

El Tribunal Supremo
ante la Responsabilidad
Penal de las Personas
Jurídicas

El inicio de una larga andadura

3ª edición

CARLOS GÓMEZ-JARA DíEZ

PRÓLOGOS

MANUEL MARCHENA GÓMEZ

ANTONIO DEL MORAL

VICENTE MAGRO

III ARANZADI

© Carlos Gómez-Jara Díez, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: Noviembre 2016

Segunda edición: Marzo 2019

Tercera edición: Julio 2025

Depósito Legal: M-15823-2025

ISBN versión impresa: 978-84-1085-213-6

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-214-3

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

	<u><i>Página</i></u>
PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN	19
PRESENTACIÓN DE LA PRIMERA EDICIÓN	27
PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN.....	31
PRESENTACIÓN DE LA SEGUNDA EDICIÓN	43
PRÓLOGO A LA TERCERA EDICIÓN.....	47
PRESENTACIÓN DE LA TERCERA EDICIÓN.....	57
CAPÍTULO I	
SENTENCIA DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2015	61
I. Introducción	61
II. El supuesto de hecho.....	63
III. El sacrosanto principio de culpabilidad.....	65
IV. Las opciones existentes: responsabilidad por el hecho propio (autorresponsabilidad) o fórmulas de responsabilidad por el hecho ajeno (heterorresponsabilidad)	69

	<i>Página</i>
V. Presunción de inocencia y autonomía de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	73
VI. Conclusión	76
 CAPÍTULO II	
EL PLENO JURISDICCIONAL DE 29 DE FEBRERO DE 2016	77
I. Introducción	78
II. El núcleo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	80
II.1. <i>Introducción: ¿autorresponsabilidad o heterorresponsabilidad de la persona jurídica?</i>	80
II.2. <i>El delito de la persona física como presupuesto no como fundamento de la RPPJ</i>	82
II.3. <i>Algunas consecuencias procesales</i>	84
II.3.1. Derechos fundamentales de las personas jurídicas	85
II.3.2. Conflictos de interés entre personas físicas imputadas y personas jurídicas imputadas: indefensión en la designación del representante procesal	87
II.3.3. Conflictos de interés entre los letrados de personas físicas imputadas y personas jurídicas imputadas: incompatibilidad <i>ab initio</i> de una misma dirección letrada ...	92

	<u><i>Página</i></u>
II.4. <i>Fundamento de la RPPJ: falta de medidas de control más falta de cultura de cumplimiento de la legalidad</i>	94
II.5. <i>La coherencia del sistema: el tratamiento de las sociedades pantalla</i>	96
III. La esencia del Voto Particular: ¿procede configurar un modelo probatorio excepcional y privilegiado para las personas físicas?	102
IV. Una propuesta reconciliadora: distinción entre injusto/tipo (carga probatoria de la acusación) y culpabilidad/eximente (carga probatoria de la defensa)	107
V. A modo de conclusión: la importancia de la cuidada referencia a conceptos penales tradicionales	113
 CAPÍTULO III	
SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 2016	115
I. Introducción	116
II. El pilar de la construcción del Tribunal Supremo: la presunción de inocencia de las personas jurídicas	118
III. Hitos fundamentales de la Sentencia de 16 de marzo de 2016	121
III.1. <i>Verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas</i>	122
III.2. <i>Incompatibilidad del modelo de «transferencia» con los principios informadores del Derecho penal</i>	123

III.2.1.	El importante Auto aclaratorio de 28 de junio de 2016: la declaración <i>expresa</i> del sistema de autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas.....	127
III.3.	<i>El núcleo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: el delito corporativo.....</i>	129
III.4.	<i>La distinción entre delito corporativo y delito individual</i>	134
III.5.	<i>La persona jurídica en la fase de instrucción: necesidad de imputación formal y averiguación propia de los hechos del delito corporativo</i>	135
III.6.	<i>Ni privilegio ni menosprecio: la equiparación en el trato probatorio a personas físicas y jurídicas.....</i>	138
IV.	Conclusiones	142

CAPÍTULO IV

	LA SENTENCIA DE 19 DE JULIO DE 2017	145
I.	Introducción	146
II.	El punto de partida de la STS de 19 de julio de 2017: análisis de tres elementos respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas para enervar la presunción de inocencia	147
II.1.	<i>Avanzando en el punto de partida: incidencia en el derecho a la última palabra</i>	150

	<u><i>Página</i></u>	
II.2.	<i>La instrumentalización de la persona jurídica más allá de las sociedades pantalla: ¿tratamiento procesal como sociedad pantalla pero penológico como sociedad no-pantalla?</i>	155
II.3.	<i>El tratamiento penológico en las sociedades instrumentalizadas con presunción iuris tantum de actividad legal mayor que la ilegal: reducción de las penas a las personas físicas instrumentalizadoras</i>	159
II.4.	<i>Dos cuestiones de cierre respecto de la regulación del blanqueo de capitales cometido por personas jurídicas: penas de multa sustancialmente menores e inclusión del artículo 301 del Código Penal en el numerus clausus</i>	166
III.	Conclusión	171
CAPÍTULO V		
	LA SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 2017 . . .	173
I.	Introducción	173
II.	El fundamento último de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	175
III.	La STS de 11 de octubre de 2017: ¿la libertad de autodeterminación de la persona jurídica como obstáculo para la autorresponsabilidad penal de la persona jurídica?	180
IV.	Profundización en el fundamento último de la responsabilidad penal de la persona jurídica y sus consecuencias prácticas	186
V.	El núcleo de la discusión: ¿se debe exigir una mayor libertad de autodeterminación a las personas jurídicas que a las personas físicas?	204

CAPÍTULO VI

LA SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 2019	209
I. Introducción	210
II. Los hechos acreditados en la Sentencia	216
III. El conflicto de intereses entre persona física y persona jurídica y la imposibilidad de subsanación pese a no haberse denunciado en el Plenario	219
III.1. Un apunte sobre su vinculación con pronunciamientos anteriores de la Sala Segunda respecto del alineamiento de intereses entre persona física y jurídica.	224
IV. El engarce lógico entre los presupuestos y fundamentos de la responsabilidad penal de la persona jurídica	228
IV.1. La imputación a la persona jurídica de un delito de la Parte Especial	230
IV.2. La posición de garante de la persona jurídica sobre su ámbito de organización.	236
IV.3. El derecho de defensa de la persona jurídica abarca también discutir la acreditación fáctica y jurídica de la comisión del delito antecedente por parte de la persona física.	244
V. Un apunte final sobre la solución adoptada: el abogado conflictuado.	248

CAPÍTULO VII

LA SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 2019	253
I. Introducción	253

	<u>Página</u>
II. Las premisas de la STS de 8 de mayo de 2019.....	256
II.1. <i>La naturaleza del art. 31.2 CP 1995, del art. 31 bis) CP 2010/2015 y su influencia en la solución final</i>	261
III. El tránsito hacia el problema planteado por el art. 129.1 b) CP 1995	267
IV. La SAN de 9 de marzo de 2017.....	278
V. La imposibilidad de aplicación del art. 129.1 b) CP 1995 conforme a la doctrina del Tribunal Supremo	282
CAPÍTULO VIII	
LA SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2022.	291
I. Introducción	292
II. La Sentencia de 11 de noviembre de 2022...	296
III. El actor corporativo como concepto idóneo para abordar la imputabilidad de las personas jurídicas: la complejidad organizativa interna como criterio de valoración	299
IV. La adecuada fundamentación teórica de la Sentencia de 11 de noviembre de 2022.....	306
V. El engarce de la Sentencia de 11 de noviembre de 2022 con otras resoluciones judiciales [SSTS 534/2020; 264/2022; 833/2023; 249/2025; SSAN 5/2021; 35/2023]	314
VI. El reciente debate en la Sala Segunda: a propósito de la STS 1073/2024 y su Voto Particular	327

VII.	El deber del Juez Instructor de dictar sobreseimiento con el Auto de Apertura del Juicio Oral cuando no se contenga en el relato fáctico de los escritos de acusación referencia alguna al delito corporativo de la persona jurídica.....	332
VIII.	Consideraciones finales: ¿realismo vs. normativismo?	342
	BIBLIOGRAFÍA.....	347

Sentencia de 2 de septiembre de 2015

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL SUPUESTO DE HECHO. III. EL SACROSANTO PRINCIPIO DE CULPABILIDAD. IV. LAS OPCIONES EXISTENTES: RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO (AUTORRESPONSABILIDAD) O FÓRMULAS DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO (HETERORRESPONSABILIDAD). V. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y AUTONOMÍA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. VI. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

En su Sentencia de 2 de septiembre de 2015 [Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena]¹³, el Tribunal Supremo sienta una serie de parámetros que deberán ser tenidos cuidadosamente en cuenta por parte de los operadores jurídicos que se ven enfrentados a la aplicación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Probablemente la síntesis del planteamiento venga expresada en la siguiente máxima contenida en la citada resolución: «parece evidente que cualquier pronunciamiento conde-

13. STS 514/2015, de 2 de septiembre (RJ 2015\3974).

natorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal».

Como ya advertimos con anterioridad¹⁴, la introducción de un régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas pudiera conllevar la tentación, por parte de los juzgadores, de llevar a cabo una aplicación automática y objetiva de este novedoso régimen. No sería la primera vez. Cuando se introdujo la cláusula del «actuar el lugar de otro» mediante el —entonces— artículo 15 *bis*) CP, las primeras interpretaciones por parte de los órganos judiciales españoles tendían al automatismo y la objetivización de la responsabilidad. Ya entonces, como ahora, el Tribunal Supremo tuvo que salir al paso de dichas interpretaciones y exigir la vigencia de los principios informadores del Derecho penal a la hora de imputar dicho tipo de responsabilidad¹⁵.

El hecho de que la Sentencia de 2 de septiembre de 2015¹⁶ haya sido elaborada por el Excmo. Presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo otorga una mayor relevancia, si aún cabe, a la mentada resolución. Si bien el núcleo de la casación a resolver por el Alto Tribunal se centraba en la condena por un delito de estafa de la persona física, el hecho de que el máximo garante de la legalidad ordinaria aproveche para sentar las bases de una interpretación garantista de la responsabilidad penal de las personas jurídicas muestra, a nuestro humilde entender, un alto grado de concienciación por parte del mismo en lo que se refiere a la *necesidad de evitar automatismos en esta materia*.

Si bien no se puede desarrollar aquí la relevancia de las resoluciones del Alto Tribunal, baste con señalar que, a la vista de la función que cumplen las resoluciones del

14. GÓMEZ-JARA DÍEZ (2012, pp. 129 y ss.).

15. *Vid.* por todas las SSTS 1940/2000, de 18 de diciembre (RJ 2000, 10664) y 29 de diciembre de 1997.

16. STS 514/2015, de 2 de septiembre (RJ 2015\3974).

Tribunal Supremo español de conformidad con la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [TEDH], la palabra de dicho Tribunal tiene valor de ley¹⁷. De ello se deriva que la interpretación de órganos judiciales inferiores que resulte contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ostenta la cualidad de una interpretación *contra legem*. Expresado en pocas palabras: si la relevancia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya era indiscutible como guía para la interpretación de las leyes penales, la doctrina del TEDH la sitúa con un rango equivalente al del propio texto legal.

II. EL SUPUESTO DE HECHO

A la vista de lo sucinto de los hechos declarados probados, resulta adecuada la exposición completa de los mismos:

«El acusado Rogelio, mayor de edad y sin que consten sus antecedentes penales, en su condición de administrador único de la mercantil XXX SL arrendó a la entidad GEASA el local destinado a negocio sito en el nº 61 de la calle General Pardinas, con acceso a la C/ Juan Bravo en Madrid, en virtud de contrato celebrado el día 29 de abril de 2009.

Dado el impago de rentas, la arrendadora interpuso demanda de Juicio Verbal 2256/10 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 82 de Madrid, dictándose con fecha 9 de marzo de 2011 sentencia en virtud de la cual se resolvía el contrato de arrendamiento, extremo conocido por el acusado.

17. Para más detalle sobre esta cuestión, *vid.* GÓMEZ-JARA DÍEZ (2013). Así, el hecho de que el cambio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sea tenido en cuenta por el TEDH como una modificación que afecta al principio de legalidad —y por tanto sometido a las garantías del mismo, entre ellas la de irretroactividad— comporta que el valor de la misma sea equivalente al de la Ley —aproximándose así al conocido aforismo *stare decisis et non quieta movere*—.

Tras ver los querellantes anunciado en el portal Idealista.com el arrendamiento del citado local con un precio de traspaso de 135.000, se producen varias entrevistas y negociaciones, y el 26 de junio de 2011, el acusado en su condición de administrador único de la mercantil XXX SL, actuando con ánimo de lucro ilícito, y aparentando ser el arrendatario del local de negocio sito en la calle Juan Bravo 29 de Madrid, recibió de Estela y Alexander un cheque de 80.000 euros más 14.000 euros de IVA en concepto de traspaso del referido local de negocio sin que el transmitente tuviera ninguna facultad de disposición ni utilización sobre el mismo.»

Como consecuencia de los mismos, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Tercera, dictó sentencia núm. 742¹⁸ con el siguiente pronunciamiento:

«Fallamos: Que debemos condenar y condenamos a Rogelio y a la entidad Grupo Boca de Restauración Integral S.L. como responsables en concepto de autores de un delito de estafa, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.»

Como se puede evidenciar, se trataba de unos hechos probados exclusivamente circunscritos a la actuación de la persona física, careciendo, por tanto, del más mínimo pronunciamiento respecto de los hechos referidos a la persona jurídica. Como veremos más adelante, tampoco en los Fundamentos Jurídicos de la sentencia de instancia se desarrolla la *ratio decidendi* para condenar a la persona jurídica, más allá de la mera cita del artículo 31 *bis*) del Código Penal en relación con el artículo 251 *bis*) del mismo texto legal.

18. AP Madrid, Sentencia 742/2014, de 17 de diciembre (JUR 2015, 58575).

III. EL SACROSANTO PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Con independencia del fundamento para casar la sentencia de instancia respecto de la persona física —basado en el vacío probatorio sobre los elementos definitorios del delito de estafa— la Excma. Sala Segunda, con el cuidado al que obliga la ausencia de recurso por parte de la entidad igualmente condenada, realiza una serie de afirmaciones que no deben pasar, sin embargo, desapercibidas. En este sentido se señala que «La ausencia de un recurso formalizado por esta entidad, obliga a la Sala a no abordar *el llamativo distanciamiento del FJ 4.º de la sentencia recurrida respecto de las exigencias del principio de culpabilidad (art. 5 CP).*»

Así las cosas, conviene examinar cuál era el Fundamento Jurídico de la sentencia de instancia [SAP de Madrid (Sección 3.ª), Sentencia núm. 742/2014, de 17 de diciembre]¹⁹ para concluir la culpabilidad de la persona jurídica y su consiguiente condena. El razonamiento del órgano *ad quo*, ayuno de fundamento jurídico-penal, fue el siguiente:

«Los hechos declarados probados son constitutivos respecto de la entidad Grupo Boca de Restauración Integral S.L. un delito de estafa previsto y penado en el art. 251 *bis*.2.º del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) y que castiga a la persona jurídica que conforme a lo dispuesto en el art. 31 *bis*, sea responsable de los delitos cometidos en esta Sección.»

Como se puede evidenciar, la condena de la persona jurídica se deriva de un automatismo objetivista, más propio de una declaración de responsabilidad civil sobre la base del artículo 120.4 CP que de una declaración de responsabilidad penal *ex* artículo 31 *bis*) CP²⁰. La mentada

19. SAP Madrid, 742/2014, de 17 de diciembre (JUR 2015, 58575).

20. *Vid.* recientemente el brillante artículo de GALÁN MUÑOZ (2018, pp. 177 y ss.).

resolución de la Audiencia Provincial de Madrid muestra una argumentación que no es inhabitual en los juzgadores en esta fase incipiente de aplicación jurisdiccional de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: si se produce la imputación o condena de un administrador o un empleado de una persona jurídica, esta responde penalmente (de forma *cuasi* automática)²¹.

Probablemente, lo más llamativo de la sentencia casacional es la vinculación expresa que traza entre el principio de culpabilidad y la responsabilidad penal de la persona jurídica. Así, dado que la sentencia está abordando en este apartado exclusivamente la responsabilidad penal de la

21. Por el momento, el automatismo está resultando evidente en la fase de instrucción. Probablemente consciente de dicha problemática ya alguna sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid se pronuncia en contra del automatismo: Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2.^a), en su sentencia de 28 abril de 2015 [Ponente: Ilma. Sr. D María del Rosario Esteban Meilán] «Ahora bien, el artículo 31 *bis* del código penal habla de valorar las circunstancias, para determinar la responsabilidad representante/representado por lo que no existe una respuesta automática». En cualquier caso, n contra de lo sostenido por algunos autores [*vid.* por todos NIETO MARTÍN (2014)], entiendo que la ausencia de sentencias sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas no deriva de que no se hayan producido imputaciones, sino de la tardanza habitual en la tramitación de la instrucción en España —especialmente en lo relativo a la denominada criminalidad de empresa (*Unternehmenskriminalität*) en el sentido de SCHÜNEMANN (1991, pp. 693 y ss.)—. Dado que la aplicación de la LO 5 / 2010 solo podía producirse a hechos acontecidos con posterioridad al 23 de diciembre de 2010, que se trataba de una materia novedosa, y que la tramitación de la instrucción en España en procesos de criminalidad de empresa suele durar varios años, no debiera resultar extraño que no existan sentencias condenando o absolviendo por el artículo 31 *bis*) CP. Quienes se dedican a la práctica son conscientes de la multitud de procedimientos en los se han producido imputaciones sobre la base del artículo 31 *bis*) CP.

persona jurídica y que haga referencia al «llamativo distanciamiento respecto de las exigencias del principio de culpabilidad» *la consecuencia lógica a derivar es que, para la condena de la persona jurídica, se exige un pronunciamiento específico respecto de la culpabilidad de la persona jurídica.*

A este respecto, algunas resoluciones de la jurisprudencia menor ya han venido tomando conciencia de la necesidad de abordar la culpabilidad de la persona jurídica como un elemento diferenciado de la mera conducta de las personas físicas que actúan en su nombre y representación, o en el marco de la misma. Así, la propia Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2.^a), en su sentencia de 28 abril de 2015 [Ponente: Ilma. Sr. D María del Rosario Esteban Meilán]²² señala claramente que

«El artículo 31 bis del Código Penal demanda una interpretación que exige:

- "un hecho de conexión";

- y la idea de culpabilidad por defecto de organización o de ejecución de esta²³.»

22. AP Madrid, Sentencia 322/2015, de 28 de abril (JUR 2015, 149275).

23. La referida sentencia deriva dicho planteamiento del siguiente razonamiento: «No pudiendo olvidarse el principio de culpabilidad, que recoge el artículo 5 del CP para las personas físicas, el que se ha transformado, por una especie de "ficción jurídica" (Circular 1/11 de la FGE) en una responsabilidad por transferencia de quienes actúan en nombre, por cuenta o en representación de la persona jurídica por un lado, y como consecuencia de la falta de control del actuar de sus empleados, por otra. Por ello es importante señalar algo con especial importancia: "para qué se aprecia responsabilidad de la sociedad, la actuación ha de ser «controlable» por la sociedad y por sus órganos de gobierno" (FJ 6.º). Por eso, la ley establece la responsabilidad penal cuando se infringe ese deber de vigilancia, de fiscalización o control que incumbe a los superiores de la sociedad, ya sean

Con independencia de que se considere más o menos adecuado que la culpabilidad de la persona jurídica²⁴ reside en la idea de la culpabilidad por defecto de la organización, lo cierto es que la necesidad de un pronunciamiento expreso sobre la culpabilidad de la persona jurídica resulta decisivo, no solo para aquellas sentencias dictadas tras la celebración de un juicio oral, sino también para aquellas sentencias dictadas en conformidad²⁵. Así, entendemos que, en el control del principio de conformidad²⁶ que le es propio, el órgano judicial debe igualmente controlar aquellos hechos, calificación jurídica y pena referidos expresamente a la culpabilidad de la persona jurídica. De esta manera, si en el acuerdo de conformidad no se contienen hechos y fundamentos referidos a la culpabilidad de la persona jurídica, el órgano judicial debería rechazar la conformidad propuesta²⁷.

administradores, directivos o representantes, con capacidad —legal o convencional— de control.»

24. Sobre la culpabilidad de la persona jurídica, *vid.* extensamente GÓMEZ-JARA DíEZ (2005-a); resumido en: BAJO FERNÁNDEZ/FEIJOO SÁNCHEZ/GÓMEZ-JARA DíEZ (2012, pp. 155 y ss.).
25. Es el caso de la Sentencia de conformidad dictada por la AP Barcelona, 155/2014, de 19 febrero de 2014, (JUR \2014\84549) [Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús-María Barrientos Pacho], en relación con un delito de contaminación acústica.
26. *Vid.* por todos BANACLOCHE/ZARZALEJOS (2011); DEL MORAL GARCÍA (2008). *Vid.* recientemente el excelente trabajo de ESCOBAR JIMÉNEZ (2018, pp. 142 y ss.).
27. En la referida SAP de Barcelona 155/2014, de 19 febrero, (JUR 2014\84549) se indica únicamente lo siguiente: «Del referido delito se nos presentan como autores los acusados ... y la sociedad ... S.L., al haber llevado a cabo el primero, personalmente y bajo el paraguas que representa la sociedad referida, directa, material y voluntariamente los hechos relatados como realizadores del ilícito descrito, según la personal asunción de los mismos realizada por el propio acusado, en nombre propio y de la sociedad, al tiem-

**IV. LAS OPCIONES EXISTENTES:
RESPONSABILIDAD POR EL HECHO
PROPIO (AUTORRESPONSABILIDAD) O
FÓRMULAS DE RESPONSABILIDAD POR
EL HECHO AJENO
(HETERORRESPONSABILIDAD)**

A la vista de la flagrante vulneración del principio de culpabilidad de la persona jurídica que el pronunciamiento de la sentencia recurrida suponía respecto de la responsabilidad penal de la persona jurídica, el Tribunal Supremo, de nuevo de manera cauta, establece lo siguiente:

«Esta Sala todavía no ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del fundamento de la responsabilidad de los entes colectivos, declarable al amparo del art. 31 *bis* del CP. Sin embargo, ya se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heterorresponsabilidad, parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal.»

De lo anterior se deriva que dos son los modelos para abordar la responsabilidad penal de las personas jurídicas: el modelo de autorresponsabilidad —basado en el hecho propio de la persona jurídica— y el modelo de heterorresponsabilidad —basado en el hecho ajeno (hetero) de la persona jurídica²⁸—. En cualquier caso, el Tribunal Supremo establece el canon interpretativo que marcará la pauta: «cualquier pronunciamiento condenatorio de las

po de aceptar la acusación contra ellos dirigida sin reserva alguna». Es decir, no se produce ningún pronunciamiento sobre el *factum* y el fundamento específicamente referido a la persona jurídica.

28. Sobre los modelos de heterorresponsabilidad «puros», de heterorresponsabilidad con tendencia a la autorresponsabilidad y de autorresponsabilidad, *vid.* en general ya GÓMEZ-JARA DÍEZ (2005-a, *passim*). Sobre las alternativas existentes en la actualidad, *vid.* el amplio trabajo de GONZÁLEZ SIERRA (2014, pp. 113-187).

personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal». Dado que la responsabilidad por el hecho ajeno está vedada en el ámbito propio del Derecho penal, la asunción de un modelo de heterorresponsabilidad de la persona jurídica deberá siempre incluir un fundamento de análisis basado en la conducta de la propia persona jurídica y no exclusivamente en el comportamiento de personas físicas. En este sentido parece que no tienen encaje en el planteamiento del Tribunal Supremo los modelos puros de responsabilidad penal de la persona jurídica por «transferencia» de la persona física²⁹.

Así las cosas, no parece aventurado concluir que el modelo que se encuentra más «basado en los principios irrenunciables que informan el Derecho penal» es el modelo de responsabilidad por el hecho propio de la persona jurídica —sc. el modelo de autorresponsabilidad de la persona jurídica—. Como ha expuesto FEIJOO SÁNCHEZ con la claridad que le caracteriza, son tres los modelos fundamentales de interpretación de la responsabilidad penal de la persona jurídica: (i) el modelo del hecho de conexión; (ii) el modelo de culpabilidad por defecto de organización; y (iii) el modelo del defecto de organización (injusto propio de la persona jurídica) del que se hace culpable a la persona jurídica por su falta de cultura empresarial de cumplimiento de la legalidad (culpabilidad propia de la persona jurídica) [Modelo de Responsabilidad por el Hecho Propio de la Persona Jurídica]³⁰. Como advierte el referido autor, los diversos modelos de responsabilidad penal de las per-

29. DÍEZ RIPOLLÉS (2012, p. 26), «la reforma penal española de 2010 ha optado por el sistema de imputación societaria basado en el modelo de transferencia de responsabilidad»; SOLÉ RAMÓN (2010, p. 21) «ello implica una suerte de transferencia de la culpabilidad del directivo a la persona jurídica». CARDONA TORRES (2011, p. 2). En cierta manera, RODRÍGUEZ MOURULLO (2010, p. 38), si bien crítico con dicha opción legislativa.

30. FEIJOO SÁNCHEZ (2012, pp. 73-89).

sonas jurídicas «no se podrían llegar a considerar como contradictorios en sentido estricto, sino más bien que operan como "capas de cebolla" o muñecas rusas». Y ello, de tal suerte que el último de ellos —sc. el basado en el hecho propio de la persona jurídica— «es más exigente y garantista en cuanto a la RPPJ que el segundo y este que el primero»³¹.

Expresado de otra forma: resulta difícilmente cuestionable que el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica basado en el hecho propio de la persona jurídica arroja una mayor conformidad a los principios irrenunciables que informan el Derecho penal que los modelos de heterorresponsabilidad. Ciertamente, resulta razonable argumentar que el modelo de culpabilidad por defecto de organización introduce un elemento importante de autorresponsabilidad de la persona jurídica; sin embargo, la asimetría que dicho modelo comporta entre lo que se exige para la responsabilidad penal de la persona física —injusto propio y culpabilidad propia— frente a lo que se exigiría para la responsabilidad penal de la persona jurídica —hecho de conexión y culpabilidad propia— arroja como resultado un déficit de garantías difícilmente reconciliable con los «principios irrenunciables que informan el Derecho penal». Se sigue haciendo responsable penalmente a la persona jurídica por el hecho ajeno de la persona física³².

En este sentido, de lo que no cabe duda es de que el Legislador español de 2015 ha salido al paso de determinadas interpretaciones de este sistema de responsabilidad basadas en la responsabilidad vicarial. Tal y como indica expresamente la Exposición de Motivos, la nueva regulación «pone fin a las dudas interpretativas que había planteado la anterior regulación, que desde algunos sectores había sido interpretada como un régimen de responsabilidad vicarial, y se asumen ciertas recomendaciones que en

31. *Ibid.* p. 85.

32. Sobre las críticas a la culpabilidad por defecto de organización, *vid.* GÓMEZ-JARA DÍEZ (2012, pp. 167 y ss.)

Capítulo II

El pleno jurisdiccional de 29 de febrero de 2016

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL NÚCLEO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. *II.1. Introducción: ¿autorresponsabilidad o heterorresponsabilidad de la persona jurídica?* *II.2. El delito de la persona física como presupuesto no como fundamento de la RPPJ.* *II.3. Algunas consecuencias procesales.* *II.3.1. Derechos fundamentales de las personas jurídicas.* *II.3.2. Conflictos de interés entre personas físicas imputadas y personas jurídicas imputadas: indefensión en la designación del representante procesal.* *II.3.3. Conflictos de interés entre los letrados de personas físicas imputadas y personas jurídicas imputadas: incompatibilidad *ab initio* de una misma dirección letrada.* *II.4. Fundamento de la RPPJ: falta de medidas de control más falta de cultura de cumplimiento de la legalidad.* *II.5. La coherencia del sistema: el tratamiento de las sociedades pantalla.* III. LA ESENCIA DEL VOTO PARTICULAR: ¿PROCEDE CONFIGURAR UN MODELO PROBATORIO EXCEPCIONAL Y PRIVILEGIADO PARA LAS PERSONAS FÍSICAS? IV. UNA PROPUESTA RECONCILIADORA: DISTINCIÓN ENTRE INJUSTO/TIPO (CARGA PROBATORIA DE LA ACUSACIÓN) Y CULPABILIDAD/EXIMENTE (CARGA PRO-

BATORIA DE LA DEFENSA). V. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA IMPORTANCIA DE LA CUIDADA REFERENCIA A CONCEPTOS PENALES TRADICIONALES.

I. INTRODUCCIÓN

La reciente Sentencia del Pleno de la Sala II del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2016 [Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín]³⁸ probablemente pasará a la historia judicial española, entre otros, por los siguientes motivos: primero, por ser la primera resolución del Pleno del Alto Tribunal sobre el interesante, a la par que intrincado, tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas [RPPJ]; segundo, por tener la valentía y el sentido del deber de abordar, mediante *obiter dicta*, cuestiones no planteadas expresamente en los recursos respecto de dicho tema, pero sobre las cuales existía una acuciante necesidad de guías interpretativas; tercero, por resultar finalmente en una apretada votación ocho a siete, siendo los votos particulares, además, concurrentes —sc. de acuerdo con el fallo, pero no con *parte* la fundamentación—.

El presente comentario no pretende cubrir la ingente cantidad de matices de la referida resolución —que, además de cuestiones sobre la RPPJ, contiene otros pronunciamientos—, sino únicamente (i) explicitar algunos de los fundamentos que de la misma se derivan (ii) traer igualmente a colación las detalladas apreciaciones de los votos particulares, y finalmente (iii) realizar una propuesta reconciliadora entre la posición de la (ajustada) mayoría y

38. STS 154/2016, de 29 de febrero (RJ 2016/600).

la (abultada) minoría. Y ello, en definitiva, porque una lectura sosegada de la resolución permite arribar a una solución coherente con los principios informadores del Derecho penal principios, y, además, tender un puente hacia la ulterior reconciliación con la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015.

La resolución objeto de comentario es, como decíamos, valiente, ya que no siendo necesario abordar tantas cuestiones como las abordadas para la resolución del recurso, la palpable necesidad de cánones interpretativos para guiar la labor jurisdiccional por parte del máximo garante de la legalidad ordinaria así lo aconsejaba. Máxime, cuando otro importante colectivo de operadores jurídicos —sc. la Fiscalía— contaba con la reciente Circular 1/2016 que proporciona importantes instrucciones a los Fiscales de toda España.

A este respecto, señala la resolución del Pleno:

«Llegados a este punto y no solo para completar el análisis de la necesaria acreditación de los diferentes requisitos exigidos para sustentar debidamente una conclusión condenatoria para la persona jurídica, respetuosa con el derecho de esta a la presunción de inocencia, sino también a fin de cumplir con las funciones nomofiláctica y de unificación doctrinal que esta Sala tiene encomendadas como Tribunal casacional, tratándose de materia tan novedosa como compleja, y por tanto precisada en el momento presente de una dotación, dirigida a los órganos de instrucción y de enjuiciamiento, de criterios válidos en la interpretación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas acordes con el sentido, naturaleza y finalidad del mismo, se considera de interés dejar aquí constancia de las siguientes precisiones.»

Y, en nuestra opinión, como veremos, las referidas funciones son cumplidas con creces.

II. EL NÚCLEO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

II.1. INTRODUCCIÓN: ¿AUTORRESPONSABILIDAD O HETERORRESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA?

Sin duda, la sentencia de 2 de septiembre de 2015 [Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez]³⁹ había despertado una cierta expectación respecto del modelo sobre el cual del Tribunal Supremo desarrollaría su jurisprudencia. Así, se indicaba entonces: «Esta Sala todavía no ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del fundamento de la responsabilidad de los entes colectivos, declarable al amparo del art. 31 *bis* del CP. Sin embargo, ya se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heterorresponsabilidad, *parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal*. En este sentido, se trataba, en última instancia, de inclinar la balanza a favor de un modelo de autorresponsabilidad o de heterorresponsabilidad⁴⁰.»

Pues bien, conscientes probablemente de la necesidad e importancia de sentar el punto de partida en uno u otro modelo, el Pleno afronta tan decisiva tarea en aras de proporcionar una guía para el devenir judicial venidero. Si bien no parece existir un pronunciamiento explícito enunciando que «se opta por el modelo X», lo cierto es que la totalidad del desarrollo argumental aboga, en nuestra humilde opinión, por un modelo de autorresponsabilidad. Las inquietudes suscitadas por el Voto Particular —y referidas principal, aunque no exclusivamente a la carga probatoria— no empecen este resultado.

39. STS 514/2015, de 2 de septiembre (RJ 2015\3974).

40. Sobre dicha sentencia, *vid.* el comentario en Cap. I.

Así, como tendremos ocasión de explicitar, el modelo de responsabilidad por el hecho propio no solo es el más respetuoso con los principios informadores del Derecho penal⁴¹, sino que, además, obedece a una importante lógica político-criminal y permite una adecuada vertebración de los derechos procesales de la persona jurídica⁴². Las ventajas, en este sentido, son importantes; y las desventajas principalmente se reducen a una: la ardua tarea de ir conformando los requisitos de la RPPJ desde un punto de vista teórico con indudable incidencia práctica. Pero para cumplir con dicha tarea se cuenta con un valioso aliado: el conocimiento y razonabilidad del Tribunal Supremo.

Ciertamente, resultaría mucho más sencillo conformar un sistema vicarial donde lo decisivo es la actuación de la persona física: se trata de categorías bien conocidas por los operadores jurídicos y se evita tener que abordar las características peculiares de un sujeto «exótico» del Derecho penal —que ha sido denominado recientemente «meta-sujeto»⁴³— como son las personas jurídicas. Sin embargo, lo fácil no es siempre equivalente a lo correcto. Cuando además, lo fácil conlleva insoportables tensiones de carácter material, procesal y político-criminal, la solución razonable pasa por asentar unos cimientos que permitan en el futuro construir el edificio de la RPPJ de forma sólida.

En nuestra opinión, resulta difícil cuestionar que, tanto respecto de personas físicas como de personas jurídicas, el modelo de responsabilidad por el hecho propio resulta más *coherente* jurídico-penalmente que cualquier

41. Vid. extensamente ya GÓMEZ-JARA DíEZ (2005-a); íd., GÓMEZ-JARA DíEZ (2010-b); íd., GÓMEZ-JARA DíEZ (2011); íd., GÓMEZ-JARA DíEZ (2016-a).

42. Sobre las ventajas político-criminales y procesales, *vid.* GÓMEZ-JARA DíEZ (2016-b).

43. La aplicación del concepto de «metasujeto» a las personas jurídicas de cierta complejidad es una inteligente construcción de CIGÜELA SOLA (2015) siguiendo a CIGÜELA SOLA, *vid.* FEIJOO SÁNCHEZ (2015).

modelo de responsabilidad por el hecho ajeno —sc. heterorresponsabilidad⁴⁴—. Y la coherencia en este extremo es importante, puesto que el pronunciamiento ahora objeto de comentario pretende cumplir —y cumple— una función nomofiláctica. Difícilmente puede cumplirse con dicha función si, como ocurre con otros textos⁴⁵, existen incoherencias internas. Así las cosas, parece estarse en disposición de concluir que, de conformidad con el Pleno del Tribunal Supremo —con independencia de importantes matices sobre la carga probatoria que examinaremos más adelante— la persona jurídica debe responder por su hecho propio, y no por el hecho de la persona física. Al lector avezado no se le escapará que dicha máxima choca con *algunos* pasajes de la Circular 1/2016; pero resulta plenamente coherente, como ya indicaremos, con *otros* pasajes de la misma Circular.

II.2. EL DELITO DE LA PERSONA FÍSICA COMO PRESUPUESTO NO COMO FUNDAMENTO DE LA RPPJ

La primera consecuencia de dicho pronunciamiento basal es la consideración que tiene el delito de la persona física para la responsabilidad penal de la persona jurídica.

44. *Vid.* en general, *vid.* las contribuciones en GÓMEZ-JARA DÍEZ (2006-a).

45. En este sentido, la reciente Circular 1/2016 de la FGE es un texto en el que determinados planteamientos resultan incompatibles con otros pronunciamientos. El hercúleo esfuerzo de la Fiscalía debe ser, sin duda, bienvenido y en modo alguno se puede juzgar negativamente por determinadas incoherencias internas. No obstante, como exponremos más adelante, sería más fácil interpretar el núcleo del sistema de RPPJ que traspasa de la misma si, en lugar de afirmar rotundamente que el artículo 31 *bis*) CP contiene un sistema de responsabilidad vicarial, se abogara, en línea con la Exposición de Motivos de la LO 1 /2015 y con la resolución del Pleno ahora comentada por un sistema autónomo —por referir una expresión de más fácil aceptación por la FGE— de RPPJ.

Como hemos tenido ocasión de exponer en otro lugar⁴⁶, el delito de la persona física es el presupuesto, no el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica. En palabras del Pleno:

«En ambos motivos el Recurso incurre en una clara confusión acerca de la tipicidad de la intervención de la persona jurídica recurrente, que no estriba exclusivamente en la comisión del delito contra la salud pública atribuida a sus administradores, de hecho y de derecho, infracción que opera como requisito precedente necesario para el ulterior pronunciamiento acerca de la responsabilidad penal propia de la entidad medida en términos de incumplimiento de su obligación de poner los medios para la evitación de delitos en su seno.

Una vez más procede la desestimación ya que también en este caso el Recurso incurre en el error, expuesto en su momento, de los restantes formalizados por las personas jurídicas condenadas, al confundir las conductas típicas de las personas físicas con el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica.»

La cuestión, como indicamos anteriormente, no es baladí. De esta manera, no solo se evita la sombra larga de la vedada responsabilidad por el hecho ajeno⁴⁷, sino que, además, se consiguen importantes ventajas político-criminales y de coherencia interpretativa. Así, indica el Pleno, si el delito de la persona física fuera el fundamento de la RPPJ que después, bajo determinadas circunstancias, se

-
46. *Vid.* GÓMEZ-JARA DÍEZ (2011, pp. 36 y ss.) «Presupuesto de la responsabilidad de la persona jurídica: comportamientos delictivos de las personas físicas», 39 ss. «Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: injusto de la persona jurídica y culpabilidad de la persona jurídica».
47. *Vid.* por todos BAJO FERNÁNDEZ (2006, pp. 69 y ss.). Cfr. los argumentos a favor de considerar que el hecho de conexión no comporta un modelo de heteroresponsabilidad de GÓMEZ TOMILLO (2015, pp. 78 y ss.).

transfiriera a la persona jurídica, resultaría cuasi imposible el establecimiento de la RPPJ cuando no se pudiera individualizar persona física alguna responsable penalmente⁴⁸. Asimismo, resultaría difícilmente justificable que las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que afectan a esa persona física —cuando pudiera individualizarse— no se transfirieran igualmente a la persona jurídica⁴⁹. En palabras de la resolución comentada:

«Y ello al margen de las dificultades que, en la práctica del enjuiciamiento de esta clase de responsabilidades, se derivarían, caso de optar por un sistema de responsabilidad por transferencia, en aquellos supuestos, contemplados en la propia norma con una clara vocación de atribuir a la entidad la responsabilidad por el hecho propio, en los que puede declararse su responsabilidad con independencia de que "... la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella" (art. 31 *ter* 1 CP) y, por supuesto, considerando semejante responsabilidad con absoluta incomunicación respecto de la existencia de circunstancias que afecten a la culpabilidad o agraven la responsabilidad de la persona física, que no excluirán ni modificarán en ningún caso la responsabilidad penal de la organización (art. 31 *ter* 2 CP).»

II.3. ALGUNAS CONSECUENCIAS PROCESALES

El punto de partida escogido por el Pleno arroja importantes consecuencias procesales que coadyuvan de manera decisiva a una interpretación garantista de la RPPJ. En este sentido, como ya han evidenciado algunas resoluciones de tribunales inferiores, existe una cierta tendencia a considerar que, si bien la RPPJ es responsabilidad penal y que a

48. Vid. GÓMEZ-JARA DÍEZ (2016-a, 264 y ss.).

49. GÓMEZ-JARA DÍEZ (2016-a, 266 y ss.).

tenor del artículo 33.7 CP se imponen *penas*⁵⁰, las garantías procesales de las que gozan las personas jurídicas son menores que las de las personas físicas⁵¹. El Tribunal Supremo sale al paso de esta deriva interpretativa reforzando las garantías procesales de las personas jurídicas cuando de lo que se trata es de imponerle las penas previstas en el Código Penal⁵².

II.3.1. Derechos fundamentales de las personas jurídicas

El pronunciamiento fundamental del Pleno a este respecto se sintetiza de la siguiente manera:

«Los derechos y garantías constitucionales a los que se refieren los motivos examinados en el presente Recurso, como la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, al Juez legalmente predeterminado, a un proceso con garantías, etc., sin perjuicio de su con-

50. *Vid.* no obstante las consideraciones de un sector doctrinal que consideran que no son verdaderas penas, sino «penas» SILVA SÁNCHEZ (2010); MIR PUIG (2015, pp. 140 y ss.); GRACIA MARTÍN (2015, pp. 149 y ss.); LUZÓN PEÑA (2012, pp. 12 y ss.): «no son penas»; ROBLES PLANAS (2011, pp. 8 y ss.), 14: «... no es más que un incentivo preventivo que no tiene nada que ver con las penas»; GÓMEZ MARTÍN (2012, pp. 331 y ss.); BOLDOVA PASAMAR (2013, p. 227).

51. *Vid.* la sentencia de la Audiencia Provincial comentada en Cap. I.

52. *Vid.* ya las magistrales reflexiones de ECHARRI CASI (2011): «a fin de no causar indefensión a las personas jurídicas imputadas, deben trasladarse a estas en bloque, con las correspondientes matizaciones, el conjunto de garantías constitucionales y formales de las que las personas físicas resultan acreedoras en el seno del proceso penal, empezando por las reguladas en el art. 24 CE, bajo la denominación de tutela judicial efectiva, para garantizar así la presencia de aquellas en el proceso penal, con una adecuada defensa y representación».; un análisis completo y reciente de la dimensión procesal de la RPPJ en GIMENO BEVIÁ (2015) con múltiples referencias.

creta titularidad y de la desestimación de tales alegaciones en el caso presente, *ampararían también a la persona jurídica de igual forma que lo hacen en el caso de las personas físicas* cuyas conductas son objeto del procedimiento penal y, en su consecuencia, podrían ser alegados por aquella como tales y denunciadas sus posibles vulneraciones en lo que a ella respecta» [sin cursiva en el original]

Ciertamente, pudiera parecer que semejante afirmación no era necesaria a la vista de la declaración expresa por parte del Código Penal de que a la persona jurídica se le imponen *penas* graves y que la Ley de Enjuiciamiento Criminal reconoce expresamente determinados derechos —como el derecho a la no autoincriminación— que no son reconocidos en otros ordenamientos⁵³. No obstante, la referida afirmación del Pleno de Tribunal Supremo obliga a los órganos judiciales —y a las defensas— a tomarse realmente en serio la equiparación de derechos procesales de personas físicas y jurídicas. Ello, probablemente, se evidencia con una claridad meridiana en lo que hace al derecho a la presunción de inocencia: los tribunales deberán fundamentar la enervación de la presunción de inocencia en las condenas de las personas jurídicas; las defensas no podrán fundamentar la presunción de inocencia de las personas jurídicas en la presunción de inocencia de las personas jurídicas⁵⁴.

Ahora bien, como consecuencia de algunos de los motivos aducidos expresamente en los recursos de casación que tuvo que revisar el Pleno de Tribunal Supremo, el Alto Tribunal sienta ciertas bases —con expresa admonición a los órganos judiciales inferiores— respecto de cuestiones que tienen una incidencia práctica decisiva a la vista de la *praxis* tradicional que se ha venido asentado en la litigación penal española.

53. *Vid.* sobre este particular BAJO FERNÁNDEZ/GÓMEZ-JARA DÍEZ (2016, pp. 319 y ss.) con ulteriores referencias.

54. *Vid.* Cap. I en relación con la cuestión relativa a la presunción de inocencia.

II.3.2. Conflictos de interés entre personas físicas imputadas y personas jurídicas imputadas: indefensión en la designación del representante procesal

Si bien pecando de exceso en la cita, nos permitimos reproducir el fundamento de uno de los motivos de recurso que tuvo que abordar el Pleno, ya que permite tener una comprensión global del problema suscitado —que, por lo demás, aparece con excesiva reiteración en la práctica—:

«5) Al derecho de defensa (art. 24.2 CE), por no haberse respetado el derecho de la recurrente a la última palabra, previsto en el art. 739 LECrim., ya que tan solo se dio audiencia en el correspondiente momento procesal a la persona física representante legal de la recurrente, también acusada, que hizo uso de ese trámite en su exclusivo interés y no en el de su representada (motivo Octavo).

En este caso, a diferencia de los anteriores, podría pensarse, al menos inicialmente, que le asiste la razón a la recurrente pues, en efecto, se le habría privado del derecho a hacer uso, en su propia defensa, del referido trámite y, yendo aún más lejos, de poder ejercer plenamente ese derecho suyo a defender los intereses que le eran propios y exclusivos, distintos y hasta contradictorios con los de la persona física que en su nombre intervino a lo largo de todo el procedimiento.

Se trata en concreto de responder al interrogante acerca de cuál habrá de ser el régimen para designar la persona física que deba actuar en representación de esa persona jurídica en el procedimiento en el que se enjuicie su posible responsabilidad penal, no solo en el ejercicio de la estricta función representativa sino también a la hora de dirigir y adoptar las decisiones oportunas en orden a la estrategia de defensa a seguir como más adecuada para los intereses propios de la representada, lo que obviamente resulta de una importancia aún mayor.



**ARANZADI
DERECHO
PENAL**

La «larga andadura» del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas sigue adelante. Pese a que nuestro Alto Tribunal ya ha tildado determinados debates al respecto de «cansinos» lo cierto es que su voluntad no desfallece. Desde la última edición se han dictado numerosas resoluciones por parte de la Sala Segunda que, por razones evidentes de espacio no se han podido recoger en la presente edición. Hemos incluido tres nuevas resoluciones que, a nuestro entender, realizan aportaciones significativas al debate sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica. La primera introduce en el ámbito jurisprudencial la (entendemos útil) distinción entre presupuestos y fundamentos de la responsabilidad penal de la persona jurídica y la noción de la posición de garante de la persona jurídica sobre su ámbito de organización. La segunda zanja un importante debate sobre la irretroactividad tanto del derogado artículo 31.2 CP como del 129 b) CP. La tercera, en fin, introduce en la jurisprudencia el concepto académico de actor corporativo como aquella persona jurídica que goza de un sustrato material organizativo suficiente y se desmarca de otras tendencias de la Sala Segunda sobre cómo abordar el problema de las personas jurídicas inimputables. En el comentario respecto de esta última resolución se traen a colación diversas sentencias de la Sala Segunda sobre una de las cuestiones que más aparece abordada en esta jurisprudencia específica: la relativa al tratamiento de las personas jurídicas donde se produce una identificación entre la persona jurídica y el titular de la misma (persona física).

ISBN: 978-84-1085-213-6



9 788410 852136



ISO 9001:2008



ISO 14001:2004

ARANZADI