

La conducta postdelictual  
de la persona  
jurídica como causa  
de exclusión de la  
responsabilidad penal

FÁTIMA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-CHAVES

III ARANZADI

© Fátima Rodríguez González-Chaves, 2024  
© Editorial Aranzadi, S.A.U.

**Editorial Aranzadi, S.A.U.**

C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)  
Tel: 91 602 01 82  
e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es  
<https://www.aranzadilaley.es>

**Primera edición: 2024**

**Depósito Legal:** M-27333-2024  
**ISBN versión impresa:** 978-84-1078-881-7  
**ISBN versión electrónica:** 978-84-1078-882-4

Diseño, Preimpresión e Impresión: Editorial Aranzadi, S.A.U.  
*Printed in Spain*

© **Editorial Aranzadi, 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, Editorial Aranzadi, 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](http://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.

EDITORIAL ARANZADI 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, EDITORIAL ARANZADI se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

EDITORIAL ARANZADI 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.

EDITORIAL ARANZADI 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 **Editorial Aranzadi, 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

	<i><u>Página</u></i>
ABREVIATURAS.....	13
PRÓLOGO .....	15
INTRODUCCIÓN.....	19
JUSTIFICACIÓN .....	25
CAPÍTULO 1	
<b>ANTECEDENTES SOBRE LA CULPABILIDAD, ARREPENTIMIENTO Y COLABORACIÓN CON LA JUSTICIA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DENTRO DEL ÁMBITO PENAL.....</b>	
	<b>31</b>
<b>1.1. Siglos XVIII y XIX.....</b>	<b>31</b>
<i>1.1.1. Código Penal de 1822 .....</i>	<i>32</i>
<i>1.1.2. Código Penal de 1848 y 1850 .....</i>	<i>37</i>
<i>1.1.3. Código Penal de 1870 .....</i>	<i>39</i>
<b>1.2. Siglos XX y XXI .....</b>	<b>40</b>
<i>1.2.1. Código Penal de 1928 .....</i>	<i>40</i>
<i>1.2.2. Código Penal de 1932 .....</i>	<i>43</i>
<i>1.2.3. Código Penal de 1944 y 1973 .....</i>	<i>44</i>
<b>1.3. Código Penal de 1995 .....</b>	<b>46</b>
<b>1.4. Reformas del Código Penal de 1995 .....</b>	<b>52</b>

## CAPÍTULO 2

<b>LA COLABORACIÓN CON LA JUSTICIA Y EL DERECHO PENAL ECONÓMICO .....</b>	<b>61</b>
<b>2.1. La colaboración con la justicia en el Derecho penal económico .....</b>	<b>69</b>
<b>2.2. La delación: los informantes internos —whistleblowers— .....</b>	<b>76</b>
<b>2.3. La denuncia anónima .....</b>	<b>83</b>
<b>2.4. Las cláusulas generales de atenuación de la pena. ....</b>	<b>90</b>
<b>2.5. La atenuación de la pena de la persona jurídica. Remisión .....</b>	<b>98</b>
<b>2.6. La colaboración en materia de salud pública .....</b>	<b>103</b>
<b>2.7. La colaboración en materia terrorista .....</b>	<b>107</b>
<b>2.8. La colaboración en materia de anticorrupción .....</b>	<b>112</b>

## CAPÍTULO 3

<b>LA COLABORACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA EN LA INVESTIGACIÓN PENAL Y EN LAS INVESTIGACIONES INTERNAS .....</b>	<b>125</b>
<b>3.1. Introducción a la cuestión .....</b>	<b>126</b>
<b>3.2. La colaboración aportando pruebas .....</b>	<b>133</b>
<b>3.3. La colaboración para el esclarecimiento de los hechos ...</b>	<b>140</b>
<b>3.4. La colaboración con la justicia de las personas jurídicas como eximente en el Derecho comparado .....</b>	<b>145</b>
3.4.1. <i>Legislación estadounidense</i> .....	145
3.4.2. <i>Legislación inglesa</i> .....	160
3.4.3. <i>Legislación francesa</i> .....	175
3.4.4. <i>Comparación de los tres derechos</i> .....	183
<b>3.5. La colaboración en otros ámbitos no penales .....</b>	<b>187</b>
3.5.1. <i>Tributarios</i> .....	187
3.5.2. <i>Blanqueo</i> .....	193

	<u><i>Página</i></u>
3.5.3. <i>Mercado de Valores</i> .....	199
3.5.4. <i>Laboral</i> .....	206
<b>3.6. La privatización del Derecho penal económico en materia procesal</b> .....	<b>215</b>
<b>3.7. ¿Es suficiente el efecto atenuatorio de la colaboración en el contexto de las investigaciones internas?</b> .....	<b>226</b>
<b>CAPÍTULO 4</b>	
<b>LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA POR EL DÉFICIT DE ORGANIZACIÓN.</b> .....	
	229
<b>4.1. Concepto de responsabilidad de la persona jurídica</b> .....	<b>230</b>
<b>4.2. Atipicidad de la conducta.</b> .....	<b>238</b>
<b>4.3. Culpabilidad</b> .....	<b>246</b>
<b>4.4. Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal</b> .....	<b>252</b>
<b>4.5. Derecho comparado</b> .....	<b>257</b>
4.5.1. <i>Francia</i> .....	258
4.5.2. <i>Reino Unido</i> .....	262
4.5.3. <i>Estados Unidos</i> .....	269
<b>4.6. Jurisprudencia sobre el defecto de organización</b> .....	<b>281</b>
4.6.1. <i>Características comunes de los acuerdos:</i> .....	286
<b>CAPÍTULO 5</b>	
<b>EL ARREPENTIMIENTO POSTDELICTUAL COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA</b> .....	
	289
<b>5.1. Código Penal de 1995</b> .....	<b>290</b>
5.1.1. <i>Artículos 5 y 10</i> .....	290
<b>5.2. Circular 1/2016 de la Fiscalía de 22 de enero</b> .....	<b>294</b>
<b>5.3. Ley de enjuiciamiento criminal y la persona jurídica</b> .....	<b>306</b>
<b>5.4. El arrepentido como colaborador de la justicia</b> .....	<b>319</b>

	<u>Página</u>
5.4.1. <i>Causa de atenuación de la responsabilidad criminal</i> . . . . .	319
5.4.2. <i>Causa de exclusión de la responsabilidad criminal</i> . . . . .	320
 CAPÍTULO 6	
<b>ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL</b> . . . . .	323
<b>6.1. Las atenuantes como circunstancias modificativas de la responsabilidad. La analogía en el uso de las atenuantes</b> .	323
<b>6.2. Excusas absolutorias o causas de anulación o levantamiento de la pena</b> . . . . .	329
<b>6.3. El fundamento de que determinadas conductas <i>ex post facto</i> de la persona jurídica puedan ser causas de anulación o levantamiento de la pena —excusas absolutorias— (y no sólo de atenuación)</b> . . . . .	346
<b>6.4. Confesión de las personas jurídicas</b> . . . . .	357
<b>6.5. Aportación de documentos probatorios</b> . . . . .	369
<b>6.6. Reparación del daño</b> . . . . .	374
<b>6.7. Programas de cumplimiento normativo</b> . . . . .	381
 BIBLIOGRAFÍA . . . . .	 393
NOMOGRAFÍA . . . . .	423

## Capítulo 1

# Antecedentes sobre la culpabilidad, arrepentimiento y colaboración con la justicia en la legislación española dentro del ámbito penal

SUMARIO: 1.1. SIGLOS XVIII Y XIX. 1.1.1. *Código Penal de 1822*. 1.1.2. *Código Penal de 1848 y 1850*. 1.1.3. *Código Penal de 1870*. 1.2. SIGLOS XX Y XXI. 1.2.1. *Código Penal de 1928*. 1.2.2. *Código Penal de 1932*. 1.2.3. *Código Penal de 1944 y 1973*. 1.3. CÓDIGO PENAL DE 1995. 1.4. REFORMAS DEL CÓDIGO PENAL DE 1995.

### 1.1. SIGLOS XVIII Y XIX

El Derecho penal de la era moderna tiene su génesis en el territorio español, como aconteció también en otros países de nuestro entorno europeo, durante los últimos años del siglo XVIII y comienzos del siguiente, dentro del marco de las principales ideas que caracterizaron al movimiento de la Ilustración. Esta época trajo consigo un cambio notable respecto a la norma penal anterior (que pertenecía al Régimen), cuya principal característica era la fragmentación, crueldad y falta de definición al respecto. Como consecuencia, se mantuvo vigente la aplicación de la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*<sup>1</sup>, los Fueros correspondientes a las regiones, y las Partidas, pero en el contexto práctico. Los tribunales tendían a evidenciar cierta arbitrariedad, sin prestar mayor importancia a las normas que se habían redactado al respecto<sup>2</sup>.

1. *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, dividida en XII libros, en la que se Reforma la Recopilación publicada por el Señor Don Felipe II en el año 1567, reimpressa últimamente en el 1775, y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes, y resoluciones Reales, y otras providencias recopiladas y expedidas hasta el 1804. Disponible en: [https://www.BOE.es/biblioteca\\_juridica/publicacion.php?id=PUBLH-1993-63&rtipo=L&modo=2](https://www.BOE.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUBLH-1993-63&rtipo=L&modo=2)
2. SILVA FORNÉ, D. (2001): «La codificación penal y el surgimiento del Estado Liberal en España». *Revista de Derecho penal y criminología*, 7 (235).

Después de los intentos fallidos de las primeras iniciativas para conseguir una codificación, que se vieron sustancialmente afectadas por la Revolución francesa, el panorama codificador sufrió un cambio importante tras la promulgación de la Constitución del año 1812<sup>3</sup>, la cual introdujo la personalidad de las penas y la eliminación de la tortura, así como otras medidas drásticas, como la condena a muerte en la horca, confiscación y los azotes públicos, al mismo tiempo que expone que los Códigos (tanto civiles, de comercio y criminales), se aplicarán en todo el Reino.

El retorno del monarca Fernando VII conllevó la derogación de la norma, al mismo tiempo que se dio la orden para la elaboración del Código Criminal. De esta forma, emerge el primero de los códigos penales de España, el del año 1822 y, junto al mismo, comienza un nuevo período dentro del desarrollo de la historia penal de nuestro país<sup>4</sup>. A tenor de ello, en el siguiente apartado se realizará una breve reseña de la conformación de este, así como de las menciones que se recogían en relación con el arrepentimiento.

### 1.1.1. CÓDIGO PENAL DE 1822

Dentro del desarrollo de las normas, es importante mencionar las distintas disposiciones que tuvieron lugar durante el reinado del monarca Carlos III, aunque ninguna fue tan expresa como la Orden del ministro de la Roda en 1776, dirigida al Consejo de Castilla. En el mencionado texto se requería una serie de datos relacionados con algunos de los aspectos penales que habían acaparado la preocupación del entorno de la Ilustración, que no eran otros que brindar diversas penas a cada uno de los delitos (como era el caso del hurto, el cual disponía de una desproporción sustancial en relación con el resto), a la vez que se proponía un cambio en la pena de carácter capital, que se había abandonado casi por completo en las sociedades modernas, reemplazándola por una pena de duración más extensa<sup>5</sup>.

Todos estos elementos tenían como finalidad el delimitar el recorrido para conseguir una codificación en materia criminal que compilara las normas de este tipo. Sin embargo, la expresión «Código criminal» pudo haber confundido a algunos expertos en la materia, pero la finalidad de este proceso no era otro que compilar todas las normas penales, dejando sin vigencia las que no se estaban aplicando, y eliminando aquellas que derivan en una arbitrariedad clara o en el cambio de las costumbres, acorde con los avances de la época. En este contexto, de acuerdo con CASABÓ RUIZ<sup>6</sup>, se requería de cierta moderación para mante-

---

3. Constitución Política de la Monarquía española. Promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812. Disponible en: <https://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812.pdf>

4. SILVA FORNÉ, D., «La codificación penal...», *op. cit.*, pág. 236.

5. CASABÓ RUIZ, J. (1979): «La aplicación del Código Penal de 1822». *Anuario de Derecho y Ciencias penales*, 32(2), pág. 335.

6. *Ibidem.*

nerla dentro de los márgenes del sistema, además de modificar los aspectos que se podían conservar del mismo.

El Consejo de Castilla encargó a don Manuel de Lardizábal una recopilación de las normas penales que se encontraban en vigor, una vez estuvo completada, se presentó al Consejo en cuestión. En este sentido, debe destacarse que los materiales que se aportaron se hallaban entre los documentos que pertenecieron al organismo (propio Consejo) que los mismos pusieron en manos de los codificadores del proyecto de 1822 (como era el caso de los informes realizados por la Comisión dentro del apartado de exposición a las Cortes que se adjuntaba en el proyecto). A su vez, la Comisión no consideró todos los antecedentes, excepto por algunos resúmenes de leyes<sup>7</sup>.

Apartando los conflictos en la redacción, que tenían su fundamento en las diferencias de ideas políticas de la época, se puede apreciar que la Exposición ejerce como evidencia de las bases reales de los trabajos llevados a cabo por el Consejo de Castilla, los cuales tenían como finalidad la recopilación y la ordenación de la normativa en vigor, no siendo el objetivo final la codificación acorde con los principios de la Ilustración. Aunque los políticos de la década de 1820 no consiguieron grandes logros de los extractos realizados, las ideas de renovación de la ciencia penal de España sí consiguieron una serie de logros indirectos, ya que al realizar los resúmenes en cuestión, Lardizábal desarrolló la idea de redactar un documento sobre las penas, del que podían aprovecharse una serie de ideas que se habían adquirido durante la revisión de distintas obras y en las normas que se expusieron de forma sistemática los principios y salvaguardas generales<sup>8</sup>.

Por ende, estos elementos se podrían emplear en la reforma ajustándolos a las costumbres de la época y a la conformación del sistema gubernamental español. En otras palabras, se intentaría insertar las ideas modernas dentro del entramado tradicional de las normas nacionales<sup>9</sup>.

El sendero de los cambios en las penas se analiza en las Cortes de Cádiz, que no se muestran del todo satisfechas con la abolición de la tortura y el tormento (los cuales no se aplicaban), así como la horca, azotes, confiscación y con el Tribunal especial de Santo Oficio, ya que también establecieron como objetivo la elaboración de un nuevo CP. De esta forma, en el año 1811 se ordenó la conformación de una Comisión que tenía como finalidad la reforma de la normativa criminal. No obstante, este proceso no pudo materializarse como consecuencia de la situación compleja de la guerra y el tiempo que se invirtió en los distintos

---

7. ANTÓN ONECA, J. (1965): «Historia del Código Penal de 1822». *Anuario de Derecho y ciencias penales*, 18(2), pág. 264.

8. *Ibidem*, pág. 265.

9. *Ibidem*.

debates para promulgar la Constitución<sup>10</sup>. Aunque en la misma, específicamente en su artículo 258, se estipuló que: «*El código Civil y Criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes*».

Por tanto, y con el fin de cumplir con el mandato constitucional, las Cortes ordinarias de 1813 nombraron a la nueva Comisión, la cual se conformó por cinco diputados que tuvieron la tarea de elaborar el Código criminal, y se complementó con la Comisión de 1814, cuyos integrantes eran personas externas al congreso, entre los que destacaron José María Calatrava, Agustín Argüelles y José Manuel Quintana. No obstante, el retorno de Fernando VII anuló la Constitución, y las figuras antes mencionadas fueron encarceladas<sup>11</sup>.

En este contexto, un Real Decreto promulgado por el monarca en diciembre del año 1819 expone una serie de acusaciones sobre el movimiento renovador<sup>12</sup>:

«Como [...] el curso de los tiempos suele hacer estéril o impracticable lo que en otros siglos fue oportuno, y lo que más pulso pide es el establecimiento de la pena a los que ofenden a la seguridad pública o individual [...] ha llamado mi atención [...] la formación de un Código criminal [...]».

Destacó que, aunque la premisa de la labor codificadora era determinar de una forma clara y específica las penas que correspondían a cada uno de los delitos, y que, bajo el pretexto de solventar la arbitrariedad (considerada como el génesis de todos los males incalculables), se intentaba mitigar la severidad de los castigos para aquellos que propician los tiempos convulsos y agitaciones sociales, modificando la norma acorde con sus propios intereses<sup>13</sup>.

Así mismo, el monarca continúa con su crítica hacia el proyecto, sosteniendo que<sup>14</sup>:

«La confiscación absoluta de los bienes, la trascendencia de infamia a los hijos por los delitos de un padre, sin otro fruto que pacer perpetuamente desgraciada a una familia. No solo se busca la dulcificación de los castigos sino la racionalización del procedimiento (la voz mal definida de prueba privilegiada, la calificación de indicios sumergida en tan insondable piélago de opiniones en que vacila el juez más práctico, y conduce al error al que tiene más experiencia de juzgar, son lunares de legislación que debe borrar mi particular desvelo. Y resulta aludido el tormento al hablar de (la facilidad con que admitieron pruebas equívocas y falibles con peligro de pacer sufrir al momento la pena capital, arrancando a

---

10. Constitución Política de la Monarquía española. Promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812. Disponible en: <https://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812.pdf>

11. ANTÓN ONECA, J., «Historia del Código...», *op. cit.*, pág. 266.

12. *Ibidem*, pág.266.

13. *Ibidem*.

14. *Ibidem*, pág. 267.

veces de sus labios con un horror imponente, lo que no puede tranquilizar al juez para su fallo».

Vuelve a poner el énfasis en los mecanismos y la claridad que intentan alcanzar los mismos, evidenciando la repetición fundamental del mensaje, ya que, hallándose dispersas las normas en diferentes Códigos, se podrían repetir o verse alteradas en algún momento, sin que sea conveniente, ni que exista una coherencia al momento de aplicarlas. Además, Fernando VII estaba realmente convencido de que era imposible conseguir una materialización de estas ideas, ya que las medidas en cuestión solo empeorarían la situación y pondrían de manifiesto otros males. Por tanto, bajo esta justificación, el monarca resolvió la necesidad de formar un nuevo Código criminal, confiando la labor a la Ilustración y bajo la supervisión de su Consejo real<sup>15</sup>.

Era tal la necesidad de codificación, que el Consejo se vio en la obligación de exponer sus resultados de forma mensual ante el Rey. Sin embargo, ninguna de sus acciones contó con un impacto sustancial, porque el Decreto se promulgó a principios de diciembre del año 1819, y, en los primeros meses de 1820, se sublevaría Riego en Cabezas de San Juan, dando comienzo a la etapa constitucional de 1820 a 1823, etapa en la cual se consolidó el proyecto y se promulgó el CP en el año 1822<sup>16</sup>.

En lo que respecta al arrepentimiento, el CP de 1822 contenía una serie de elementos considerados como modernos y superiores a las normas anteriores. Este Código contemplaba la excepción en los castigos correspondientes a los delitos culposos, especialmente en los supuestos que se recogían en la norma (como acontece con el estado de inconsciencia<sup>17</sup>), la agravante de instrucción mayor o la propia dignidad de la persona que había cometido el delito, así como las responsabilidades mayores en relación con la sociedad o a las personas contra las que había cometido el delito<sup>18</sup>. También, en lo que respecta a la atenuación por carencia de instrucción o talento de la persona que había cometido el delito, su situación de indigencia, o la posibilidad de que fuera el primero de los delitos cometidos, además de contar con una conducta previa adecuada por parte del delincuente, aunque se tenían en cuenta también las labores importantes que la

---

15. BERMEJO CABRERO, J. (1996): «Sobre la entrada en vigor del Código Penal de 1822». *Anuario de Historia del Derecho español*, núm. 66, pág. 969.

16. DE BENITO FRAILE, E. (2008): «Nuevas aportaciones al estudio sobre la aplicación práctica del Código Penal de 1822». *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, 8(45).

17. Código Penal de 1822, artículo 26: «Tampoco se puede tener por delincuente ni culpable al que comete la acción hallándose dormido, o en estado de demencia o delirio, o privado del uso de su razón de cualquiera otra manera independiente de su voluntad. La embriaguez voluntaria y cualquiera otra privación o alteración de la razón de la misma clase no serán nunca disculpa del delito que se cometa en este estado, ni por ella se disminuirá la pena respectiva».

18. *Ibidem*, art. 106.

persona hubiera prestado al Estado. En dicho contexto, las referencias que se realizaban sobre el arrepentimiento eran las siguientes<sup>19</sup>:

- «La tentativa de un delito en el caso de que la ejecución de este, aunque ya empezada o preparada, se haya suspendido y dejado de consumar por arrepentimiento o por voluntario desistimiento del autor, no será castigada sino cuando el acto que efectivamente se haya cometido para preparar o empezar la ejecución del delito principal tenga señalada alguna pena, en cuyo caso será ésta la que se aplique; salvo las disposiciones particulares de la ley cuando determine otra cosa». «El pensamiento y la resolución de delinquir, cuando todavía no se ha cometido ningún acto para preparar o empezar la ejecución del delito, no están sujetos a pena alguna; salva la vigilancia especial de las autoridades en los casos que determine la ley<sup>20</sup>».
- «El arrepentimiento manifiesto con sinceridad inmediatamente después de cometido el delito; el presentarse voluntariamente a las autoridades después de cometido el delito, o confesarlo con sinceridad, no estando convencido el reo por otras pruebas; la indemnización a los declarados absolutamente inocentes después de haber sufrido un procedimiento criminal<sup>21</sup> y la rebaja de penas a los delincuentes que se arrepientan y enmienden en virtud del expediente que se debe abrir a cada penado<sup>22</sup>».

Tal como se recoge de forma específica, el art. 107, circunstancias quinta y sexta del CP del año 1822 detalla lo siguiente respecto a las circunstancias atenuantes en base al arrepentimiento del acusado<sup>23</sup>.

«Quinta: el arrepentimiento manifestado con sinceridad inmediatamente después de cometido el delito, procurando voluntariamente su autor impedir o remediar el daño causado por él, o socorrer o desagraviar al ofendido. Sexta: el presentarse voluntariamente a las autoridades después de cometido el delito, o confesarlo con sinceridad en el juicio, no estando convencido el reo por otras pruebas».

A tenor de ello, es posible apreciar que la figura del arrepentimiento se contemplaba ya en el CP de 1822, así como sus atenuantes, especialmente en lo que respecta al arrepentimiento pre delictual<sup>24</sup>, postdelictual<sup>25</sup>, y el arrepenti-

---

19. DE BENITO FRAILE, E., «Nuevas aportaciones...», *op. cit.*, pág. 47.

20. Código Penal de 1822, art. 8.

21. *Ibidem*, art. 179.

22. DE BENITO FRAILE, E., «Nuevas aportaciones...», *op. cit.*, pág. 47, artículos 144 y ss.

23. Código Penal de 1822, artículo 107.

24. *Ibidem*, art. 9.

25. *Ibidem*, art. 8.

miento como atenuante de la pena en cuestión en casos de delación<sup>26</sup>, reparación del daño<sup>27</sup>, y colaboración<sup>28</sup>.

Resulta importante mencionar que algunas de las últimas reformas que se realizaron conllevaron una vuelta a las soluciones similares a las dispuestas en el CP de 1822, como puede ser: la atenuación de la pena como consecuencia del arrepentimiento activo, las cuales se contemplaron en las reformas del año 1828 y 1832, así como en los elementos que se incluyeron por medio de la Ley de 17 de julio de 1951 en el art. 489 bis<sup>29</sup>. El interés histórico del mismo, y la representación de parte de los aspectos propios de la época, era el deseo de modernizar la codificación, ante lo cual, el país se vio obligado a esperar hasta mitad del siglo para poder alcanzar un Código apropiado con las necesidades de la sociedad, y en línea con los Códigos de los vecinos europeos<sup>30</sup>.

### 1.1.2. CÓDIGO PENAL DE 1848 Y 1850

En el año 1848 se publica en el territorio español el CP, cuya base (contenidos y principios), e incluso gran parte de la fórmula literal de los elementos, son traspasados a los posteriores Códigos hasta el que se encuentra en vigor. Como era de esperar, las bases que emergen ese año se habían renovado por el legislador en diversos aspectos<sup>31</sup>. Tal fue su repercusión, que las principales normas político-criminales sobre las que se sostiene el sistema español carcerario de sentido si se omitieran las bases prestadas por el CP del año 1848<sup>32</sup>.

En base a la reacción de carácter absolutista que se establece en el Derecho penal, propio del Régimen antiguo, el cual desaparece de forma definitiva tras varios intentos fallidos al respecto, la Comisión General de Códigos elabora el borrador del proyecto que termina promulgándose como CP en el año 1848, que también se conoce como Código Pacheco<sup>33</sup>.

El CP en cuestión se trata de un texto autoritario y liberal, el cual contempla una denominación dividida en tres de las posibles infracciones de carácter penal, y, en relación a la culpa, la misma tiene su base en los principios de *versari in re illicita* o conocida como «responsabilidad por el resultado». Sin embargo, en

26. *Ibidem*, art. 107, tercera.

27. *Ibidem*, art. 107, quinta.

28. *Ibidem*, art. 107, sexta.

29. CUELLO CALÓN, E., «La obligación de socorrer a las personas en peligro en la legislación española en nuevo artículo 489 bis del Código Penal Ley de 17 de julio de 1951». *Anuario de Derecho y Ciencia penales*, pág. 336.

30. ANTÓN ONECA, J., «Historia del Código...», *op. cit.*, pág. 269.

31. ANTÓN ONECA, J. (1965): «El Código Penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco». *Anuario de derecho y ciencias penales*, 18(3), pág. 473.

32. *Ibidem*, pág. 474.

33. *Ibidem*, pág. 495.

el mismo no se mantienen las atenuantes de arrepentimiento debido al carácter autoritario del propio texto<sup>34</sup>.

No obstante, el proceso de reforma planteado en el año 1850 conlleva una restricción mayor de la norma, endureciendo las penas generales de proposición y conspiración en los actos de delincuencia, y omitiendo los principios de legalidad dentro de las penas, lo que supone un ejemplo prácticamente único dentro de los códigos españoles.

En lo que respecta a las menciones que realiza la norma sobre el arrepentimiento, podemos encontrar lo dispuesto en el art. 3 del CP<sup>35</sup>, que detalla que:

«Son punibles no solo el delito consumado, sino el frustrado y la tentativa. Hay delito frustrado cuando el culpable, a pesar de haber hecho cuanto estaba de su parte para consumarlo, no logra su mal propósito por causas independientes de su voluntad. Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, y no prosigue en ella por cualquiera causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento».

Sobre este aspecto, podemos encontrar en los comentarios del art. 3<sup>36</sup> la mención al arrepentimiento dentro de la figura del homicidio frustrado, evidenciando lo siguiente:

«Otra gradación establece la ley entre la tentativa y el delito consumado, la que denomina delito frustrado; tiene lugar este hecho punible y vecino al crimen, cuando el autor ha agotado toda la serie de actos precisos para cometer el delito y este a pesar de ello no se ha consumado, tal fuera en el ejemplo anterior, si el agresor hubiese llegado a disparar su arma, y el homicidio no se hubiese realizado por no haber salido el tiro, por no haber dirigido bien la puntería o haberle escapado la víctima un instante antes. La ley castiga con pena mayor el delito frustrado que la tentativa, porque en aquella espera que aun el arrepentimiento pudiera tener cabida y evitarse el delito. La ley castiga también con mayor pena el delito consumado que el frustrado, porque si bien el acto punible es igual por parte del delincuente: el daño que la sociedad ha sufrido es mayor en el primer caso».

Por tanto, es posible afirmar que el artículo contempla el arrepentimiento en los casos de tentativa, considerando que el mismo puede tener lugar como elemento que evita el delito. Al mismo tiempo, en el art. 23 se expone que: «*la Ley no reconoce pena alguna infamante*», situación que se explica de forma más detallada en los comentarios del art. 23<sup>37</sup>, determinando que la misma es incompatible con el arrepentimiento de la persona que la comete:

---

34. CERESO MIR, J. (1962): «El "versari in re ilícita" en el Código Penal español». *Anuario de derecho y ciencias penales*, 15(1), pág. 47.

35. Código Penal, Sancionado por S. M., en 19 de marzo de 1848, enmendado con arreglo a los Reales Decretos de 24 y 22 de septiembre de 1848. Disponible en: <https://bit.ly/3oNVPKb>

36. *Ibidem*.

37. *Ibidem*.

«Y con razón, no es la pena, sino el delito lo que deshonra. Si el público, pues, no está convencido de la justicia de la sentencia, en vano será declarar infame a un hombre; la sociedad, lejos de rechazarle, le considerará un mártir, una víctima noble digna de todo su aprecio. Lo hemos visto todos en los delitos políticos. La pena de infamia además es perjudicial a la sociedad, porque imposibilita el arrepentimiento, desespera y conduce a nuevos crímenes. Es injusta porque trasciende a personas inocentes, y porque siendo indivisible, no puede distribuirse con equidad. Y por fin es irreparable. Acertadamente, pues, el código ha proscrito esa pena, admitida aun por el penal de 1822, por el francés y otros códigos extranjeros».

Finalmente, los arts. 50 al 58 del CP<sup>38</sup> abordan las penas que conllevan consigo otras accesorias, pero dentro de los comentarios del texto legal, podemos encontrar la alusión al arrepentimiento de un recluso al tiempo que dispone para la expiación:

«Las penas de prisión mayor, menor y correccional, confinamiento menor y destierro llevan consigo la de suspensión de todo cargo y derecho político del penado durante el tiempo de la condena. En los artículos de esta sección se habrá observado que, a las penas de muerte, no ejecutadas por haber sido indultado el reo, de argolla y degradación civil, de cadena, reclusión y entrañamiento perpetuos, de cadena temporal y presidio mayor acompaña la inhabilitación absoluta perpetua para cargos públicos y derechos políticos, como consecuencia necesaria de la deshonra e infamia con la que quedan manchados los que han sufrido aquellas penas. Que las de reclusión, relegación y extrañamiento temporales, las de presidio menor y correccional y confinamiento mayor, llevan consigo también la incapacidad absoluta del penado, pero solo durante el tiempo de la condena y otro tanto más, como quiera que sea se ha considerado suficiente este tiempo de expiación y observación de un reo no reputado todavía incapaz de arrepentimiento; y por último, que los penados con prisión mayor, menor y correccionales, confinamiento menor y destierro, son declarados no incapaces, sino únicamente suspensos de todo cargo y derecho político, en razón a que sus delitos no suponen perversidad en el culpable».

Como consecuencia, es posible sostener que el CP de 1848 y su reforma de 1850, no contemplan el arrepentimiento postdelictual dentro del articulado, lo cual puede deberse al endurecimiento de las penas y al matiz autoritario que se ha imprimido en el mismo durante el Reinado de Isabel II, situación que se repite en otros episodios dictatoriales de nuestra historia, siendo algunos los expuestos en los apartados posteriores.

### 1.1.3. CÓDIGO PENAL DE 1870

En lo que respecta al CP del año 1870, el texto realiza un intento de adaptación de la norma de 1850 acorde con los requisitos de la Constitución del año 1869 que emergió en pleno auge de la Revolución liberal del año 1868. Pese a

---

38. *Ibidem.*

que la norma no fue tramitada de manera urgente, pudo entrar en vigor con carácter provisional durante la redacción del texto definitivo por parte de las Cortes, disponiendo de una vigencia sustancial (hasta el año 1928, en el que se promulgó el siguiente código)<sup>39</sup>.

El texto se conformaba de tres libros principales, y gran parte de sus fundamentos se establecieron acorde con las políticas liberales, lo cual se evidencia en la incorporación de ciertos delitos en relación con los derechos de índole personal (como es el caso de la libertad de cultos, la omisión de las penas severas como la de muerte, como opción exclusiva para ciertos supuestos). Así mismo, la proposición y conspiración dispusieron de un castigo específico cuando se aprecia de forma clara y se exponen nuevamente los principios de legalidad en relación con las penas y delitos. No obstante, en el citado CP no hemos encontrado referencias a la figura del arrepentimiento dentro de su articulado, esto puede deberse a la situación de Gobierno provisional que tuvo lugar después del triunfo de la Revolución de 1868, la cual concluyó el reinado de Isabel II, y que puede contemplarse como un período de transición que solo duró tres años<sup>40</sup>.

## **1.2. SIGLOS XX Y XXI**

Durante el desarrollo del nuevo siglo, podemos encontrar cuatro Códigos penales; el CP del año 1928; CP del año 1932; CP del año 1944; y CP del año 1995, el cual aún se encuentra en vigor, habiéndose practicado una serie de reformas en base al mismo, tal como se expondrá en los siguientes apartados.

### **1.2.1. CÓDIGO PENAL DE 1928**

Es importante mencionar que uno de los elementos clave de la reforma del CP que conllevó el desarrollo del proyecto del año 1928, fue la practicada en el epicentro de la Comisión General de Codificación, llevada a cabo por una serie de expertos con una vasta experiencia en el campo. Es posible deducir que este proyecto fue una producción técnica y política durante la Dictadura de Primo de Rivera. Por tanto, se puede considerar que, dentro del marco del análisis de la historia de la codificación de nuestro país, aunque es un hecho que el texto fue

---

39. ANTÓN ONECA, J. (1970): «El Código Penal de 1870». *Anuario de derecho y ciencias penales*, vol. 23, núm. 2, pág. 239.

40. DE LA FUENTE MONGE, G. (1998): «La revolución de 1868 y la continuidad del personal político». *Ayer*, núm. 29, pág. 163: «Ciertamente, los resultados de una revolución y la posible consolidación de estos son prácticamente impredecibles. Sin embargo, el estudio de la composición de la coalición revolucionaria, de la forma en que esta accede al poder y lo redistribuye entre sus grupos, encierra, frecuentemente, algunas claves para comprender cual fue el alcance de los cambios revolucionarios y, en menor medida, el grado de consolidación de estos. Sin duda, la renovación total del personal político constituirá un primer cambio radical en cualquier revolución. Pero este no fue el caso de la revolución de 1868, en que dicha renovación careció de relevancia».

un elemento político, no podemos atribuirle esta calificación por encontrarnos en un período de dictadura que carece de total respaldo democrático. Ya que, de forma opuesta, este texto se encuentra en línea con lo dispuesto en los Códigos previos, además de contener elementos que se repetirían en los CP posteriores, porque hasta la fecha, todos los cambios constitucionales, conllevaban la elaboración y promulgación de un CP nuevo<sup>41</sup>.

De esta forma, nuestro Derecho penal suele verse afectado por los cambios en el propio Estado español, evidenciando la inestabilidad de la época. Además, el ser considerado como un elemento técnico, tampoco puede ser un elemento clave o novedoso, ya que la misma era una tendencia habitual dentro de las codificaciones penales en España, y que, las propias administraciones progresistas consideraran un mecanismo de comisiones adecuado, y los sectores más conservadores aplicarían ciertas normas más técnicas donde el rol fundamental lo llevara a cabo una comisión especialmente diseñada para ello (como es el caso de la Comisión General de Codificación)<sup>42</sup>.

De esta forma, el CP del año 1928 se promulgó en el marco del desarrollo de la dictadura de Primo de Rivera, mientras que la redacción del texto se realizó por Eugenio Cuello Calón y otros expertos, dejando de lado la tendencia liberal y clásica, e incluyendo las premisas de defensa social, lo cual se puede entender como la inclusión del «dualismo», que posiciona a las penas junto con el resto de las medidas de seguridad<sup>43</sup>. Las citadas medidas ejercían cierto control con relación a la libertad de los penados, acorde con el nivel de peligro que suponían para la sociedad, además de regular los delitos de carácter continuado, la tentativa de índole imposible, y de contemplar la acción de encubrir como un delito de índole autónomo, al igual que la condena condicional.

El Código conserva el esquema del CP anterior de tres libros, además de un título preliminar centrado en la ley penal y en la aplicación de esta. Así mismo, en la parte específica se exponen los tipos, al igual que el resto de las figuras nuevas, como es el caso del chantaje, la difamación y la usura.

En lo que respecta a las alusiones al arrepentimiento, el art. 64<sup>44</sup> detalla algunas de las atenuantes como consecuencia de este, tal como se expone a continuación:

«6ª Haber procedido, espontánea e inmediatamente, a dar satisfacción (adecuada al ofendido), a disminuir los resultados de la infracción o a reparar la lesión o el

---

41. COBO DEL ROSAL PÉREZ, G. (2012): «El proceso de elaboración del Código Penal de 1928». *Anuario de historia del derecho español*, núm. 82, pág. 562.

42. *Ibidem*, pág. 564.

43. *Ibidem*, pág. 575.

44. «Real Decreto-Ley aprobando el proyecto de Código Penal, que se inserta, y disponiendo empiece a regir como Ley del Reino el día 1 de enero de 1929». *Gaceta de Madrid*, de 13 de septiembre de 1928. núm. 257.

daño, siquiera en parte, con propio sacrificio personal o económico; todo ello, antes de dar principio el procedimiento».

«7ª Haberse presentado espontáneamente el culpable a las Autoridades, confesando la infracción, antes de ser esta descubierta, o de que aquél hubiere sido citado o perseguido como presunto culpable. Los Tribunales estimarán o no ésta circunstancia y la del número anterior, a su prudente arbitrio, apreciando en cada caso el valor de los fictos a que se refieren».

En este CP se incluye el arrepentimiento como tal, así como las atenuantes correspondientes al mismo, pese a que España se encontraba bajo la dictadura de Miguel Primo de Rivera<sup>45</sup>. En esta línea, el art. 174<sup>46</sup> expone lo siguiente en relación con el arrepentimiento postdelictual como atenuante de la condena ya impuesta, y que evidencia una buena conducta:

«Podrá otorgarse la libertad condicional a los condenados a penas de reclusión y prisión que lleguen al último período de la condena, hayan extinguido las partes alícuotas de ésta que establezcan los Reglamentos sean acreedores a dicho beneficio por pruebas evidentes de intachable conducta y ofrezcan garantía de hacer vida honrada en libertad como ciudadanos pacíficos y laboriosos. La libertad condicional se concede como medio de prueba de que el liberado se encuentra corregido y se otorgará por Real Orden, previo acuerdo del Consejo de Ministros».

«No obstante, lo preceptuado en él párrafo anterior, en cuanto al mínimo del cumplimiento de la pena exigido para la concesión del beneficio de libertad condicional, los condenados a reclusión o prisión que no se limiten al cumplimiento de sus deberes y a la observancia de la disciplina, sino que se distingan por actos extraordinarios que demuestren su arrepentimiento y firmes propósitos de ser buenos ciudadanos, que hayan aumentado su cultura con propósitos honrados, que hayan realizado trabajos de mérito notorio o que en momentos peligrosos hayan ayudado a la Autoridad o a los funcionarios del establecimiento penal o en tales ocasiones hayan realizado actos de abnegación y sacrificio, podrán adelantar la concesión del beneficio de libertad condicional expresada. Para ello el Tribunal sentenciador, a propuesta de la Junta de disciplina del establecimiento o a instancia del Ministerio fiscal o de oficio, y siempre oída aquélla, otorgará al penado que tales actos supongan bonos de cumplimiento de condena por el procedimiento y de la duración que fijarán los Reglamentos penitenciarios que se dicten; y si, en el curso del cumplimiento de la condena, el penado no da lugar, por mala conducta o por indisciplina, a que se le retiren, sé contará el tiempo

---

45. Tal como expone COBO DEL ROSAL PÉREZ, G., «El proceso de elaboración...», *op. cit.*, pág. 562: «En segundo lugar, cabe decir, además, que el Código Penal de 1928 constituye uno de los más importantes textos legislativos elaborados y promulgado durante la Dictadura de Miguel Primo de Rivera. Corresponde además al sector del ordenamiento jurídico que, como se sabe, es el más sensible para medir y manifestar el grado de libertad ciudadana, aunque en este caso solo se pretende atender a la novedad o continuidad con que la Dictadura se enfrentó a un proceso legislativo en este sensible tema».

46. Real Decreto-Ley aprobando el proyecto de Código Penal, que se inserta, y disponiendo empiece a regir como Ley del Reino el día 1º de enero de 1929. Gaceta de Madrid de 13 de septiembre de 1928, núm. 257.

que los bonos sumen para reducir el necesario para que le sea concedida la libertad condicional».

### 1.2.2. CÓDIGO PENAL DE 1932

Durante la proclamación de la Segunda República española, la administración provisional consideró prioritaria la anulación del CP del año 1928, conllevando un retorno provisional de lo dispuesto en el CP del año 1870. Por ende, considerando este texto como base, se redactó el CP del año 1932, y durante su desarrollo se contó con la presencia de expertos penalistas, como es el caso de ANTÓN ONECA y JIMÉNEZ DE ASÚA<sup>47</sup>.

Como consecuencia, la tipología triple del anterior CP se reemplazó por la bipartita. La tendencia humanitaria de la nueva redacción se evidencia en la omisión de la pena de muerte, la reducción de la cantidad de agravantes, así como en otros elementos, como la libertad y condena condicional.

En este marco, y como un elemento complementario al nuevo CP, se encuentra la Ley relativa a vagos y maleantes<sup>48</sup>, la cual contemplaba los elementos que suponían un riesgo y las medidas en materia de seguridad, tanto antes como después del delito (pre y postdelictuales).

La primera de las alusiones que encontramos en el texto sobre el arrepentimiento se posiciona en la Exposición de motivos V, denominada Humanización y elasticidad del Código<sup>49</sup>, dentro de la cual se destaca la figura del arrepentimiento eficaz y su procedencia:

«En las atenuantes se han hecho también considerables reformas. El número 1º del artículo 9 empieza diciendo que "todas" las eximentes imperfectas pueden convertirse en causas de atenuación, cuando falten algunos de sus requisitos, para que la taxativa fórmula no pueda ser limitada por la jurisprudencia como lo fue el viejo precepto correlativo del Código vigente en ese momento (1932). Al número 2º pasa la atenuante de embriaguez que antes figuraba en sexto lugar, redactada con más precisión y referida a la nueva eximente del párrafo segundo número 1º del artículo 8º. Se añade, con el número 3º, una atenuante inédita en el Código de 1870, que ya existe en el Código de 1914 para la zona de influencia española en Marruecos: la de arrepentimiento eficaz. Y, para no recargar en forma redundante los requisitos de las atenuantes por analogía, se suprime en el número 9º de este artículo (antes circunstancia 8º) la condición de "igual entidad"».

---

47. ANTÓN ONECA, J. (1970): «La obra penalista de Jiménez de Asúa». *Anuario de derecho y ciencias penales*, 23(3), pág. 550.

48. Ley relativa a vagos y maleantes. *Gaceta de Madrid*, de 5 de agosto de 1933, núm. 217.

49. Ley de 27 de octubre de 1932 autorizando al ministro de este Departamento para publicar como Ley el Código Penal reformado, con arreglo a las bases establecidas en la Ley de 8 de septiembre del corriente año. *Gaceta de Madrid de 5 de noviembre de 1932*. núm. 310.

Así mismo, en el articulado, específicamente en el Capítulo tercero<sup>50</sup>, sobre las circunstancias que pueden atenuar la responsabilidad criminal de los acusados, en su art. 9.8ª se determina lo siguiente:

«8ª La de haber procedido, por impulsos de arrepentimiento espontáneo, a reparar o disminuir los efectos del delito, a dar satisfacción al ofendido o a confesar a las Autoridades la infracción antes de conocer el culpable la apertura del procedimiento judicial».

Por tanto, este artículo expone de forma clara que el arrepentimiento espontáneo es una de las causas claras de atenuación de la pena, al igual que la reparación o reducción de los daños que se han ocasionado, situación que puede justificarse por el momento histórico en el que fue promulgado el CP, como es el caso de la Segunda República Española, la cual requería de un cambio en la que, acorde con COBO DEL ROSAL<sup>51</sup>:

«Se dio un impulso decisivo a la reforma legislativa de la que surgió el Código Penal de 1932, que surge como reacción al de 1928. La Constitución de Cádiz de 1812 en su día fue una respuesta al Estatuto de Bayona de 1808, lo que permite afirmar que fue Napoleón el impulsor del constitucionalismo decimonónico en España al propiciar la ruptura con el Antiguo Régimen, aunque sólo fuera por reacción. Las voces mayoritarias entendían que había que derogar el Código por completo y obviar cualquier tipo de término medio. Esto es, para construir había necesariamente que destruir. He ahí una vez más, la inevitable inercia que ha guiado la Codificación penal española».

### 1.2.3. CÓDIGO PENAL DE 1944 Y 1973

La Guerra Civil española conllevó el desarrollo de una normativa penal especial, la cual evidenció una clara autoridad en relación con las características del período en cuestión. Como consecuencia, la reforma del CP del año 1932 tuvo una serie de retrasos hasta materializarse en el año 1944, llevando a la promulgación del nuevo CP con claras tendencias de autoritarismo (un movimiento en plena expansión en el territorio europeo). De esta forma, se volvieron a instaurar las penas de muerte y otras más estrictas, a la vez que se brindaba una protección más elevada por parte del Estado hacia las familias y a los aspectos sociales. En el CP de 1944 se conservó el principio de legalidad, al igual que la prohibición de la analogía<sup>52</sup>.

Este Código de 1944 sufrió una serie de reformas con el paso de los años, materializándose en una publicación del texto revisado en el año 1963 y diez

---

50. *Ibidem.*

51. COBO DEL ROSAL, G. (2010): «Los mecanismos de creación legislativa tras la derogación del Código Penal de 1928: tres códigos penales entre 1931-1932». *Revista de las Cortes Generales*, pág. 196.

52. ANDRÉS LASO, A. (2015): «Legislación penal, procesal penal y penitenciaria tras la guerra civil española». *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 35, pág. 13.

años más tarde (1973), otro refundido. Lo mismo ocurrió con las reformas basadas en el nuevo modelo democrático español, contempladas dentro de los Pactos de la Moncloa, y sobre una amplia normativa en relación con el terrorismo (en pleno apogeo durante la época en cuestión).

Sin embargo, las citadas reformas finalizan con la promulgación de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio<sup>53</sup>, la cual contempla el principio de culpabilidad sobre la responsabilidad objetiva, actualizando de esta forma, el apartado general en aspectos como el error o los delitos continuados, y reformando de manera importante, el apartado especial, contemplando diversas técnicas y recursos que se habían incluido en la redacción del proyecto de 1980<sup>54</sup>.

Se realizaron otras reformas en el año 1985, especialmente en lo que respecta a los delitos sobre la Seguridad Social y la Hacienda Pública, además de despenalizar algunas circunstancias en las que se producía el aborto. Del mismo modo, en 1988 se practicaron diversas reformas sobre los delitos de drogas, y el reemplazo del delito de escándalo de carácter público por el de provocación sexual y exhibicionismo.

Cuatro años más tarde, la LO 3/1989<sup>55</sup> conllevó una reforma del tercer libro en relación con los principios de intervención mínima, realizando una serie de cambios en lo que respecta al delito contra la libertad sexual, delito de lesiones, de tráfico e incorporando otros tipos como es el caso de los delitos de maltratos habituales, incumplimiento de las obligaciones de pensiones, o las explotaciones de menores de edad para ejercer tareas de mendicidad.

En este contexto, la doctrina<sup>56</sup> estimó que la reforma llevada a cabo en el año 1989 suponía una solución ineficaz que extendió aún más la tarea de elaborar y publicar un nuevo CP, el denominado como CP de la democracia, el cual se ajustaría a la sociedad del momento y a los estamentos democráticos del nuevo Estado español que se materializó con la promulgación de la CE, una labor que se cumplió finalmente con la promulgación del CP del año 1995.

---

53. Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. *BOE*, de 27 de junio de 1983 núm. 152.

54. ANDRÉS LASO, A., «Legislación penal...», *op. cit.*, pág. 13.

55. Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. *BOE*, de 22 de junio de 1989. núm. 148.

56. Tal como recoge NÚÑEZ PAZ, M., (1999) «Consideración crítica en tono al Código Penal español». *Anuario de derecho y ciencias penales*, vol. 52, núm. 1, pág. 228: «El cambio más significativo tiene lugar, precisamente en el sistema de penas y medidas de seguridad. El CP anterior ofrecía un sistema de penas de larga duración teórica que luego no se correspondía en la práctica con su apariencia legal, junto a lo cual aparecían también penas de corta duración y automatismo en las reglas de aplicación (la llamada aritmética penal), así como una escasa y casi nula posibilidad de sustitución de unas penas por otras».

En una línea similar a lo dispuesto en el CP anterior (1932), se exponen los casos en los que la responsabilidad criminal se puede atenuar, específicamente en el art. 9.9<sup>a</sup><sup>57</sup>:

«9<sup>a</sup> La de haber procedido el culpable antes de conocer la apertura del procedimiento judicial, y por impulsos de arrepentimiento espontáneo, a reparar o disminuir los efectos del delito, a dar satisfacción al ofendido o a confesar a las Autoridades la infracción».

En lo que respecta al CP del año 1973<sup>58</sup>, podemos destacar que en su capítulo III relacionado con las circunstancias que pueden servir como atenuante de la responsabilidad criminal, específicamente en su art. 9, podemos apreciar una redacción prácticamente idéntica a la expuesta en el CP de 1944, lo cual evidencia cierta continuidad dentro de la codificación penal de la época.

### **1.3. CÓDIGO PENAL DE 1995**

En lo que respecta al CP del año 1995, la LO 10/1995, de 23 de noviembre del citado año<sup>59</sup>, contempla la publicación del CP español, el cual entró en vigor en mayo del siguiente año, y aún se mantiene vigente. Es importante mencionar que este CP se ha consolidado en plena etapa democrática y expansión de España, llegando a ser denominado por algunos expertos como el «código penal de la Democracia»<sup>60</sup>, y que ha contemplado la propia evolución de la sociedad, pero también de las penas y delitos, así como las atenuantes en relación con la colaboración con la justicia.

El CP en cuestión tiene una estructura de dos libros principales, siendo el primero de ellos el que recoge los aspectos generales en materia de sanciones e infracciones de carácter penal, mientras que el segundo recoge las definiciones de los delitos y niveles de peligro que se conceden a cada uno de ellos, así como las medidas de seguridad y penas al respecto. El Código, que reviste la forma de Ley Orgánica, se divide en dos libros<sup>61</sup>.

---

57. Decreto por el que se aprueba y promulga el Código Penal, texto refundido de 1944, según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944. *BOE*, de 13 de enero de 1945. núm. 13.

58. Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. *BOE*, de 12 de diciembre de 1973. núm. 297.

59. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *BOE*, de 24 de noviembre de 1995 núm. 281.

60. MUÑOZ CONDE, F. (1996): «Protección de los derechos fundamentales en el Código Penal». *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte General)*. Consejo General del Poder Judicial, pág. 455.

61. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. (1997): «Introducción al nuevo Código Penal español: líneas directrices y contenido fundamental». *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 10, pág. 10.

El CP se puede concebir como una norma de carácter esencial dentro del Derecho nacional, la cual contempla todas las circunstancias en las que se debe aplicar el principio *ius puniendi* (o también conocida como el derecho a sancionar) por parte del Estado español<sup>62</sup>.

Resulta importante mencionar que el CP ha conservado un mecanismo de ajuste de las penas en los supuestos específicos, tal como se expone en la inclusión (en lo que respecta al primer libro destinado a los aspectos generales del CP), de distintas situaciones que tienen que coincidir y que se deben analizar en cada caso para poder estipular la incidencia de las penas a aplicar en los mismos.

Dentro de este contexto se describen las «circunstancias modificativas de la responsabilidad» las cuales se exponen de forma detallada dentro del art. 21 de la citada norma:

«Son circunstancias atenuantes:

"1.<sup>a</sup> Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos".

"2.<sup>a</sup> La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2.º del artículo anterior".

"3.<sup>a</sup> La de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante".

"4.<sup>a</sup> La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades".

"5.<sup>a</sup> La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral".

"6.<sup>a</sup> La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa".

"7.<sup>a</sup> Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores"».

Como consecuencia, podemos apreciar ciertas similitudes en relación a los Códigos anteriores en materia penal.

---

62. HORMAZÁBAL MALARÉE, H. (1997): «El Código Penal y el principio de culpabilidad». *Jueces para la Democracia*, núm. 29, pág. 54.

Así mismo, los arts. 22<sup>63</sup> y 23<sup>64</sup> del CP complementan el precepto antes citado, ya que hacen alusión de forma específica a los sucesos agravantes, y las justificaciones que se pueden encontrar en base a estos.

El CP también determina diversas normas<sup>65</sup> en las cuales se especifica la forma en que las distintas situaciones puedan afectar al momento de calcular las penas que corresponden a cada caso. Por medio de esta fórmula, se brinda una mayor trascendencia a la «etapa legislativa» durante la determinación de la pena, restringiendo el marco de decisión dentro de la «etapa judicial». Se puede apreciar que el legislador ha tomado la opción de perseverar el mecanismo tradicional dentro del Derecho penal español de los CP anteriores, y que ha evidenciado una elevada funcionalidad en el contexto práctico, y que puede ser esencialmente detallista en lo que respecta a la aplicación del principio de legalidad, así como el de seguridad en el marco jurídico, y especialmente en relación con el

- 
63. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE, de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 artículo 22: «Son circunstancias agravantes: 1.<sup>a</sup> Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido. 2.<sup>a</sup> Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente. 3.<sup>a</sup> Ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa. 4.<sup>a</sup> Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad. 5.<sup>a</sup> Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito. 6.<sup>a</sup> Obrar con abuso de confianza. 7.<sup>a</sup> Prevalerse del carácter público que tenga el culpable. 8.<sup>a</sup> Ser reincidente. Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza. A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, ni los que correspondan a delitos leves. Las condenas firmes de jueces o Tribunales impuestas en otros Estados de la Unión Europea producirán los efectos de reincidencia salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pudiera serlo con arreglo al Derecho español».
64. *Ibidem*, art. 23: «Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente».
65. *Ibidem*, art. 65 que define el tiempo de circunstancias, art. 66 centrándose en la aplicación de las penas en los casos de delitos dolosos, leves e imprudentes, art. 67: «Las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse», y el artículo 68: «En los casos previstos en la circunstancia primera del artículo 21, los jueces o Tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurran, y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del artículo 66 del presente Código».

resto de modelos de ajuste de penas que optan por designar el trabajo en cuestión, el cual analiza la situación de forma específica<sup>66</sup>.

Sobre las situaciones que pueden atenuar la responsabilidad y sus consecuencias penales, las mismas se recogen en el anteriormente mencionado art. 21 del CP, que es análogo al art. 9 del CP anterior (el del año 1973). Sin embargo, podemos apreciar que el legislador del CP de 1995 ha integrado algunos cambios notables dentro de las situaciones atenuantes, entre las que destacan las siguientes:

Primero, podemos corroborar el reemplazo del precepto anterior referido a la «embriaguez no habitual», el cual solamente se podía utilizar en aquellos supuestos en los que se evidencie una clara intoxicación (de menor importancia) por consumo de alcohol, que ha sido reemplazado por una «grave adicción» al consumo de alcohol, estupefacientes, drogas y otros elementos similares, pero ampliando el marco de aplicación.

Segundo, la anterior situación de «minoría de edad» se ha omitido de los supuestos de atenuación, remitiendo todos los elementos y situaciones relacionadas con los menores, en la normativa penal del menor.

Tercero, podemos destacar la omisión de la denominada «preterintencionalidad», la cual se exponía en el art. 9. 4.<sup>a</sup> del CP del año 1973, la cual facilitaba la atenuación de las penas en los supuestos en los que la persona provoca una consecuencia objetivamente más grave que las que se contemplaban en su intención, en otras palabras, en la situación que se han producido los hechos, se han ocasionado consecuencias más negativas de lo esperado<sup>67</sup>.

Esta situación contemplaba un conflicto, ya que la aplicación de ésta se podría producir solamente si se había infringido el principio de responsabilidad de carácter subjetivo de forma previa, porque la posible atenuación se desarrolla sobre las penas, acorde con las consecuencias más importantes, que en el sentido práctico no contempla el dolo de la persona. Uno de los ejemplos más claros al respecto, y que evidenciaban las problemáticas consecuencias de la aplicación de la citada atenuante, era el denominado como homicidio preterintencional. De hecho, en los supuestos en los que la persona buscaba de forma dolosa el desarrollo de lesiones o daños, pero la circunstancia derivaba en el fallecimiento que no se contemplaba en las intenciones del sujeto (eran consecuencias de la imprudencia de este), el posicionamiento de los tribunales tendía a percibir responsabilidad en relación con el homicidio doloso, y posteriormente aplicaban la citada atenuante (preterintencionalidad). No obstante, el CP requiere de una

---

66. ROPERO CARRASCO, J. y ZAMORANO MORENO, P. (2000): «Las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal». *Studia carande: Revista de ciencias sociales y jurídicas*, núm. 5, pág. 116.

67. AMBOS, K. (2006): «Preterintencionalidad y cualificación por el resultado». *InDret*, pág. 13.

evidencia clara de imprudencia o dolo para poder sancionar un delito específico<sup>68</sup>, por tanto, la responsabilidad de la persona se ampliará a los resultados que se contemplan en el marco de la imprudencia y el dolo, pero no al resto.

Como consecuencia, gran parte de la doctrina había mantenido el principio de «preterintencionalidad», el cual mantenía ciertos matices del principio de responsabilidad de carácter objetiva, o también conocido como *versari in re illicita*, de forma opuesta a la tendencia que seguía el legislador español desde la reforma del CP del año 1983, tal como sostienen COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN<sup>69</sup>:

«Precisamente para limitar un tanto la base intuicionistas que puede encontrarse en el fundamento mismo de la decisión judicial, la propuesta de 1983 no sólo ofrece una pauta legislativa definitoria de la peligrosidad criminal y exige, como primer requisito, que se haya cometido un hecho previsto como delito (solamente se admite, en consecuencia, como peligrosidad penalmente relevante la postdelictual), sino que preceptivamente exige la previa constancia de un informe criminológico, esclarecedor, hasta donde ello sea posible del caso concreto objeto de la atención judicial».

En este contexto, y en relación con la *qui versatur in re illicita etiam pro casu*, el sujeto que lleva a cabo una actividad ilícita tiene que responder a las posibles consecuencias, que son producto de sus acciones, pese a que las mismas no se buscarán de manera dolosa por la persona o inclusive, si se llegarán a producir como actos fortuitos. Como consecuencia, y de manera contraria a lo afirmado por la jurisprudencia<sup>70</sup>, la doctrina estaba intentando conservar la posible aplicación de las circunstancias atenuantes a los delitos dolosos que disponían de distintos tipos que podían ser graduados, dentro de los cuales, el injusto típico contemplaba una graduación en el mismo (como acontecía con los supuestos de «preterintencionalidad homogénea»), al mismo tiempo que omitía la

---

68. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *BOE* 24 de noviembre de 1995, núm. 281 artículo 5: «No hay pena sin dolo o imprudencia».

69. COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S. (1991): «T. Derecho penal». *PG*, 3.º Ed., Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, pág. 704.

70. En las que se aplica el denominado como «homicidio preterintencional», como es el caso de la STS 763/1983, de 28 de octubre de 1983: «CONSIDERANDO que el enjuiciamiento anterior pone de manifiesto este "animus" de que se acaba de hablar, como la existencia de un dolo eventual tan patente y manifiesto que, necesariamente, obligan a la desestimación del resto del primero de los motivos del recurso, en cuanto negaba dicho ánimo de matar y el del segundo, también formulado por fondo, denunciando la indebida aplicación del art. 407, en tanto en cuanto entiende, de una parte, que no hay ánimo homicida y busca un homicidio preterintencional o meramente fortuito, de otra, en su denominado esfuerzo por combatir las calificaciones de la instancia», aunque posteriormente la tesis fue abandonada por la doctrina, tal como se recoge en la STS 9779/1993, de 6 de abril de 1993: «La tesis del homicidio preterintencional, propugnada en el motivo tercero del recurso, fue abandonada por la doctrina de esta Sala a partir de la reforma penal de 1983, que suprimió el art. 50 del Código y la regla general del párrafo tercero del art. 1, abriéndose paso el criterio germánico del concurso delictual con ciertas vacilaciones iniciales sobre el concurso real o ideal que

posibilidad de la denominada «preterintencionalidad heterogénea», que podría producirse en los casos en que las personas tuvieran la clara intención de delinquir y las consecuencias son más graves y conllevan la determinación de un delito diferente<sup>71</sup>.

No obstante, pese a la posible interpretación más limitada expuesta anteriormente, el art. 9. 4º del CP del año 1973 era complejo de convalidar con el principio de responsabilidad de carácter subjetivo, inclusive dentro de la preterintencionalidad homogénea, pues es necesario que la persona tenga que responder de manera dolosa (pero atenuada), para obtener un resultado que no se contempla ni en los casos de dolo eventual.

Por tanto, es posible afirmar que, cuando el legislador del CP del año 1995 tomó la decisión de omitir las atenuantes de la «preterintencionalidad», fue lo más acertado dentro de la reforma en cuestión. En los supuestos en los que la persona pueda generar unas consecuencias más graves que las dispuestas en relación con su dolo, la solución al citado caso se encontrará en las directrices concursales. Esto se encuentra en línea con lo expuesto por RODRÍGUEZ MOURULLO<sup>72</sup>:

«La atenuante que comentamos presupone, pues, que el resultado más grave efectivamente producido y no querido por el agente se imputa a este a título de dolo, si bien se atenúa su responsabilidad dolosa. Desde el punto de vista del principio de culpabilidad, la existencia legal misma de esta atenuante resulta paradójica».

Resulta importante destacar el nuevo abordaje de la anterior circunstancia atenuante relacionada con el «arrepentimiento espontáneo»<sup>73</sup>. Dentro del CP del año 1995 la situación en cuestión ha omitido algunos matices morales que se pueden objetar, tal como se recogía en el CP del año 1973, incluso, acorde con el CP de 1995 no se pueden abordar situaciones en las que se contemple el

---

últimamente se han decantado hacia este último. La tesis concursal debe prevalecer en la hipótesis de un dolo inicial de lesiones y un resultado imputable al agente a título de culpa, pero la solución es distinta si el sujeto representa el resultado como probable y se conforma con su producción, que es tanto como aceptarlo en el caso de que se produzca (dolo eventual), hipótesis parificada en efectos al dolo directo». Mientras que la STS 1752/1997, de 11 de marzo de 1997, vuelve a incidir en la misma teoría: «Mas, aunque hipotéticamente se desechase la existencia de tal ánimo directo, siempre sería rechazable la construcción de la instancia en orden a la existencia de un homicidio con preterintencionalidad heterogénea, pues los datos del relato fáctico comportan, cuando menos, la existencia de un dolo eventual excluyente del tipo culposo o imprudente aplicado en la sentencia recurrida conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Sala».

71. HORMAZÁBAL MALARÉE, H., «El Código Penal...», *op. cit.*, pág. 55.

72. RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (1979): «La atenuante de preterintencionalidad». *Anuario de derecho y ciencias penales*, vol. 23, núm. 3, pág. 556.

73. Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. *BOE* 12 de diciembre de 1973, núm. 297 art. 9, 7.<sup>a</sup>.

«arrepentimiento espontáneo», ya que la figura en cuestión no se recoge en el mismo<sup>74</sup>.

La atenuante en cuestión se ha convertido en dos elementos diferentes, primero encontramos la confesión del sujeto a las autoridades competentes, y segundo, la reparación de los daños que se han ocasionado<sup>75</sup>, que desprovistas del matiz «moralista» que tenía como precedente la fórmula previa. Ambos elementos sirven para responder de forma clara a una finalidad recogida dentro de la política criminal, la cual no es otra que garantizar la persecución efectiva de las actividades ilícitas.

Junto con estos cambios, el CP de 1995 ha optado por conservar dentro del capítulo dedicado a las atenuantes, un precepto centrado a las llamadas «eximentes incompletas», las que conforman una clasificación especial que dispone de directrices propias para determinar las penas. Finalmente, resulta importante mencionar que el legislador de 1995 ha decidido mantener la denominada «atenuante analógica»<sup>76</sup>, la cual consiente en optar a una serie de beneficios prácticos en relación con el ajuste de las penas en cada caso específico, ya que la misma permite una separación en los casos que presenten problemas técnicos, con el fin de subsumir una circunstancia puntual en la situación que se ha establecido, siempre acorde con los márgenes legales dispuestos para ello<sup>77</sup>.

#### **1.4. REFORMAS DEL CÓDIGO PENAL DE 1995**

Posteriormente a su promulgación, se han realizado una serie de reformas sobre el CP del año 1995. No obstante, en este apartado nos centraremos de forma específica en las que han tenido cierta incidencia en lo relacionado con el arrepentimiento, lo que nos lleva, irremediablemente, a profundizar en la responsabilidad penal, y en los cambios que se han incluido sobre la misma.

Es importante mencionar la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal<sup>78</sup>, que ha cambiado de forma específica algunos de los aspectos clave de la Parte General del Código Penal. Pero en lo que respecta al tema que nos atañe, resulta imprescindible centrarnos en (debido a su repercusión como a su aspecto considerablemente cuestionable) la inclusión dentro del CP de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a través del art. 31 bis del CP<sup>79</sup>.

---

74. FARALDO-CABANA, P., «La aplicación analógica...», *op. cit.*, pág. 238.

75. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *BOE* 24 de noviembre de 1995, núm. 281 art. 21, circunstancias 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup>.

76. *Ibidem*, circunstancia 7.<sup>a</sup>.

77. COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S., «Derecho penal...», *op. cit.*, 706.

78. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *BOE* 23 de junio de 2010.

79. GÓMEZ MARTÍN, V. (2011): «La reforma de la parte general del Código Penal (LO 5/2010 de 22 de junio): ¿Avance o retroceso?». *Revista Catalana de Seguretat Pública*, pág. 160.

En el citado artículo, y específicamente en su primer apartado, se establece una desvinculación de la responsabilidad penal de la persona jurídica relacionada con la persona física que lleva a cabo acciones ilícitas, detallando lo siguiente en el precepto en cuestión:

«1. 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».

«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».

Sobre este precepto, resulta fundamental mencionar lo expuesto por DÍAZ GÓMEZ<sup>80</sup> sobre la atribución de responsabilidad en el citado artículo:

«Establece, en efecto, una doble vía de atribución de responsabilidad a las personas jurídicas, en función de si el delito es cometido por representantes de la persona jurídica o por otras personas con la aquiescencia o pasividad de estos representantes».

Por tanto, en todos los casos en los que se aprecien los supuestos que se recogen en el primer apartado del art. 31 bis, la empresa tendrá que responder, pese a que la persona responsable no se haya individualizado como tal, o no se pudiera concretar un proceso específico al respecto. No obstante, una parte de la doctrina contempla esta situación como una evidencia de que el legislador tendría que haber optado por un esquema de autorresponsabilidad dentro de las compañías<sup>81</sup>.

El segundo apartado del artículo<sup>82</sup> incide nuevamente en la relación de la responsabilidad correspondiente a la persona jurídica con la relativa a la persona física cuando determina una norma de compensación de la citada responsabilidad de la empresa, con la de la persona que ha cometido el delito, detallando lo siguiente:

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

80. DÍAZ GÓMEZ, A. (2011): «El modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 13, pág. 3.

81. *Ibidem*, pág. 4.

82. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE 23 de junio de 2010. núm. 152.

posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o Tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos».

La norma, que de forma exclusiva se podrá aplicar en los casos en que la pena que se ha determinado sea correspondiente a una multa, tiene como finalidad el prevenir algunas circunstancias de *bis in idem*, especialmente en los supuestos en que las compañías de menor tamaño, en las cuales, el capital de las personas físicas y jurídicas suelen coincidir de forma sustancial.

Por otra parte, el art. 31 bis 3 ahonda en la percepción de que la responsabilidad penal de la compañía no es un elemento accesorio a la persona que ha cometido el delito, recogiendo lo siguiente:

«3. 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 apartado siguiente».

Tal como se puede apreciar, el apartado en cuestión expone que las situaciones que inciden sobre la culpabilidad de la persona acusada, o incrementen la responsabilidad, no pueden ser atribuibles a la persona jurídica. Por tanto, el precepto en cuestión hace referencia a los aspectos objetivos y personales, ya que menciona las situaciones que pueden incidir en la culpabilidad de la persona acusada. De esta forma, solamente lo dispuesto en los arts. 20.1 y 2<sup>83</sup>, podrá incidir en la motivación habitual de la persona.

Por tanto, en relación con la definición antes citada, todos los elementos que ejerzan como atenuantes y que no afecten a la imputación de la persona (como puede ser el caso de lo descrito en los arts. 20.3 a 20.6<sup>84</sup>, al igual que acontece

---

83. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *BOE 24 de noviembre de 1995*, núm.281 art. 20.1 y 2: «1.º El que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión. 2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupeficientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión».

84. *Ibidem*, art. 20.3 al 20.6: «3.º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad. 4.º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los

con las dilaciones inapropiadas que se han incluido en la nueva redacción), tendrían que ser transferidas a la persona jurídica. Así mismo, la explicación opuesta a lo recogido en el art. 31 bis apartado tercero, podría conllevar a considerar que, desde una perspectiva teórica, las personas físicas que hayan cometido un delito «eludiendo» los modelos de prevención, serán condenados y la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad penal.

En una línea similar, del citado hecho se podría considerar la apreciación que dentro de la LO 5/2010 hubiera sido una alternativa viable (como también ocurre con las personas físicas que se ven inmersas en el binomio autoría-participación), la opción de un modelo de accesoriedad restringida de la persona jurídica en relación con los casos en que la persona física lleva a cabo una serie de acciones en representación o en nombre de la empresa en cuestión<sup>85</sup>.

No obstante, es posible concluir que el legislador ha utilizado el vocablo «culpabilidad» en un marco mucho más extenso, al igual que acontece en el art. 65.3 del CP<sup>86</sup>. Por ello, el art. 31 bis apartado cuarto del CP determina que solamente se podrá considerar como un elemento atenuante de la responsabilidad penal que se atribuye a las personas jurídicas, el haber llevado a cabo de forma posterior, una de las diversas acciones que se contemplan en el precepto en cuestión, que se detallará posteriormente.

Esta situación, es descrita por el art. 31 bis 3 del CP, por medio de la frase «sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente». Así mismo, el artículo determina que la responsabilidad de la empresa no se puede excluir en caso de que el autor material de la acción ilícita fallezca, o en los casos en que «se hubieren sustraído a la acción de la justicia». Por tanto, la mención al motivo de exclusión de la responsabilidad criminal que se contempla, siempre y cuando en el art. 130.1 CP<sup>87</sup> facilita

---

requisitos siguientes: Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas. Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor. 5.º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse. 6.º El que obre impulsado por miedo insuperable».

85. DÍAZ GÓMEZ, A., «El modelo de responsabilidad...», *op. cit.*, pág. 4.

86. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *BOE 24 de noviembre de 1995*, núm. 281 art. 65.3: «3. Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate».

87. *Ibidem*, art. 130.1: «1. La responsabilidad criminal se extingue: 1.º Por la muerte del reo. 2.º Por el cumplimiento de la condena. 3.º Por la remisión definitiva de la pena, conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 87. 4.º Por el indulto».

la deducción, *contrario sensu*, a la concurrencia en la persona autora de otras causas (como es el caso de las prescripciones de los delitos, indultos, o prescripción de la pena en sí misma), excluyendo la responsabilidad de carácter penal de las personas jurídicas en dichos casos.

En este contexto, la mención que se realiza a la sustracción de acciones relacionadas con la justicia del autor sobre las acciones ilícitas cometidas se considera como redundante, ya que, en el momento en que tenga lugar la sustracción en cuestión, será imposible dirigir el procedimiento contra la persona, tal como se recoge en el segundo apartado del art. 31 bis que se ha descrito anteriormente<sup>88</sup>.

En el cuarto apartado del art. 31 bis del CP<sup>89</sup>, se expone la necesidad de disponer de programas que faciliten la prevención de las acciones ilícitas, siendo este el primer paso para la implantación de los programas *compliance*:

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

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

Otra de las reformas del CP que se debe mencionar, ya que se encuentra estrechamente relacionada con las atenuantes de la responsabilidad penal, es la materializada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal<sup>90</sup>. Si bien, se omiten las faltas penales, determinando los delitos de carácter leve, al igual que las acciones que tienen una pena civil o administrativa. En lo que respecta a la atenuación de la responsabilidad penal, es importante mencionar lo dispuesto en el nuevo art. 31 quáter, con el siguiente contenido:

«Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

"a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades".

---

88. GÓMEZ MARTÍN, V., «La reforma de la parte general...», *op. cit.*, pág. 168.

89. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *BOE 23 de junio de 2010*. núm. 152.

90. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *BOE 31 de marzo de 2015*. núm. 77.

"b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos".

"c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito".

"d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica"».

Por tanto, se exponen una serie de situaciones que se contemplan como atenuantes de la responsabilidad penal en relación con las personas jurídicas, detallando un listado cerrado de las mismas.

El objetivo político-criminal de las circunstancias atenuantes que se contemplan en el artículo en cuestión, podría ser considerado como promocional, ya que las mismas intentan hacer partícipe a la sociedad en las investigaciones de los sucesos delictivos que tienen lugar en sus esferas profesionales habituales, así como la reparación de los daños que han tenido lugar como consecuencia de los mismos, y la posibilidad de evitar que se puedan volver a producir los mismos hechos y otros similares en un futuro inmediato, brindando la posibilidad de atenuar las penas aplicables en dichos contextos.

Para poder acceder a las mismas, las personas tendrán que llevar a cabo acciones específicas de forma posterior al delito, y por medio de los representantes legales escogidos para ello. Este requisito en cuestión no es necesario en la relación que se establece con casi la totalidad de las acciones que se contemplan en el artículo mencionado, ya que carece de sentido el requerir a una persona que brinda una serie de evidencias sustanciales para solventar el caso y reparar los daños ocasionados por el mismo, sea el representante legal de la empresa en persona<sup>91</sup>.

En el artículo mencionado se puede apreciar que las situaciones atenuantes que se recogen en las letras a) y c) se basan en una redacción casi literal de las atenuantes considerados para las personas físicas y que se describen en los arts. 21.4 y 5 del CP<sup>92</sup>. Esta situación puede conllevar cierto debate sobre el encargado de realizar las confesiones sobre los delitos a las autoridades correspondientes (como se expone en la letra a), o de reparar los posibles daños ocasionados por el delito (letra c). De manera explícita, la norma requiere que la

91. GÓMEZ MARTÍN, V., «La reforma de la parte general...», *op. cit.*, pág. 168.

92. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *BOE 24 de noviembre de 1995*. núm. 281, art. 21: «4.<sup>a</sup> La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades. 5.<sup>a</sup> La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral».

empresa lleve a cabo la confesión o materialice la reparación de los posibles daños por medio de «sus representantes legales».

Esta situación deja fuera del marco de aplicación todos los casos en los que las acciones que se han requerido sean llevadas a cabo por los empleados (tal como podría suceder en los casos de confesión, la cual sería una denuncia a la compañía), o inclusive, por parte de los directivos. Resulta evidente que las acciones de confesión y reparación tienen que llevarse a cabo por medio del representante legal de la empresa, lo cual no supone que sean los mismos los que cumplan con la acción de forma personal<sup>93</sup>.

Las situaciones atenuantes que se contemplan en las letras b) y d) se pueden aplicar de forma específica a las personas jurídicas. Como es el caso de la atenuante descrita en la letra b), ya que puede ponerse en duda que tengan que entenderse como evidencias «nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos». Estas se podrían relacionar con aquellas evidencias que se aportan y que son nuevas en el caso, pero no tienen una incidencia decisiva sobre el mismo, ya que el valor probatorio de las que se encuentran en posesión del organismo judicial, ya son suficientes para determinar los hechos que se están investigando.

A su vez, puede acontecer una situación contraria, ya que las evidencias que se aportan son decisivas, pero no nuevas, porque habían sido aportadas al caso por algún otro implicado en el caso. De tal forma, el aportar evidencias puede llevarse a cabo durante cualquiera de las fases del procedimiento legal, pero esta situación podría derivar en otro problema. Porque de forma habitual, la confesión de la actividad ilícita por la empresa por medio del representante se contemplará como una evidencia decisiva y nueva, lo que lleva a considerar que en los supuestos de confesión se puede generar un solapamiento de las situaciones atenuantes que se describen en la letra a) y b) de este artículo. Por tanto, considerando que la confesión puede conllevar una consecuencia atenuante, tiene que ser desarrollada de forma previa a la información del proceso judicial que se ha iniciado contra la empresa, y como consecuencia, la atenuante que se recoge en la letra b) dejará sin efecto a lo previsto en la letra a) del artículo<sup>94</sup>.

Respecto a la situación atenuante que se detalla en la letra d) del cuarto apartado del art. 31 quáter, CP cuando la norma menciona la determinación de una serie de medidas que pueden ser efectivas para descubrir y prevenir los posibles delitos que pueden cometerse en el futuro bajo el marco de la persona jurídica, puede ser una alusión a la aplicación de una serie de problemas preventivos en materia penal, como acontece con los *compliance programs* que se analizarán en apartados posteriores. Estos programas se tienen que implementar tras la materialización de las acciones ilícitas, y siempre de forma previa al juicio. En dicho

93. DÍAZ GÓMEZ, A., «El modelo de responsabilidad...», *op. cit.*, pág. 4.

94. GÓMEZ MARTÍN, V., «La reforma de la parte general...», *op. cit.*, pág. 169.

contexto, además de la aplicación de la atenuante, cuando existen los citados programas, se podrá demostrar la falta de riesgo de volver a cometer acciones de este tipo dentro de la empresa, con el objetivo de evitar una pena interdictiva<sup>95</sup>, o la aplicación de una medida cautelar<sup>96</sup>. De forma que, cuando se tengan evidencias de la acción ilícita, la empresa ya disponga del programa en cuestión, y eximiendo a la persona jurídica de la responsabilidad penal, ya que se puede demostrar el «control» requerido en el primer apartado del art. 31 quáter.

Este último apartado puede concebirse como una directriz diferente o de mayor amplitud que lo dispuesto en los arts. 31 bis 2 y 4 CP, ya que, el primero se centra en la prevención y descubrimiento de las acciones ilícitas que se pueden producir en el futuro, mientras que, en el resto de los casos, se hace alusión a la prevención de los delitos de naturaleza similar, o para conseguir una reducción sustancial de los riesgos de comisión de los mismos. Como consecuencia, es posible apreciar que en un plano netamente de atenuación, la conformación de los programas *compliance* tendrían que ampliar su marco de aplicación, y centrarse en algo más que la prevención, enfocándose en la identificación de actividades delictivas penales que pueden tener lugar dentro de la esfera de la persona jurídica<sup>97</sup>.

A tenor de ello, es necesario diferenciar dos contextos distintos: el primero de ellos se relaciona con la efectividad o ajuste de las medidas específicas que se han determinado para descubrir y prevenir cada acción ilícita que puede tener lugar en la empresa, acciones que solamente se pueden materializar en el estudio de cada uno de los casos; y segundo, el vinculado con las medidas y contenido en abstracto que se puedan estipular de forma general para descubrir y prevenir los posibles delitos<sup>98</sup>.

Sin embargo, respecto al último elemento mencionado, el art. 31 quáter d) del CP no brinda en detalle todos los elementos que tienen que recoger los programas de prevención de las actividades ilícitas.

A la vista de las distintas menciones que se realizan en nuestro CP actual, resulta indispensable llevar a cabo un estudio pormenorizado sobre la colaboración con la justicia dentro del derecho económico penal, y cómo la misma se relaciona de forma estrecha con el arrepentimiento postdelictual antes mencionado.

---

95. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *BOE 24 de noviembre de 1995*, núm. 281 art. 33.7: «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» y «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».

96. *Ibidem*, art. 33.7.

97. LEÓN ALAPONT, J. (2019): «Criminal *compliance*: análisis de los arts. 31 bis 2 a 5 CP y 31 quáter CP». *Revista General de Derecho penal*, vol. 31, pág. 31.

98. *Ibidem*, pág. 32.

¿Puede una empresa ser eximida de responsabilidad penal si demuestra una conducta postdelictual constructiva? Esta pregunta cobra relevancia en el ámbito del cumplimiento normativo, especialmente a raíz de la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, que sugiere que una empresa dotada de procedimientos o herramientas preventivas y de acción frente a la posible comisión de delitos puede no ser penalmente responsable, incluso si esa colaboración ocurre después del inicio del procedimiento.

Este libro aborda la conducta postdelictual de las personas jurídicas como causa de exclusión de su responsabilidad penal. En concreto examinamos su conducta *vis-a-vis* con la Administración de Justicia, tanto en la Instrucción penal como en las investigaciones previas, a través de las figuras de la reparación del daño, la confesión, la colaboración con el Ministerio Fiscal y con el Juez de Instrucción, y los programas de *compliance*.

La diferente naturaleza de la persona física y de la persona jurídica es el fundamento que nos permite excluir la responsabilidad penal de esta última cuando su comportamiento postdelictual cumple determinados requisitos. A diferencia de lo que ocurre con la persona física, la persona jurídica no tiene la capacidad de sentir, por lo que no se puede asimilar al ser humano. La persona jurídica es un ente artificial y no un «ser». Y es esa diferente ontología lo que nos permite encontrar la solución que se propone en esta obra. Por otro lado, desde el punto de vista de la pena, las consecuencias de la prevención especial en la persona jurídica tampoco se manifiestan en toda su extensión, lo que permite un tratamiento penológico diferente.

Los dos sujetos activos mencionados —persona y ente artificial— del delito tienen una naturaleza dispar, por lo que hay que tratarlos de manera diferente. Lo contrario sería tratar como iguales a sujetos desiguales.

La propuesta que se hace en esta obra es acorde con las pautas por las que se rige el Derecho angloamericano.

La investigación —en lo que atañe a las causas de exclusión de la responsabilidad penal— nos lleva a las denominadas *causas de levantamiento de la pena* (siguiendo la nomenclatura de la doctrina alemana) o *excusas absolutorias* (en el uso de la doctrina española).

Este libro puede resultar muy útil a los abogados, juristas y profesionales del cumplimiento normativo porque es una invitación a repensar la responsabilidad penal corporativa y a descubrir cómo la conducta postdelictual puede ser la llave para una nueva era de justicia penal empresarial.

¡Descubra cómo la responsabilidad penal de la persona jurídica puede ser reconfigurada en un marco legal justo y equitativo!

ISBN: 978-84-1078-881-7

