35; GALÁN MUÑOZ, A., *Fundamentos y límites...*, cit., pp. 161-162; MAZA MARTÍN, J.M., *Delincuencia electoral...*, cit., pp. 201 y ss.; DEL ROSAL BLASCO, B., *Manual de responsabilidad...*, cit., pp. 130-131; DEL MORAL GARCÍA, A., «Cuestiones generales...», cit., pp. 526-527; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad penal...*, cit., pp. 143-144; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., *Parámetros interpretativos...*, cit., pp. 119-120; DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal...*, cit., p. 291; AGUILERA GORDILLO, R., *Manual de Compliance...*, cit., pp. 349-351; FUENTES OSORIO, J.L., *Sistema de determinación de las penas impuestas a las*

defiende en la Circular de la FGE 1/2011, de 1 de junio (p. 46), y en la Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero (pp. 24-25). Aunque se suele utilizar el término *empleados* para referirse a los sujetos mencionados en la letra b) del primer apartado del art. 31 bis CP, siendo comprensible desde el punto de vista de la economía del lenguaje, se debe advertir que en dicha letra no se alude solamente a los individuos que están contratados formalmente por la persona jurídica. No puedo estar de acuerdo, por ello, con FERRÉ OLIVÉ⁵⁷ cuando afirma que, en cuanto a las personas subordinadas, «*es imprescindible un nexo laboral, contractual o mercantil para poder considerar a un sujeto como “sometido a la autoridad” del representante legal o administrador de una persona jurídica*».

IV. Conclusión

La persona jurídica no comete el delito de estafa, alzamiento de bienes, blanqueo de capitales, contra la Hacienda Pública, etc., sino que es la persona física la que comete el delito, cuya responsabilidad se transfiere a aquélla si se cumplen los requisitos previstos en las letras a) o b) del primer apartado del art. 31 bis CP. No se trata de una transferencia automática, puesto que es preciso que el delito haya sido cometido en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto, en el caso de los dirigentes, o en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica, en el caso de los empleados, pero sí de una transferencia o derivación de una responsabilidad que no puede tener naturaleza penal. En el caso de los empleados, sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP, se exige, además, que hayan 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 Código Penal deja claro que son los sujetos mencionados en la letra a), y no la propia persona jurídica, los que incumplen gravemente estos deberes.

personas jurídicas, Bosch, Barcelona, 1.ª ed., 2023, pp. 68-69; y LEÓN ALAPONT, J., *Canales de denuncia...*, cit., pp. 45 y ss.

⁵⁷ FERRÉ OLIVÉ, J.C., «El actuar por otro...», cit., p. 36.

Conforme a lo dispuesto en el primer apartado del art. 31 bis CP, los requisitos que se deben cumplir para que se pueda atribuir responsabilidad «penal» a las personas jurídicas varían en función de la relación o vinculación (no necesariamente formal en algunos casos) que tiene con la entidad la persona física que ha cometido el delito. Por ello, es imprescindible determinar si el sujeto que ha cometido el delito en el seno de la persona jurídica se puede ubicar en la letra a) o b) del primer apartado de dicho precepto. La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ha modificado la redacción del primer apartado del art. 31 bis CP, ampliando el elenco de sujetos cuya conducta delictiva puede dar lugar a la RPPJ conforme a lo dispuesto en dicha letra a), que es el supuesto más frecuente en la práctica. Aunque en esta letra se sigue aludiendo a los representantes legales de la persona jurídica, se ha suprimido la referencia expresa a los administradores de hecho. La doctrina discute si actualmente se puede situar al administrador de hecho en la categoría de «*aquellos que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica*» o bien en la de «*aquellos que ostentan facultades de organización y control dentro de la misma*». En realidad, sin pretender restar interés a este debate, se debe reconocer que carece de relevancia práctica situar al administrador de hecho en uno u otro grupo de sujetos, ya que en todo caso quedarían incluidos en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP. Incluso aunque se entienda que no cabe la autorización tácita, el administrador de hecho ostenta *de facto* facultades de organización y control dentro de la persona jurídica. Una de las acepciones de la palabra *facultad* es, según el DRAE, «*poder, derecho para hacer algo*». El administrador de hecho posee *de facto* el poder de organizar y controlar la persona jurídica. Es la persona que manda realmente en la entidad.

Las personas jurídicas pueden responder «penalmente», conforme a lo dispuesto en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP, por los delitos cometidos 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*». Son los sujetos que ocupan puestos decisorios en la entidad y poseen la facultad de obligarla jurídicamente frente a terceros. Asimismo, la condena de la persona jurídica puede originarse por la actuación delictiva de «*aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, [...] ostentan facultades de organización y control dentro de la misma*». La Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero, señala que «*la expresión engloba a un potencialmente alto número de cargos y mandos intermedios que tengan atribuidas tales facultades, entre ellas las medidas de vigilancia y control*

para prevenir delitos» (p. 16). Como se ha explicado, la reforma del Código Penal del año 2015 amplía considerablemente el elenco de sujetos que se pueden incluir en la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP, lo que provoca, lógicamente, una reducción del campo de aplicación de la letra b). En consecuencia, resultará todavía más difícil hallar casos en que se condene a una persona jurídica por el delito cometido por alguno de sus empleados o trabajadores subordinados.

Con anterioridad a la reforma del Código Penal del año 2015 no quedaba claro si los mandos intermedios podían incluirse en la categoría de *«representantes legales y administradores de hecho o de derecho»*. Sin embargo, tras la modificación del primer apartado del art. 31 bis CP, no cabe duda de que la actuación delictiva de un importante número de mandos intermedios, que se situarían en función del caso concreto entre aquellos que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o que ostentan facultades de organización y control dentro de la misma, puede dar lugar a la RPPJ conforme a lo dispuesto en su letra a). En estos casos no se exigirá que exista un incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control de la actividad del mando intermedio, lo que facilitaría la transferencia de responsabilidad a la entidad por el delito que se ha cometido (sin perjuicio de que deben concurrir los «hechos de conexión» de esta letra). Por ello, en realidad, no tiene relevancia práctica situar a un individuo en uno u otro grupo de la letra a) del primer apartado del art. 31 bis CP, ya que en esta letra se equiparan los requisitos que deben concurrir para que se pueda condenar a la persona jurídica por el delito cometido por uno de estos sujetos, sino que lo importante será determinar si se debe acudir a la letra a) o a la letra b), en función de las facultades y responsabilidades que ese individuo tenga en la organización, puesto que solamente en el segundo caso se requiere, como elemento adicional, que el hecho delictivo haya sido posible por un incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad.

Respecto de la letra b) del primer apartado del art. 31 bis CP, cabe destacar que no se exige que el individuo que comete el delito tenga una vinculación formal con la persona jurídica a través de un contrato laboral o mercantil, sino que basta con que esté sometido a la autoridad de las personas físicas referidas en su letra a). Si se cumplen los «hechos de conexión» de dicha letra b), se podrá condenar a una persona jurídica por el delito cometido, por ejemplo, por autónomos, trabajadores subcontratados, personas

contratadas por una empresa de trabajo temporal, etc. Incluso cuando el sujeto sometido a la autoridad de las personas mencionadas en la letra a) carezca de contrato.

V. Bibliografía

ABEL SOUTO, M., «Algunas discordancias legislativas sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Código Penal español», en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 35, 2021.

AGUILERA GORDILLO, R., *Manual de Compliance Penal en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2.ª ed., 2022.

BACIGALUPO SAGGESE, S., «La responsabilidad penal de los entes colectivos: el modelo de imputación del Código Penal», en *Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Miguel Bajo*, S. Bacigalupo Saggese, B.J. Feijoo Sánchez y J.I. Echano Basaldúa (Coords.), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1.ª ed., 2016.

BAJO FERNÁNDEZ, M., *Derecho penal, persona jurídica y delito de blanqueo de capitales*, Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile, 1.ª ed., 2018.

BOLDOVA PASAMAR, M.A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Derecho Penal. Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del delito*, C.M. Romeo Casabona, E. Sola Reche y M.A. Boldova Pasamar (Coords.), Comares, Granada, 2.ª ed., 2016.

BOLDOVA PASAMAR, M.A., «Análisis de la aplicación jurisprudencial del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 52, 2018.

BOLDOVA PASAMAR, M.A., «Naturaleza jurídica de los programas de cumplimiento», en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 37, 2022.

CADENA SERRANO, F.A., «El estatuto penal de la persona jurídica», en *Persuadir y Razonar: Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín*, Tomo I, C. Gómez-Jara Díez (Coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 1.ª ed., 2018.

CARRERA HORTAS, A., «La actuación “en nombre” o “por cuenta” de la persona jurídica: análisis del art. 31 bis 1 a) del Código Penal», en *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 155, 2022.

CASTILLEJO MANZANARES, R., «La actual regulación de la responsabilidad penal de personas jurídicas», en *La Ley Mercantil*, n.º 18, 2015.

CUGAT MAURI, M., «La reforma de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: el papel del juez ante el peligro de hipertrofia de las *compliance*», en *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 35, 2015.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español», en *Revista Penal México*, n.º 5, 2013.

DE ROS RAVENTÓS, I., *Delito fiscal y Tax Compliance*, Aranzadi, Cizur Menor, 1.ª ed., 2019.

DEL MORAL GARCÍA, A., «Cuestiones generales», en *Tratado de Derecho Penal Económico*, A. Camacho Vizcaíno (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2019.

DEL ROSAL BLASCO, B., *Manual de responsabilidad penal y defensa penal corporativas*, La Ley, Madrid, 1.ª ed., 2018.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal Español. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 5.ª ed., 2020.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., «Imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica», en *Memento Penal 2016*, F. Molina Fernández (Coord.), Francis Lefebvre, Madrid, 1.ª ed., 2015.

ECHEVERRIA BERECIARTUA, E., *Las modalidades de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco del proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2021.

FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por la LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*, J. Díaz-Maroto y Villarejo (Dir.), Civitas, Cizur Menor, 1.ª ed., 2011.

FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., «Los requisitos del art. 31 bis 1», en *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, M. Bajo Fernández, B.J. Feijoo Sánchez y C. Gómez-Jara Díez, Civitas, Cizur Menor, 2.ª ed., 2016.

FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización o gestión (compliance)*, Aranzadi, Cizur Menor, 1.ª ed., 2020.

FERRÉ OLIVÉ, J.C., «El actuar por otro y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco del Derecho penal tributario y de la Seguridad Social», en *Revista Penal México*, n.º 10, 2016.

FUENTES OSORIO, J.L., *Sistema de determinación de las penas impuestas a las personas jurídicas*, Bosch, Barcelona, 1.ª ed., 2023.

GALÁN MUÑOZ, A., *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2017.

GARCÍA-PANASCO MORALES, G., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Algunas cuestiones sobre el *compliance* y la protección de datos», en *La Ley Mercantil*, n.º 55, 2019.

GIL NOBAJAS, M.S., «El delito de corrupción en los negocios (art. 286 bis): análisis de la responsabilidad penal del titular de la empresa, el administrador de hecho y la persona jurídica en un modelo puro de competencia», en *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 35, 2015.

GIMENO BEVIÁ, J., *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*, Civitas, Madrid, 1.ª ed., 2016.

GOENA VIVES, B. y NAVARRO MASSIP, J., «La responsabilidad penal de las empresas. Algunas reflexiones a la luz de la LO 1/2015, de reforma del Código Penal», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 9, 2015.

GÓMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2.ª ed., 2015.

GÓMEZ MARTÍN, V., VALIENTE IVÁÑEZ, V. y CIGÜELA SOLA, J., «Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica», en *Derecho Penal Económico y de Empresa. Parte General y Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tomo 2, M. Corcoy Bidasolo y V. Gómez Martín (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2.ª ed., 2020.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies», en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, J.L. González Cussac (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2.ª ed., 2015.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2020.

GONZÁLEZ RUS, J.J., «La pertinencia del reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España y valoración de la constitucionalidad y legalidad del modelo establecido», en *Revista Penal México*, n.º 8, 2015.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. y JUANES PECES, A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor», en *Diario La Ley*, n.º 7501, 2010.

GRACIA MARTÍN, L., «Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 18, 2016.

LEÓN ALAPONT, J., *Canales de denuncia e investigaciones internas en el marco del compliance penal corporativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2023.

LÓPEZ LÓPEZ, E., «Naturaleza jurídica de la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica y carga de la prueba», en *Persuadir y Razonar: Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín*, Tomo I, C. Gómez-Jara Díez (Coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 1.ª ed., 2018.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 6.ª ed., 2022.

MAYO CALDERÓN, B., «Las denominadas “penas” aplicables a las personas jurídicas», en *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, M.A. Boldova Pasamar y C. Alastuey Dobón (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2.ª ed., 2023.

MAZA MARTÍN, J.M., *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*, La Ley, Madrid, 1.ª ed., 2018.

MENÉNDEZ CONCA, L.G., «La obligatoria modulación de las cuantías de las penas de multa impuestas a la persona física y a la persona jurídica prevista en el art. 31 ter.1 CP», en *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 160, 2023.

MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor, Barcelona, 10.ª ed., 2016.

MOLINA FERNÁNDEZ, F., «*Societas peccare non potest... nec delinquere*», en *Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Miguel Bajo*, S. Bacigalupo Saggese, B.J. Feijoo Sánchez y J.I. Echano Basaldúa (Coords.), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1.ª ed., 2016.

MOLINA MANSILLA, M.C. y MOLINA MANSILLA, L., «La nueva regulación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la modificación de la LO 1/2015, de 30 de marzo. Especial atención a la Circular 1/2016 FGE y a la última tendencia jurisprudencial», en *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 125, 2017.

ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su impacto en el Derecho penal económico», en *La teoría del delito en la*

práctica penal económica, J.M. Silva Sánchez y F. Miró Llinares (Dir.), La Ley, Madrid, 1.ª ed., 2013.

ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Cuestiones materiales», en *Memento Penal Económico y de la Empresa 2016-2017*, I. Ayala Gómez (Coord.), Francis Lefebvre, Madrid, 1.ª ed., 2016.

PALMA HERRERA, J.M., «Presupuestos jurídico-penales de la responsabilidad penal de los entes corporativos y del sistema de “compliances”», en *Compliances y responsabilidad penal corporativa*, J.M. Palma Herrera y R. Aguilera Gordillo, Aranzadi, Cizur Menor, 1.ª ed., 2017.

PÉREZ MACHÍO, A.I., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español. A propósito de los programas de cumplimiento normativo como instrumentos idóneos para un sistema de justicia penal preventiva*, Comares, Granada, 1.ª ed., 2017.

PONCELA GARCÍA, J.A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Cuadernos Penales José María Lidón*, n.º 12, 2016.

QUINTERO OLIVARES, G., «Los programas de cumplimiento normativo y el Derecho penal», en *Derecho penal económico y Derechos Humanos*, E. Demetrio Crespo y A. Nieto Martín (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1.ª ed., 2018.

RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F.J., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas a raíz de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 6, 2017.

SILVA SÁNCHEZ, J.M., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español», en *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, J.M. Silva Sánchez (Dir.), Atelier, Barcelona, 1.ª ed., 2013.

SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa*, Edisofer, Madrid, 2.ª ed., 2016.