

LAS EMPRESAS COMO POSIBLES RESPONSABLES PENALES Y LOS PLANES “COMPLIANCE” COMO HERRAMIENTAS DE SOLUCIÓN

ENEKO ETXEBERRIA BEREZIARTUA

Dpto: Derecho Público

Facultad de Derecho

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea UPV/EHU

eneko.etxeberria@ehu.es

Recibido: 25/09/2018

Aceptado: 03/12/2018

RESUMEN

Nuestro ordenamiento jurídico ha establecido que las empresas pueden ser condenadas en un proceso penal como responsables penales por haber cometido un delito, generando una gran incertidumbre y una gran responsabilidad en el panorama empresarial. Además, esta novedosa responsabilidad penal ha sido establecida sobre pilares tremendamente complejos y viene acompañado por los denominados como planes “*compliance*” o planes de prevención penal como instrumentos organizativos para atenuar o eximir a las empresas de esta especial responsabilidad. En todo caso, esta nueva responsabilidad penal ha llegado a nuestro ordenamiento jurídico para quedarse y supone un factor esencial en la gestión de los riesgos de la actividad empresarial, y por tanto, debe ser cuidadosamente atendida.

Palabras claves: Responsabilidad, Penal, Compliance, Prevención, Delito, Empresa.

ABSTRACT

Our legal system has established that legal persons can be convicted in criminal proceedings as criminal defendants for having committed a crime, generating great uncertainty and a great responsibility in the business landscape. In addition, this new criminal responsibility has been established on extremely complex rules and is accompanied by so-called “*compliance*” plans or criminal prevention plans as organizational tools to mitigate or exempt companies from this special responsibility. In any case, this new criminal liability has reached our legal order to stay and is an essential factor in the management of the risks of business activity, and therefore, must be carefully addressed.

Keywords: Criminal, responsibility, legal entities, compliance, crimes.

JEL classification: K1, K2.

1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS Y LOS PROGRAMAS “COMPLIANCE”

La L.O. 5/2010, de 22 de junio incorporó en nuestro ordenamiento jurídico la novedosa responsabilidad penal de las personas jurídicas y lo hizo rodeada de una gran polémica, porque esta ha sido una reforma penal que ha supuesto que los juzgados y tribunales del ámbito penal van a poder juzgar y declarar responsables criminalmente a las empresas, de manera autónoma e independiente de las personas físicas que la conforman.

La polémica viene originada porque el salto cualitativo en nuestro ordenamiento jurídico es enorme, en ese sentido, se pasa de un sistema penal en el que las empresas no podían, en ningún caso, delinquir (“*Societas delinquere non potest*”) a uno en el que pueden ser sujetos pasivos de un procedimiento criminal (“*Societas delinquere potest*”). Y si bien en otros ámbitos jurídicos de nuestro ordenamiento no existía ningún problema conceptual para establecer la responsabilidad propia de las empresas, como viene siendo habitual, por ejemplo en el orden laboral, administrativo o civil, en tanto actores de lo que se denomina el tráfico jurídico, no sucedía lo mismo en el ámbito penal.

El motivo era que en el Derecho Penal se venía entendiendo que la responsabilidad criminal sólo podía ser de las personas y que no podía ser impuesta a ningún artificio artificial, puesto que, lógicamente, las decisiones de estos, en última instancia, correspondían a los seres humanos. Así, hasta ahora la doctrina penal establecía consecuencias para las empresas, normalmente en forma de sanciones económicas, pero conceptualmente no establecía su responsabilidad penal. Por ello, esta reforma va a suponer dejar atrás una larga tradición jurídica que venía defendiendo la imposibilidad de que las organizaciones artificiales pudieran cometer delitos, y la ruptura brusca de este esquema va a provocar posturas antagónicas en la doctrina penal.

Además, a un debate agrio en el sentido que hemos indicado en la doctrina, se le van a sumar una serie de problemas de interpretación y aplicación graves debido a la exigüidad de la novedosa regulación, que no es más que la translación mimética de la regulación del ámbito internacional, y a la ausencia de no reformar paralelamente el procedimiento penal para la aplicación normativa. Por ello, el cúmulo de problemas que rodean a la nueva regulación son graves desde su concepción e impiden su aplicación práctica, por lo que la reforma no parecía arrancar en los tribunales.

Tal vez por ese motivo y, en todo caso, con el objetivo de arrojar luz sobre la cuestión, en el año 2015, mediante la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, se procede a volver a reformar la materia. Se trata de una reforma extraordinariamente rápida porque tiene lugar en menos de cinco años desde su introducción y que se acomete sin apenas experiencia procesal¹ ni forense. La razón no es otra que la falta de tiempo material para que los tribunales acotasen y afinasen los problemas prácticos que presentaba la regulación, y, por tanto, los cambios que se introducen no responden a estos factores.

Tras la reforma, el panorama ha cambiado y ha supuesto una cascada de procesos penales, con la consiguiente extensión de los denominados sistemas de prevención o

¹ Es absolutamente criticable que la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro Código sustantivo a través de la LO 5/2010 no fuera acompañada por una reforma procesal paralela. Vid al respecto, BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos procesales”, *Diario La Ley*, núm. 7625, 2011, La Ley, pág. 3.

“*compliance programs*”² en el ámbito empresarial. Por lo que, podemos afirmar que la responsabilidad penal de las empresas se ha activado y ha venido para quedarse definitivamente. Y el efecto generado por la sucesión de casos conocidos ha cundido los nervios en las empresas que, apresurándose para intentar blindarse del riesgo, han adoptado los instrumentos para protegerse del riesgo penal.

En ese sentido, el impacto de la reforma ha puesto el foco en estos planes de prevención de riesgos penales debido a sus intensas consecuencias jurídicas en relación a la posibilidad de exonerar a las empresas de los riesgos penales. Además, estos planes tienen la ventaja de que formalmente como modelos organizativos internos que las propias empresas articulan con el objetivo de prevenir los delitos que se puedan perpetrar en su seno.

Por ello, el impacto de la reforma del 2015 va a suponer un cambio sustantivo en el diseño legislativo inicial³, y ahora la introducción de estos programas empresariales de prevención penal van a modificar profundamente las bases sobre las que se asentaba la responsabilidad penal de las empresas en su regulación originaria⁴. En ese sentido, el salto cualitativo en este aspecto es enorme, si en el diseño original del año 2010 la referencia a los planes de prevención penal empresariales se intuía y, en todo caso, su eficacia jurídica no pasaba de ser una atenuante del delito, ahora, tras la reforma del año 2015, el Legislador viene a reconocer explícitamente en el apartado cuarto del art. 31 bis del CP⁵ el concepto de los planes “*compliance*” dotándolos además de la eficacia jurídica de la exoneración de la responsabilidad criminal.

Además, el Tribunal Supremo se ha posicionado sobre la responsabilidad penal de las empresas, en general, y sobre los programas “*compliance*”, en particular, ratificando sus efectos jurídicos. Con respecto a la jurisprudencia, debemos resaltar la segunda sentencia sobre la materia del Tribunal Supremo, la STS de 29 de febrero de 2016⁶, núm. 154/2016, y su discrepante voto particular.

En las siguientes líneas procederemos a analizar esta controvertida responsabilidad penal junto con sus planes de prevención penal, tratando también sobre la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal, para intentar acercarnos a esta nueva obligación jurídica que afecta de lleno a nuestro tejido empresarial.

² VERCHER NOGUERA nos recuerda que el término inglés “*compliance*” significa “cumplimiento”. VERCHER NOGUERA, A., “La persona jurídica y el sistema de *compliance* en el Código Penal. Su aplicación en el contexto ambiental”, *Diario La Ley*, núm. 8833, 2016, La Ley, pág. 1. En nuestra opinión, el término más adecuado sería el de “prevención”, porque los sistemas “*compliance*” tienen como finalidad la prevención de la comisión de delitos en el seno de la organización de la entidad.

³ No obstante, BAJO FERNÁNDEZ opina que la reforma ha generado una mayor discusión doctrinal, y que las distintas posiciones, entre quienes apoyan la regulación y los que abogan por derogarla, han subido el tono del debate hasta convertirlo en una discusión “agria y virulenta”. BAJO FERNÁNDEZ, M., “Vigencia de la RPPJ en el Derecho Sancionador Español” en *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, con FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., y GÓMEZ JARA-DÍEZ, C, Thomson Reuters, 2016, pág. 25.

⁴ BELÉN LINARES, M., “Programas de cumplimiento en el seno de la persona jurídicas tras la LO 1/2015”, *La Ley Penal*, núm. 118, 2016, La Ley, págs. 2-3.

⁵ El artículo 31 bis CP señala literalmente: “la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad”.

⁶ Disponible en enlace:

http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7610997&link_s=28079120012016100112&optimize=20160302&publicinterface=true

2. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Esta regulación como todas, en general, tiene un ámbito de aplicación concreto, por eso, en este apartado queremos concretar a qué empresas se dirige esta regulación legal y para ello debemos realizar dos matizaciones. La primera, es que existe una responsabilidad penal estricta y otra más amplia. La segunda, es que existen organizaciones empresariales que actúan bajo el manto de la personalidad jurídica y otras que actúan sin tener personalidad jurídica. A continuación, vamos a abordar las dos cuestiones.

2.1. La responsabilidad penal estricta

En primer lugar, para intentar aclarar y definir los efectos de esta regulación debemos matizar el propio concepto de la responsabilidad penal de las empresas porque, en un sentido estricto, únicamente estamos en este marco cuando contra la empresa se dirige un proceso penal similar (con excepción de las salvedades propias de su naturaleza) al que se dirige frente a una persona física. Es decir, estamos en este supuesto cuando la empresa participa en el proceso penal con las garantías y derechos que le proporciona ser investigada o imputada⁷, y asumiendo una posible condena y sanción penal de forma autónoma e independiente de la que pudiera corresponder a la persona física.

Y, es necesaria la matización porque, en sentido amplio, es posible entender que estamos ante la responsabilidad penal de las empresas por el mero hecho de que estas asuman las consecuencias de los delitos penales cometidos, en determinadas condiciones, por las personas físicas con las que se encuentran vinculadas⁸. En ese sentido, existen regulaciones que de esta modalidad en nuestro ordenamiento jurídico que pivotan sobre el art. 129 CP. Sin embargo, no es el régimen al que nos referimos en nuestras líneas. Por todo ello, esta nueva regulación se centra en lo que podemos llamar una responsabilidad penal estricta.

2.2. La personalidad jurídica

En segundo lugar, debemos referirnos a la cuestión de la personalidad jurídica. Esta es una vieja cuestión del Derecho Civil, puesto que la normativa civil y mercantil han permitido establecer una distinción entre la persona jurídica y sus miembros integrantes, las personas físicas. Así, el otorgamiento legal de la personalidad jurídica conforma una realidad distinta con respecto de las personas físicas que integran la persona jurídica. Sin embargo, también resulta evidente que la persona jurídica es una ficción creada por el Derecho y que la conducta de las personas físicas es totalmente condicionante en todos sus aspectos y decisiones.

⁷ En relación a la utilización del término investigado, MONTERO AROCA subraya que la palabra imputado es una acepción más amplia y que “el titular del poder político, en el colmo de su prepotencia, quiere dominar el diccionario e imponer al Derecho las palabras que políticamente le parecen más correctas para sus fines. Parte de nuestra responsabilidad como juristas, consiste en no dejar que nos impongan las palabras”. MONTERO AROCA, J., “La competencia penal” en *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, MONTERO AROCA, J. y AA.VV., Edic. 24, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 92.

⁸ En nuestro ordenamiento esta clase de responsabilidad penal existía antes de la introducción, a través de LO 5/2010, de la responsabilidad penal de la persona jurídica en sentido estricto. Y, curiosamente, la nueva regulación no sólo no ha sustituido a la vieja regulación que operaba en torno al concepto de medidas accesorias del art. 129 CP, sino que incluso ha expandido su aplicación.

Por todo ello, existe en el ordenamiento jurídico un criterio por el que se otorga a determinadas entidades la “personalidad jurídica” y se les deniega a otras. Se trata del Código Civil que, en su art. 35, regula el complejo criterio de otorgar a las entidades la personalidad jurídica, y lo hace remitiéndose a las normas regulatorias específicas de cada modalidad de las personas jurídicas. Por tanto, debemos subrayar que no es fácil definir el concepto de persona jurídica y que existen innumerables clasificaciones con regímenes jurídicos propios según su modalidad. Así, cumpliendo con cada regulación específica, las sociedades civiles y las sociedades mercantiles se constituyen legalmente en entidades con personalidad jurídica propia e independiente de las personas que las componen. Una vez obtenido este reconocimiento de la personalidad jurídica, las sociedades pueden demandar y ser demandadas, ser propietarias, realizar transacciones y, al ostentar esa personalidad propia pueden incurrir en responsabilidad penal.

Sin embargo, cuando nos referimos a la persona jurídica sucede que, en sentido amplio, engloba además de los entes colectivos dotados de personalidad jurídica a las entidades que carecen de la misma. Por ello, sobre la base de que existen empresas con personalidad jurídica y empresas que carecen de personalidad jurídica, el diseño legal va a establecer dos vías de actuación en el ámbito penal. Aunque sólo va a denominar como responsabilidad penal de las entidades a una de ellas. En ese sentido, podemos encontrarnos con estos dos regímenes jurídicos distintos:

- a) Si se trata de una empresa con personalidad jurídica, se aplicará el régimen del 31 bis CP, es decir, un régimen que podemos denominar como el régimen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y es el que estamos abordando en el presente trabajo.
- b) Si se trata de una empresa sin personalidad jurídica, empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas pero que, en todo caso, no tienen personalidad jurídica, se le aplicará el régimen de las consecuencias accesorias del art. 129 CP, régimen complementario al anterior, pero con importantes diferencias.

Por todo ello, se puede entender que, bajo la denominación genérica de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en realidad nuestro ordenamiento jurídico, esconde diversos regímenes a los que las entidades se van a enfrentar dentro del marco del proceso penal. Sin embargo, en sentido estricto, debemos la responsabilidad penal de las personas jurídicas se aplica a las entidades con personalidad jurídica.

Además, y como única excepción a lo que acabamos de manifestar, y sin que resulte la cuestión principal de nuestro estudio, debemos advertir de la existencia de una serie de artículos del Código Penal⁹ que establecen una remisión explícita al régimen de responsabilidad del art. 129 CP independientemente de si la empresa tiene o no personalidad jurídica. En concreto las remisiones, de los tipos delictivos al art. 129 CP y su régimen jurídico en el ordenamiento jurídico penal, son las siguientes:

- 1.- Los delitos de relativos a la manipulación genética, art. 162 del CP.

⁹ Este régimen es analizado por FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., “El art. 129 como complemento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas” en *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, con BAJO FERNÁNDEZ, M. y GÓMEZ JARA-DÍEZ, C., Thomson Reuters, 2016. págs. 306-307.

- 2.- Los delitos relativos a la alteración de precios en concursos y subastas públicas, art. 262 del CP.
- 3.- Los delitos societarios, art. 294 del CP.
- 4.- Los delitos contra los derechos de los trabajadores, art. 318 del CP¹⁰.
- 5.- Los delitos de asociación ilícita, art. 520 en relación al art. 515, ambos del CP.
- 6.- Y, por último, el delito de asociaciones o grupos criminales y delitos de terrorismo, art. 570 quáter del CP.

En estos supuestos delictivos no estamos en lo que hemos denominado, de forma estricta, la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Puesto que, aún en el caso de tratarse de entidades con personalidad jurídica, el régimen que se les va a aplicar queda fuera del marco del art. 31 bis CP para adentrarse en el régimen de las medidas accesorias del art. 129 del CP. Por tanto, entre otras cuestiones, en estos supuestos no está acreditada, por no existir una regulación específica al respecto, la eficacia de los planes “*compliance*” que se circunscriben estrictamente al marco del art. 31 bis del CP.

Por último, y para concluir este apartado, debemos advertir que estas líneas sólo se refieren a una concepción estricta de esta responsabilidad penal, sin que se aborde el régimen jurídico que se articula en torno al art. 129 del CP, que se aplicará a las empresas que no tengan personalidad jurídica.

3. LAS PERSONAS JURÍDICAS EXCLUIDAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Además de las empresas que no se encuentran incluidas dentro del ámbito de aplicación de esta regulación y que se reorientan como hemos indicado hacia el art. 129 CP, existen en la normativa una serie de exclusiones con respecto a ciertas personas jurídicas.

En ese sentido, el Código Penal ha optado por excluir a determinadas empresas de esta especial responsabilidad. Aunque, debemos advertir que la exclusión de la responsabilidad penal a una entidad no significa que no tengan ningún tipo de responsabilidad, lo que no van a tener que afrontar es la responsabilidad penal, sin embargo, todo el resto y clases de responsabilidades en el ámbito mercantil, civil, laboral o administrativo pueden ser opuestos frente a estas personas jurídicas excluidas. En todo caso, y evidentemente, ninguna de estas empresas excluidas precisa de un plan “*compliance*” de prevención penal, puesto que la citada exclusión de responsabilidad penal convierte en inútil, en lo que se refiere al ámbito penal, este modelo organizativo. Aunque, en otro aspecto, la ejemplaridad y los beneficios que pueda otorgar cualquier plan de cumplimiento normativo a una organización puedan recomendar su adopción.

Al determinar el ámbito concreto de la exclusión legal, nos encontramos con que en el ámbito de irresponsabilidad penal se plantean dos grandes tipos de personas jurídicas

¹⁰ El estudio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en relación a los delitos sobre los derechos de los trabajadores, va a llevar FARALDO CABANA a abordar un profundo estudio sobre las consecuencias de la remisión que se realiza al art. 129 CP y sus efectos. Si bien el estudio se centra en el contenido del art. 318 CP, sus opiniones son extrapolables al resto de tipos delictivos que realizan la remisión al art. 129 CP. FARALDO CABANA, C., “Irresponsabilidad penal de la empresa por los delitos contra los derechos de los trabajadores. ¿Siguen siendo posible aplicar las consecuencias accesorias?”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm.34, Iustel, 2013, págs. 1-22.

excluidas. Aunque, ambas, por sus grandes diferencias, van a requerir un estudio específico, se trata de:

- a) La exclusión derivada del art. 31 quinquies CP que establece expresamente que a ciertas personas jurídicas no se les va a aplicar el régimen de responsabilidad penal del art. 31 bis CP.
- b) La segunda exclusión se va a originar a través de la doctrina jurisprudencial, que va a establecer que a las entidades consideradas como instrumentales o pantallas tampoco se les va a aplicar esta responsabilidad penal.

A continuación, vamos a proceder al estudio de ambos supuestos.

3.1. La exclusión de las personas jurídicas públicas

El legislador pretende excluir de la responsabilidad penal en general al sector público. Por ello, el art. 31 quinquies del CP dispone que el régimen de responsabilidad penal no se va a aplicar a determinadas personas jurídicas¹¹. Sin embargo, el problema radica en que no se definen exactamente estas entidades y que muchas de las menciones legales pueden incluir, a su vez, a un gran número de organismos. En todo caso, a nuestro juicio, los entes excluidos de la responsabilidad penal, en concreto, son los siguientes:

- El Estado.
- Las Administraciones públicas territoriales e institucionales.
- Los Organismos Reguladores.
- Las Agencias y Entidades Públicas Empresariales.
- Las organizaciones internacionales de derecho público.
- Las organizaciones que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

En todo caso, no queda ninguna duda de que con esta exclusión legal se pretende abarcar íntegramente al sector público, por ello, como señala la Fiscalía, en su Circular 1/2016, se conforma por el sector público administrativo, el sector público empresarial y el sector público fundacional. En esa línea, deben entenderse en el ámbito de la exclusión legal a los organismos autónomos, a las entidades estatales de derecho público (entre ellas algunos de los llamados “organismos reguladores”) y a los consorcios. En todo caso, como señala la Fiscalía, la referencia realizada a la exclusión de todo organismo que “ejercen potestades públicas de soberanía o administrativas” puede interpretarse en el sentido de englobar a todo el sector público administrativo, por lo que, las fundaciones públicas estatales, autonómicas y locales se deben situar fuera del ámbito de la responsabilidad penal.

También debemos señalar que la redacción original¹² del art. 31 quinquies CP fue modificada por la L.O. 7/2012, de 27 de diciembre, que eliminó del listado de entidades excluidas de responsabilidad penal a los partidos políticos y a los sindicatos¹³. Junto a estos,

¹¹ Como decimos, la exclusión de la responsabilidad penal no va a suponer que estas personas jurídicas estén excluidas de otro tipo de responsabilidad.

¹² La redacción que le otorgó la L.O. 5/2010.

¹³ Por lo que a partir de esa reforma van a poder ser objeto de la responsabilidad penal prevista para las personas jurídicas. Podemos ver la plasmación de esta realidad jurídica en el Auto de 30 de noviembre de 2017 del Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid frente al Partido Popular por un delito de daños informáticos (art.

tampoco se consideran excluidas las fundaciones y las entidades vinculadas a los partidos políticos y a los sindicatos, ni a los Colegios Profesionales y a las Cámaras de Comercio (Circular 1/2016).

Por último, la última reforma sobre la materia, la operada por medio de la L.O. 1/2015, afecta a las sociedades públicas, de forma que, en la actualidad, el segundo apartado del art. 31 quinquies CP incluye expresamente dentro del marco de esta responsabilidad penal a las sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general. Es decir, se deben considerar incluidas las sociedades mercantiles estatales, las autonómicas y las municipales que anteriormente se encontraban excluidas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El motivo de su inclusión tiene su origen en la recomendación del informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) emitido por el Grupo de Trabajo en 2012¹⁴. En base al mismo, se va a distinguir si las sociedades mercantiles públicas ejecutan “políticas públicas o presten servicios de interés económico general” o no; y en el caso que lo hagan, se limitan las penas, dada su especial naturaleza pública, a imponer la sanción de multa y a la intervención judicial; en caso de que no lo hagan, las sociedades se enfrentarían, sin ningún tipo de especialidad con respecto al régimen ordinario, a todo el elenco de sanciones previstas en el art. 33.7 del CP.

3.2. La exclusión de la responsabilidad penal de las empresas instrumentales

Este segundo supuesto de exclusión o de irresponsabilidad penal afecta a las empresas constituidas formalmente y que, sin embargo, no realizan ninguna actividad material real y legal. Se trata de las personas jurídicas a las que podemos denominar como sociedades instrumentales, sociedades pantalla o de fachada.

Debemos advertir que estamos ante un problema de gran complejidad porque significa defender que estas entidades jurídicas en realidad, y a pesar de cumplir con todos los requisitos formales, no lo son. Sin embargo, la posición de la Fiscalía desde su primera circular sobre la materia, la Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado, apuntaba el problema señalando que existían entidades sin responsabilidad penal “en los casos en los que se detecte la existencia de sociedades pantalla o de fachada, caracterizadas por la ausencia de verdadera actividad, organización, infraestructura propia, patrimonio etc., utilizadas como herramientas del delito o para dificultar su investigación”, y se mencionaba el ejemplo de “las sociedades trucha de las tramas de defraudación del IVA”.

Tampoco oculta la Fiscalía su propuesta de solución para resolver este problema. Su posición parte de considerar que estas sociedades instrumentales tienen su origen en una simulación contractual que les ha otorgado la personalidad jurídica y, por tanto, se propone que se debe aplicar la vieja teoría del levantamiento del velo “a los efectos de aflorar a las personas físicas amparadas por la ficción de independencia y alteridad de la sociedad pantalla” (Circular 1/2011). Aunque la persona jurídica formalmente exista y participe en el proceso penal, según la Fiscalía, no se deben buscar, en estos supuestos de hecho, responsabilidades penales de estas sociedades, debiéndose centrar en buscar la imputación a las personas físicas que se ocultan tras estas entidades.

264.1 del Código Penal incluido en el catálogo de delitos que las entidades jurídicas pueden cometer y, por tanto, también los partidos políticos).

¹⁴ El informe se puede consultar en la siguiente dirección: <http://transparencia.org.es/informe-2012-convencion-ocde/>

Por tanto, la posición de la Fiscalía se sustenta en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que avala la técnica del levantamiento del velo jurídico sobre la base de la interpretación del contenido de la letra b) de la circunstancia 2ª del art. 66 bis del CP. Curiosamente este último es un criterio para la graduación de las penas que, en concreto, permite que alguna de las penas previstas para la persona jurídica se imponga en un plazo temporal mayor, es decir, que en principio nada tiene que ver con la problemática de las sociedades instrumentales.

Sin embargo, esta posición de la Fiscalía va a ser avalada completamente por los tribunales. En consecuencia, el Tribunal Supremo va a excluir a estas sociedades de esta responsabilidad penal que tratamos. Así la STS, de 29 de febrero de 2016, núm. 154/2016, en su fundamento jurídico decimoprimeros tiene la ocasión de abordar el recurso de una persona jurídica que es considerada “estrictamente instrumental o pantalla, carente por tanto de cualquier actividad lícita y creada, exclusivamente, para la comisión de hechos delictivos”. En relación al recurso de esta persona jurídica el Pleno del Tribunal Supremo va a establecer su criterio “lo cierto es que ahora nos hallamos, efectivamente y según el relato de hechos de la recurrida, ante una persona jurídica estrictamente instrumental o «pantalla», carente por tanto de cualquier actividad lícita y creada, exclusivamente, para la comisión de hechos delictivos”. Es decir, los magistrados no tienen duda ninguna de que se trata de una sociedad instrumental sin actividad real.

Ante esta realidad, el Tribunal Supremo va a afirmar tajantemente que a las sociedades meramente instrumentales, o “pantalla”, no se les aplica el régimen de responsabilidad penal previsto contra la persona jurídica y las define como sociedades creadas “exclusivamente para servir de instrumento en la comisión del delito por la persona física”. Para el Supremo, estas sociedades deben quedar “al margen del régimen de responsabilidad del art. 31 bis, por resultar insólito pretender realizar valoraciones de responsabilidad respecto de ella, dada la imposibilidad congénita de ponderar la existencia de mecanismos internos de control y, por ende, de cultura de respeto o desafección hacia la norma, respecto de quien nace exclusivamente con una finalidad delictiva que agota la propia razón de su existencia”.

4. EL MODELO DE ATRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL A LA EMPRESA

Una de las cuestiones más complejas de esta novedosa responsabilidad es la determinación de la actividad concreta de las personas físicas que permite la transferencia de la responsabilidad penal a la entidad jurídica. Porque los delitos, evidentemente, los cometen los seres humanos, sin embargo, en determinadas circunstancias, que esta ley ha dispuesto, estos transfieren su responsabilidad penal a las entidades. En consecuencia, conforme a lo establecido legalmente, se originan en estas situaciones dos responsabilidades penales, la primera, la propia de las personas físicas que han cometido el delito, y la segunda, la responsabilidad penal autónoma e independiente de las personas jurídicas. Esta última responsabilidad, conforme también a la configuración legal, como venimos diciendo, se articulará, aún en el supuesto en que no se identifique o no se concrete la responsabilidad de las personas físicas, es decir, tienen un cauce procesal propio.

Antes que nada debemos advertir que la determinación de cómo se realiza esta transferencia de responsabilidad no es una cuestión que esté exenta de polémica, puesto que estamos tratando de las condiciones por las que el delito cometido por la acción humana va a activar y originar la responsabilidad penal de la entidad. Por lo tanto, existen múltiples puntos

de vista sobre la cuestión al tratar sobre las conductas humanas concretas que arrastran y convierten a la empresa en sujeto pasivo del proceso penal.

Por todo ello, el tipo de sistema de atribución de responsabilidad que el Legislador ha previsto en nuestro ordenamiento jurídico¹⁵ ha generado dudas desde la incorporación de esta responsabilidad. Aunque, en estos momentos, podemos considerar que el debate está superado, porque la opción actual en nuestro ordenamiento jurídico es explícita debido a que el Legislador ha querido disipar cualquier atisbo de duda que se había generado en la doctrina con la reforma del Código Penal del 2015.

En esa línea, la apuesta decidida es a favor del modelo de autorresponsabilidad o por defecto de organización, tal y como lo podemos comprobar en la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, de 30 de marzo, que no deja espacio para ninguna otra opción “... llevar a cabo una mejora técnica en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (...) con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del «debido control», cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal [...]. Con ello se pone fin a las dudas interpretativas que había planteado la anterior regulación¹⁶, que desde algunos sectores había sido interpretada como un régimen de responsabilidad vicarial...”¹⁷.

Por tanto, el modelo elegido es el denominado de autorresponsabilidad¹⁸ y supone que la empresa, en su organización, ha cometido un error que ha permitido que una persona bajo su campo de influencia haya cometido un delito que afecta también a la propia entidad. Se trata de un error en la vigilancia que le corresponde como empresario. Y según este modelo, la conducta de una persona física que actúa dentro del marco de sus funciones y en beneficio de la entidad puede provocar una responsabilidad directa de la sociedad porque esta conducta delictiva ha sido posible por un defecto en la organización de la empresa que no ha sido capaz de obstaculizarlo. Es decir, la responsabilidad se halla en los defectos organizativos de los que se ha dotado la entidad¹⁹ y que adolecen de un control sobre las conductas humanas. Y, por

¹⁵ Anteriormente el legislador ha tenido que decidir sobre la capacidad de las entidades para ser penalmente responsables y sobre la conveniencia político-criminal de exigir esa responsabilidad. *Vid* VILLEGAS GARCÍA, M.A., “Hacia un modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas. La STS (Pleno de la Sala de lo Penal) 154/2016, de 29 de febrero”, *Diario La Ley*, núm. 8721, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2016, pág. 1.

¹⁶ BELÉN LINARES, M., “Programas...”, *op.cit.*, pág. 2.

¹⁷ Las dos circulares de la Fiscalía (1/2011 y 1/2016) sobre la materia sostienen que los grandes modelos sobre los que sustentan la responsabilidad penal de la persona jurídica son dos: el modelo vicarial y el de autorresponsabilidad. El modelo vicarial es defendido por la Fiscalía y por algunos magistrados del Tribunal Supremo que emiten el voto particular de la sentencia núm. 154/2016, de 29 de febrero; se trata de un modelo que supone la transmisión a la persona jurídica la responsabilidad penal derivada de la actuación de una persona física que la integra, cuyas decisiones influyen y comprometen de manera decisiva a la persona jurídica, el modelo exige analizar en cada supuesto de hecho la conexión y el grado de influencia, puesto que en caso contrario se trataría de una responsabilidad penal objetiva. En cambio, en el modelo de autorresponsabilidad es la propia actuación de la persona jurídica la que origina su responsabilidad penal, ante la constatación de la comisión delictiva su responsabilidad directa proviene de no establecer las medidas de control y fiscalización adecuados para evitar la comisión de los delitos, este último modelo es el que ha avalado el Tribunal Supremo.

¹⁸ El debate sobre el modelo de la responsabilidad penal en nuestro ordenamiento no se zanjó totalmente hasta la STS de 29 de febrero de 2016, núm. 154/2016. En esta sentencia se opta claramente por la responsabilidad por el hecho propio o de responsabilidad directa. ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., “Modelos dogmáticos para exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas (A propósito de las SSTs de 2 de septiembre de 2015, 29 de febrero de 2016 y 16 de marzo de 2016)”, *La Ley Penal*, núm. 119, 2016, La Ley, pág. 2.

¹⁹ El segundo modelo es el de autorresponsabilidad, o de responsabilidad propia de la persona jurídica. En este modelo la conducta delictiva de la persona física delictiva se valora en relación con la conducta de la persona jurídica, cuya estructura organizativa ha permitido la comisión del delito. Se viene denominando método de responsabilidad por defecto en la organización, o defecto de estructura o sistema de culpabilidad,

todos estos argumentos, se descarta el modelo conocido como vicarial, también denominado como de heterorresponsabilidad, que venía siendo defendido por una parte de la doctrina, en parte porque su esquema de atribución era mucho más sencillo. Así, en este modelo, se responsabiliza a las entidades de los hechos cometidos por las personas humanas, porque han actuado con ocasión del ejercicio de sus funciones y en beneficio de la entidad²⁰, sin que se exija un análisis sobre los errores organizativos de las entidades.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha corroborado la apuesta de nuestro ordenamiento a favor del sistema de autorresponsabilidad, y si bien no se pronunció sobre la cuestión en la primera ocasión que tuvo en la STS de 2 de septiembre de 2015, núm. 514/2015, señaló que resultaba absolutamente obligatorio que en la interpretación del art. 31 bis del CP "ya se optara por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heterorresponsabilidad"²¹ se respetasen los principios irrenunciables que informan el derecho penal, sin los que no podía avalarse ninguna sentencia condenatoria penal frente a las personas jurídicas²².

Ya en la segunda ocasión en la que el Tribunal Supremo pudo pronunciarse sobre la materia, se zanjó el debate que podía existir sobre el modelo de atribución de responsabilidad penal a la empresa. Se trata de una sentencia del Tribunal Supremo que podemos considerar como histórica²³, la STS de 29 de febrero de 2016, núm. 154/2016, y que avala completamente el diseño legislativo. En ese sentido, se rechazan los otros modelos alternativos de atribución de responsabilidad, y se descarta expresamente el modelo de

responsabilidad por hecho propio, o autorresponsabilidad. CASTILLEJO MANZANARES, R., "La actual regulación de la responsabilidad penal de personas jurídicas", *La Ley mercantil*, núm. 18, Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2015, pág. 2.

²⁰ Conforme a CASTILLEJO MANZANARES existen dos modelos en el derecho comparado, el primero el de heterorresponsabilidad y el segundo de autorresponsabilidad. En el primero, la persona física transfiere su culpabilidad a la persona jurídica. En el caso de que la persona física tuviera la cualidad de ser un subordinado (sin funciones directivas), en este modelo se viene exigiendo alguna infracción por omisión de deber de cuidado o de vigilancia por parte de los responsables de la persona jurídica. CASTILLEJO MANZANARES, R., "La actual regulación...", *op.cit.*, pág. 2.

²¹ El debate sobre el modelo de la responsabilidad penal en nuestro ordenamiento no se zanjó totalmente hasta la STS 29 de febrero de 2016, núm. 154/2016, optando claramente por la responsabilidad por el hecho propio o de responsabilidad directa. En todo caso, la STS 2 de septiembre de 2015, núm. 514/2015, nos recuerda que independientemente del modelo se deben respetar los principios del derecho penal. ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., "Modelos dogmáticos para exigir responsabilidad criminal...", *op.cit.*, pág. 2.

²² En relación a esta sentencia del Tribunal Supremo, GÓMEZ JARA-DÍEZ observó que la fundamentación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas debía cimentarse en la culpabilidad y conforme a los principios informadores del Derecho Penal. GÓMEZ JARA-DÍEZ, C., "El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas: aviso a navegantes judiciales", *Diario La Ley*, núm. 8632, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2015, págs. 2-6.

²³ La sentencia va a incidir también profundamente en la configuración de la responsabilidad penal, puesto que excluye a determinadas personas jurídicas de su ámbito, en concreto se deja fuera de su regulación a las denominadas sociedades instrumentales. En este sentido, CARRETERO SÁNCHEZ califica de histórica la sentencia del Tribunal Supremo y observa que es una culminación de un proceso histórico "desde el Derecho romano, el que hace verdaderamente que exista la persona jurídica, la realidad del Derecho se ha ido institucionalizando, pero aun así, el concepto persona jurídica era una ficción como se indicaba en el aforismo conocido ya de "*societas delinquere non potest*". Y ello ha pasado con la responsabilidad, el proceso de objetivación del daño en el terreno civil se ha observado en el Derecho penal. De ahí que esta resolución sea histórica por sus repercusiones mercantiles, económicas, jurídicas y de reflexión". CARRETERO SÁNCHEZ, S., "El papel de los Principios Generales del Derecho en la responsabilidad penal de las personas jurídicas", *Diario La Ley*, núm. 8751, La Ley, 2016, pág. 2.

responsabilidad por hecho ajeno o vicarial²⁴. La sentencia es rotunda en este aspecto: “en la práctica, será la propia persona jurídica la que apoye su defensa en la acreditación de la real existencia de modelos de prevención adecuados, reveladores de la referida «cultura de cumplimiento» que la norma penal persigue, lo que no puede sostenerse es que esa actuación pese como obligación ineludible, sobre la sometida al procedimiento penal ya que ello equivaldría a que, en el caso de la persona jurídica no rijan los principios básicos de nuestro sistema de enjuiciamiento penal, tales como el de la exclusión de una responsabilidad objetiva o automática o el de la no responsabilidad por el hecho ajeno, que pondrían en claro peligro planteamientos propios de una heteroresponsabilidad o responsabilidad por transferencia de tipo vicarial, a los que expresamente se refiere el mismo Legislador, en el Preámbulo de la Ley 1/2015 para rechazarlos, fijando uno de los principales objetivos de la reforma la aclaración de este extremo”²⁵.

Curiosa, y anecdóticamente, esta opción se ve cuestionada por el propio Tribunal Supremo en su STS de 13 de junio de 2016, núm. 516/2016, al señalar literalmente en su Fundamento Jurídico primero que: “En el diseño de esta imputación a título de autor del delito a la persona jurídica, el legislador ha optado por un sistema vicarial, siendo independiente la responsabilidad penal de la persona física y de la jurídica (art. 31 ter CP), respondiendo cada una de ellas de su propia responsabilidad”. Es decir, contradice abierta y literalmente el contenido de la norma jurídica y de la doctrina establecida en la sentencia de plenario que hemos mencionado. Sin embargo, afortunadamente, se trata simplemente de un error que el Tribunal Supremo corrige a través del Auto 28 de junio de 2016 señalando que se había indicado “erróneamente una opción del Legislador por un sistema vicarial cuando, conforme se deduce del resto de la fundamentación, la opción es por un sistema de auto-responsabilidad”.

5. LAS BASES DEL SISTEMA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS

Después de todas las anteriores matizaciones, a continuación, vamos a estudiar el propio sistema de responsabilidad penal conforme a su regulación legal, procediendo al análisis de los pilares o bases normativas fundamentales del sistema que, a nuestro entender, podemos resumir en los siguientes apartados que trataremos a continuación.

5.1. El catálogo especial de delitos del Código Penal

El diseño de esta responsabilidad penal va a limitar los delitos que se van a poder atribuir a las empresas y, por ello, va a establecer una serie de delitos que van a ser los únicos y exclusivos que van a poder ser cometidos por las entidades. En ese sentido, las empresas no van a ser responsables penales de todo el elenco de delitos previstos en el Código Penal.

²⁴ En el modelo de transferencia la responsabilidad se traspa de una persona física a la entidad, es decir, se desconecta de la conducta propia de la persona jurídica. En cambio, en el modelo de autorresponsabilidad se trata de una conducta propia la que origina la responsabilidad, en el caso de una entidad, un defecto dentro del seno de su organización. *Vid* al respecto CLEMENTE CASAS, I., y ÁLVAREZ FEIJOO, M., “¿Sirve de algo un programa de compliance penal? ¿y qué forma le doy? (responsabilidad penal de la persona jurídica en la l.o. 5/2010: incertidumbres y llamado por la seguridad jurídica)”, *Actualidad jurídica (Uría&Menéndez)*, núm. 28, Uría Menéndez Abogados, Madrid, 2011, pág. 28.

²⁵ VILLEGAS GARCÍA, M.A., “Hacia un modelo de autorresponsabilidad...”, *op.cit.*, pág. 9.

Además, el Legislador ha optado por establecer en la redacción de cada tipo delictivo si las entidades van a poder cometer dicha infracción penal. Por tanto, si la regulación de un tipo delictivo no establece una alusión directa a la posible responsabilidad penal de la persona jurídica debemos considerar que las entidades están excluidas de ser acusadas como responsables penales por ese ilícito penal concreto²⁶. En conclusión, para accionar esta especial responsabilidad es imprescindible que la entidad haya cometido un delito catalogado expresamente como generadora de la misma.

Este sistema de remisión a cada tipo delictivo de la posibilidad de comisión del delito ha provocado confusión y errores porque no permite tener una visión integral, obligándonos al estudio de cada tipo penal para saber si incluye o no la responsabilidad penal de las empresas. En todo caso, tras el preciso estudio, podemos concluir que, actualmente, el elenco de delitos que las entidades pueden cometer es el siguiente²⁷:

1. delito de tráfico y trasplante ilegal de órganos humanos (art. 156 bis CP)
2. delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP)
3. delitos relativos a la prostitución y la corrupción de menores (arts. 187 a 189 bis CP)
4. delito de descubrimiento, revelación de secretos y allanamiento informático (art. 197 quinquies CP)
5. delitos de estafa (arts. 248 a 251 bis CP)
6. delitos frustración de la ejecución (art. 258 ter CP)
7. delitos de insolvencia punible (arts. 257 a 261 bis CP)
8. delito de daños informáticos (art. 264 quáter CP)
9. delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores (arts. 270 a 288 CP)
10. delito de blanqueo de capitales (art. 302 CP)
11. delito de financiación ilegal de los partidos políticos (304 bis)
12. delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (arts. 305 a 310 bis CP)
13. delitos de tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas (art. 318 bis CP)
14. delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo (art. 319 CP)
15. delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (art. 325 CP)
16. delito de establecimiento de depósitos o vertederos tóxicos (art. 328 CP)
17. delito relativo a las radiaciones ionizantes (art. 343 CP)
18. delito de estragos (art. 348 CP)
19. delitos contra la salud pública (366 CP)
20. delitos de tráfico de drogas (arts. 368 a 369 bis CP)
21. delito de falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (art. 399 bis CP)

²⁶ El que la entidad jurídica no pueda ser acusada como responsable penal no significa que no tenga que asumir ningún tipo de responsabilidad como, por ejemplo, la responsabilidad civil.

²⁷ El catálogo de delitos se define en el propio Código Penal y así lo recoge la primera Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011 en su pág. 56, posteriormente el catálogo es actualizado por la Circular 1/2016 de la propia Fiscalía que analiza la reforma operada en el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas por la LO 5/2015.

22. delitos de cohecho (arts. 419 a 427 bis CP)
23. delitos de tráfico de influencias (arts. 428 a 430 CP)
24. delitos de odio y enaltecimiento (art. 510 y 510 bis CP)
25. delito de captación de fondos para el terrorismo (art. 576 bis CP).

5.2. La necesidad de un beneficio directo o indirecto de la empresa

El segundo de los pilares, para que esta novedosa responsabilidad penal opere, exige que el delito del catálogo específico previsto en el Código Penal sea cometido en beneficio directo o indirecto de la empresa.

En esa línea, la reforma de la materia del año 2015 ha introducido el término de “beneficio directo o indirecto” en la regulación, sustituyendo la previsión de la anterior regulación del art. 31 bis CP que requería que el delito se hubiera cometido en “provecho”²⁸ de la persona jurídica. En todo caso, la norma no ha descrito la actividad humana concreta que va a generar dicho beneficio y, por ello, se tendrá que concretar en cada supuesto de hecho y en las determinaciones recogidas en cada uno de los tipos delictivos del catálogo que las entidades pueden cometer.

En relación a estas cuestiones, el Tribunal Supremo, en su sentencia número 154/2016, de 29 de febrero, establece que “se trata de un extremo que, sin duda, habrá de resolverse de forma casuística en el futuro y que, junto con otros que incorpora el precepto, será, con toda seguridad objeto de importantes debates”. Y, en relación al nuevo término utilizado, beneficio en sustitución al de provecho, señala que “hace alusión a cualquier clase de ventaja, incluso de simple expectativa o referida a aspectos tales como la mejora de posición respecto de otros competidores, etc., provechosa para el lucro o para la mera subsistencia de la persona jurídica en cuyo seno el delito de su representante, administrador o subordinado jerárquico, se comete”.

5.3. La actuación de una o varias personas físicas con una especial relación en su estructura y organización en nombre o por cuenta de la empresa

Antes de abordar la siguiente base normativa de este sistema, debemos volver a recordar que, conforme al art. 31 ter CP, la responsabilidad penal de las empresas introducida

²⁸ En relación a los problemas que causaba el concepto de “provecho” la Fiscalía en su Circular 1/2016, que dedica al análisis de la reforma operada a través de la LO 1/2015, incluye la de si la expresión incorporada por la LO 5/2010 constituía un elemento subjetivo del injusto o un elemento objetivo del tipo delictivo del artículo 31 bis CP. Sin embargo, el mayor de los problemas interpretativos que generaba el concepto de “provecho” utilizado en la regulación anterior del artículo 31 bis CP era el relativo a si el provecho tenía o no un trasfondo económico o podía ser un provecho de otra naturaleza. Como relata la Fiscalía “la OCDE, en su informe correspondiente a la fase 3 de la evaluación sobre el cumplimiento en España del Convenio contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, alertaba de que la persona jurídica pudiera eludir su responsabilidad penal en los casos de obtención de un beneficio indirecto, como podía ser una ventaja competitiva”. Por ello, se ha procedido a cambiar el concepto de “provecho” por el de “beneficio directo o indirecto” y sólo quedan fuera las conductas realizadas por las personas físicas que no supongan ningún beneficio para las personas jurídicas, por lo que la actividad delictiva de la persona física no puede provocar la obtención de ninguna ventaja ni indirecta para la entidad. El ejemplo utilizado por la Fiscalía es ilustrativo, por lo que lo reproducimos: “valga el ejemplo del portero de una discoteca que, defectuosamente controlado por sus superiores, vende droga a los clientes en su propio beneficio económico lo que, indirectamente, puede redundar en beneficio de la sociedad a la que podría generar una mayor afluencia de clientes”. Incluso, se aborda la posibilidad de la responsabilidad penal de la persona jurídica, aunque la persona física haya cometido el delito por negligencia. Circular núm. 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, págs. 16-20.

en nuestro ordenamiento es una responsabilidad penal autónoma e independiente de la responsabilidad penal de las personas físicas. Sin embargo, como estamos señalando, en todo caso, se exigirá que se constate la comisión de un delito por una persona física.

Además, este autor del delito debe actuar en nombre de la entidad o por su cuenta, y en tal supuesto aún cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella, el procedimiento penal se podrá dirigir frente a la entidad. Por ello, el tercer pilar para activar esta especial responsabilidad de los entes colectivos exige que el delito haya sido cometido por el círculo de personas físicas que pueden atribuir la responsabilidad a la persona jurídica²⁹.

Estamos ante una de las cuestiones más delicadas de cualquier sistema de responsabilidad de las entidades ficticias, se trata de la cuestión de la atribución o transferencia de responsabilidad de las personas físicas a las entidades, que hemos tratado anteriormente. En ese sentido, es evidente que para que la transferencia de responsabilidad penal a las entidades pueda operar las personas físicas del seno de las sociedades deben tener un estatus especial dentro del marco de su organización, en caso contrario, si no existe ninguna vinculación con la entidad es imposible que exista ninguna transferencia.

En el diseño legislativo existen dos tipos de conexión entre las personas físicas y las entidades que permiten abordar la atribución de responsabilidad penal; la primera, la que conecta a los individuos que ostentan las mayores responsabilidades con la entidad; y, la segunda, es la conexión que se establece con las personas subordinadas³⁰. A continuación, vamos a estudiar ambos supuestos.

5.3.1 Las personas que ostentan responsabilidades en la empresa

En este primer tipo de conexión se exige que la comisión delictiva se haya producido a través de sus representantes legales, o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la sociedad estén autorizados para tomar decisiones en su nombre u ostenten facultades de organización y control dentro de la misma.

La nueva normativa nombra expresamente a los representantes legales, y se suscita el debate sobre si dentro del concepto, además de los representantes legales orgánicos, se deben entender incluidos a los representantes voluntarios, es decir, a los apoderados por las sociedades mediante la oportuna escritura pública y, en su caso, su oportuna inscripción en el Registro correspondiente. Ciertamente, el texto legal hace que se susciten dudas en relación al contenido y significado exacto del término representante legal. A nuestro juicio, la actuación del representante legal voluntario, si su naturaleza no es orgánica (proveniente de su posición en un órgano de administración), no puede incluirse en este círculo de personas físicas si no va acompañado de otras facultades concretas que le permitan actuar en nombre y representación de la empresa³¹, como puede ser el caso de los directores gerentes o apoderados generales.

²⁹ Vid al respecto ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., “Modelos dogmáticos para exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas (A propósito de las SSTs de 2 de septiembre de 2015, 29 de febrero de 2016 y 16 de marzo de 2016)”, *La Ley Penal*, núm. 119, 2016, Las Rozas (Madrid), 2016, pág. 5.

³⁰ CARRETERO SÁNCHEZ, S., “El papel de los Principios Generales del Derecho...”, *op.cit.*, pág. 1.

³¹ Recuérdese por ejemplo la exigencia de un poder especial para interponer una querrela criminal (art. 277 LECRim).

En todo caso, la previsión normativa es tan amplia que puede incluir a cualquier cargo de la organización que tenga la posibilidad de realizar cualquier acto por su cuenta que provoque un beneficio, aunque indirecto, para la entidad.

5.3.2 Personas subordinadas a la dirección de la empresa

El segundo tipo de conexión surge del estamento inferior de la estructura organizativa de las empresas, nos referimos a los subordinados que están sometidos a una autoridad en la entidad pero que también pueden cometer un delito en su marco.

Para la Fiscalía General del Estado (Circular 1/2016) es suficiente que estos sujetos operen “en el ámbito de dirección, supervisión, vigilancia o control” de las empresas, sin que sea necesario que “se establezca una vinculación formal con la empresa a través de un contrato laboral o mercantil, quedando incluidos autónomos o trabajadores subcontratados, siempre que se hallen integrados en el perímetro de su dominio social”.

En todo caso, el Tribunal Supremo en su sentencia número 221/2016, de 16 de marzo, señala que en el caso de las empresas su responsabilidad penal “no puede afirmarse a partir de la simple acreditación del hecho delictivo atribuido a la persona física” y proclama que la entidad “no es responsable penalmente de todos y cada uno de los delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales y en su beneficio directo o indirecto por las personas físicas a que se refiere el art. 31 bis 1 b)”, es decir, las personas subordinadas de la organización que no ostenten facultades decisorias o directivas. En tal caso, la empresa sólo será responsable penal si se han “... incumplido gravemente de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las circunstancias del caso”.

6. LOS PROGRAMAS “COMPLIANCE”

El último pilar que cierra el sistema de esta especial responsabilidad penal lo constituyen los referidos planes “*compliance*”. Por ello, en este apartado vamos a estudiar los principios que necesariamente deben reunir estos programas preventivos que vienen expuestos en la regulación del art. 31 bis del CP. En esa línea, una lectura detenida de la norma jurídica nos lleva a la conclusión de que se exige la adopción y ejecución previa del plan antes de la comisión delictiva, así como su eficacia y su idoneidad para prevenir delitos o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

En todo caso, antes de profundizar en estos principios que acabamos de mencionar, debemos advertir que, si los planes se cumplen parcialmente o se acredita su cumplimiento de forma parcial, no llegan a servir para exonerar totalmente a la entidad de su responsabilidad penal, aunque el programa si puede ser considerado como una atenuante de la pena que se puede imponer. Sin embargo, la consideración de esta atenuante se deberá plantear conforme al extrañamente cerrado catálogo³² que establece el art. 31 quáter CP. Y debemos tener en cuenta que este artículo señala que “sólo” se tendrán en cuenta como atenuantes la actividad desplegada por la entidad tras la comisión del delito colaborando con la investigación del delito, reconociendo los hechos antes de que el proceso judicial se dirija frente a ellas, reparando o disminuyendo el daño causado con la comisión del delito y, por último,

³² Se podría plantear un debate en profundidad sobre esta cuestión, en la dirección que apunta FERNÁNDEZ PERALES, F., “La aplicación de eximentes y atenuantes a las personas jurídicas mediante la analogía *in bonam partem*”, *Diario La Ley*, núm. 9020, Editorial Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2017, pág. 1 y ss.

estableciendo medidas de prevención antes del comienzo del juicio oral en su contra. Por lo que la atenuante debe encajarse y debe ser comprendida dentro de esta regulación.

En todo caso, retomando los caracteres exigibles a los planes, a nuestro juicio, del enunciado legal podemos extraer que los requisitos principios o condiciones que cualquier plan de cumplimiento debe reunir son los siguientes.

6.1. El plan “*compliance*” debe ser previo a la comisión del delito

Este principio, el necesario carácter previo del plan, se recogió en la introducción de la responsabilidad penal de las entidades a través de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, y se ha mantenido con la reforma del Código Penal operada mediante la L.O. 1/2015, de 30 de marzo.

El art. 31 bis del CP no ofrece ningún tipo de duda al respecto, exige que el plan se haya adoptado “antes de la comisión del delito”. Por tanto, los planes que son posteriores a la comisión del delito no sirven para exonerar a las empresas de la responsabilidad penal. Por ello, cuando exista un plan posterior a la comisión delictiva se tendrá que valorar si la misma pueda ser valorada como un cumplimiento parcial de la normativa y servir de atenuante de la responsabilidad de la entidad, sin embargo, no servirá para la exoneración total de su responsabilidad.

Otra cuestión distinta es la simulación de la existencia de un programa “*compliance*” sin que exista. Es decir, que se intente construir un plan de cumplimiento a posteriori para que sirva de eximente. Esta es una cuestión que se debe afrontar en el proceso penal y queda reservada a su fase probatoria.

En todo caso, el cumplimiento de este principio exige que el órgano de administración de la entidad haya adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, algún modelo de “*compliance*” que incluya las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos. Exigiéndose una especial atención a los delitos de la misma naturaleza, que se han cometido en el seno de la entidad con anterioridad, y a la reducción del riesgo de su comisión delictiva³³.

6.2. El programa “*compliance*” ha tenido que ser adoptado y ejecutado con eficacia

Este principio tiene mucho que ver con el sentido común. El plan tiene que ser eficaz para su objetivo que no es otro que la prevención de los delitos penales. Así, la eficacia requiere que el plan sea real, no simplemente un plan escrito o simulado, y que trascienda en el seno de la entidad, por ello, debe estar dotado de los recursos suficientes para su despliegue. En ese sentido, es necesario que el plan “*compliance*” provoque una influencia sobre la realidad organizativa, transformándola al establecer un control preventivo sobre los delitos que se puedan cometer en su seno, detectándolos y evitándolos.

Por ello, este principio exige que la empresa realice una auditoría interna de los sistemas establecidos para evitar la comisión de delitos y que se haya confiado a un órgano de la persona jurídica, con poderes autónomos de iniciativa y control, una supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de cumplimiento implantado³⁴.

³³ Para profundizar sobre este aspecto *vid* VERCHER NOGUERA, A., “La persona jurídica...”, *op.cit.*, pág. 5.

³⁴ El legislador es consciente de que a innumerables entidades les va a resultar imposible diseñar, ejecutar y controlar los programas de cumplimiento y, por ello, en el caso de personas jurídicas de pequeñas dimensiones

6.3. El plan “*compliance*” tiene que ser idóneo

El principio de idoneidad requiere que el programa abarque todas y cada una de las conductas delictivas que pueden generar la responsabilidad de las empresas.

Es evidente que para activar la responsabilidad penal de las empresas debemos estar ante una comisión delictiva, es decir, el autor o los autores han cometido el delito eludiendo fraudulentamente la planificación preventiva de la entidad. Por ello, se requiere que no exista una omisión o un ejercicio insuficiente de las funciones de supervisión, vigilancia y control por parte de la entidad y que el plan “*compliance*” sea idóneo para cumplir con el objetivo preventivo planteado.

7. LOS REQUISITOS BÁSICOS QUE LOS PLANES “COMPLIANCE” DEBEN INCLUIR PARA DESPLEGAR SU EFICACIA COMO EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Además del cumplimiento de los tres grandes principios que hemos descrito en el apartado anterior, los planes “*compliance*” o modelos de cumplimiento adoptados en el seno de la organización de la empresa exigen del cumplimiento de unos determinados requisitos legales. Puesto que, curiosamente, el art. 31 bis CP a pesar de ser un norma penal se adentra hasta delimitar directamente el contenido de los planes sin remitirse a un desarrollo reglamentario posterior³⁵.

Por ello, a continuación, vamos a analizar los requisitos básicos que los programas “*compliance*” deben reunir para su configuración conforme a lo establecido en el apartado quinto del art. 31 bis CP:

- 1) Los planes deben identificar las actividades de la empresa en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.
- 2) Se deben establecer los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la empresa, de la adopción de sus decisiones y la ejecución de las mismas.
- 3) La entidad debe dotar los planes de cumplimiento con el presupuesto adecuado para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
- 4) El establecimiento de un canal de comunicación para tramitar las denuncias o “*whistleblowing*”³⁶. En ese sentido, dentro del marco del “*compliance*” se deben establecer

(se considera tales a las que están autorizadas a presentar en el Registro Mercantil la cuenta anual de pérdidas y ganancias de forma abreviada) las funciones de supervisión podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración.

³⁵ Para CASTILLEJO MANZANARES uno de los motivos por los que el legislador ha instaurado la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas es la de hacer efectivos los códigos de cumplimiento o de prevención de delitos, intentado motivar a la persona jurídica para que se autorregule. CASTILLEJO MANZANARES, R., “La actual regulación...”, *op.cit.*, pág. 2.

³⁶ El libro blanco del “*compliance*” establece tres recomendaciones con respecto a este canal. La primera, es que se debe procurar establecer uno o varios canales “a través de los cuales empleados y eventualmente terceros puedan realizar comunicaciones confidenciales”. La segunda, es el deber de supervisar las comunicaciones recibidas. Y, la última, consiste en que se debe establecer que estos canales “sean fácilmente accesibles,

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

- 5) Otra de las cuestiones esenciales que se establece normativamente es la obligación de que las empresas extiendan a sus trabajadores la obligación de cumplir con el contenido del plan de prevención penal, estableciendo que en caso contrario se actuará frente a los mismos disciplinariamente, sancionando el incumplimiento de las medidas que establezca el plan “*compliance*”.

Esto exige que el incumplimiento de los códigos o protocolos de conducta adoptados por la organización deben tener la consideración de un incumplimiento en el ámbito laboral, es decir, una sanción en el marco de la relación laboral y bajo el marco del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En todo caso, para cumplir con este aspecto, se requiere que en la negociación colectiva se tipifique concretamente como falta sancionable el incumplimiento de las medidas del “*compliance*”. Aunque, también podría interpretarse que, dentro de las faltas actualmente existentes, por ejemplo, en las relativas a la ausencia de la buena fe, se encuentre subsumido esta especial obligación.

- 6) Por último, los planes deben disponer de un sistema de verificación periódica del modelo que puede modificarlo cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

La novedad de la materia viene provocando la ausencia de una regulación concreta, con respecto a las cualidades que debe reunir el responsable de auditar el “*compliance*”, en todo caso, a nuestro juicio, es absolutamente necesario exigir un profundo conocimiento jurídico.

8. EL TRIBUNAL SUPREMO ANTE LOS PLANES “*COMPLIANCE*”

Para terminar nuestro análisis debemos abordar el análisis jurisprudencial de las principales sentencias en las que se ha aplicado esta novedosa responsabilidad para observar los derroteros de la materia en la práctica forense. Afortunadamente, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse, aunque debemos advertir que a pesar de que esta especial responsabilidad fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en el año 2010, en las primeras ocasiones que tiene el Tribunal Supremo de tratar sobre la cuestión va a encontrarse con que el contenido legislativo ya ha sido reformado, habiendo empezado a desplegar sus efectos jurídicos la reforma del Código Penal de 2015, por lo que la jurisprudencia analiza el ordenamiento vigente en la materia.

conocidos, confidenciales y garanticen los derechos de que sean titulares las personas cuyos datos sean tratados, garantizando la no adopción de represalias frente a comunicaciones realizadas de buena fe. CASANOVAS YSLA, A. (Coord), *Libro blanco sobre la función Compliance*, ASCOM, 2017, Madrid, pág. 39. Podemos consultar el libro blanco sobre la función Compliance en la dirección <https://www.asociacioncompliance.com/new2017/wp-content/uploads/2017/08/Libro-Blanco-Compliance-ASCOM.pdf> (Consulta efectuada a fecha de 29.11.2017).

Por ello, las bases interpretativas establecidas por nuestro más alto tribunal están construidas bajo el régimen de responsabilidad instaurado en el año 2015 y, lo más destacable de la actual configuración de la responsabilidad penal de los entes jurídicos se basa en la eficacia de los planes “*compliance*”. En ese sentido, el Tribunal Supremo va a establecer que los sistemas de control y organización de los entes colectivos constituyen un elemento objetivo y determinante para decidir en torno a la existencia o ausencia de la responsabilidad penal de la entidad.

De todas las resoluciones judiciales del Tribunal Supremo que han ido estableciendo las bases interpretativas del sistema debemos destacar la STS, de 29 de febrero de 2016, núm. 154/2016, que es la que, además de abordar cuestiones procesales, analiza e interpreta la sustancia de la regulación. Por ello, el grueso de la doctrina actual del Tribunal Supremo va a ser establecido en esta sentencia, que cuenta con un voto particular suscrito por siete magistrados.

Se trata de una sentencia dictada por el Pleno de la Sala Segunda, y constituye un auténtico hito en la materia. Con la simple lectura de la resolución judicial puede observarse que se abordan algunos de los problemas más relevantes ligados a la interpretación del art. 31 bis del CP³⁷, poniéndose de manifiesto la complejidad de la materia y la parquedad de su regulación, que va a obligar a un enorme esfuerzo interpretativo de los magistrados. También se puede observar la profundidad de la discusión y la discrepancia sobre diversas cuestiones esenciales en el contenido del voto particular suscrito por siete magistrados discrepantes.

Estas dificultades de la materia provocan que el propio Tribunal Supremo admita que el cuerpo de la doctrina jurisprudencial sobre esta materia “sólo podrá considerarse plenamente asentado conforme transcurra el tiempo y la realidad práctica vaya sometiendo a nuestra consideración uno u otro problema”³⁸. En esa línea, los magistrados son conscientes de que algunas de sus interpretaciones pueden variar, y “aconsejan no interpretar algunas de las soluciones proclamadas como respuestas cerradas, ajenas a un proceso ulterior de matización”, por tanto, la división y confrontación de la doctrina científica se extiende también a la judicatura, y habremos de esperar a más pronunciamientos de calado para ir fijando las bases interpretativas definitivas de la materia.

En este aspecto, el Tribunal Supremo observa que existen múltiples soluciones técnicas sobre esta responsabilidad “en pocas materias como la que ahora nos ocupa las soluciones dogmáticas son tan variadas”. Por tanto, el desconcierto reina en la doctrina y así lo recoge la sentencia, que anuncia que todavía queda pendiente un debate profundo sobre la materia en el futuro; “el debate parece inacabable y el hecho de que algunos de los autores que han abanderado las propuestas más audaces a la hora de explicar la responsabilidad de las personas jurídicas, hayan rectificado sus planteamientos iniciales, es indicativo de que a un catálogo tan abierto de problemas no se puede responder con un repertorio cerrado y excluyente de soluciones”.

En todo caso, algunas cuestiones van a ser fijadas con rotundidad por nuestro más alto tribunal, y en relación a los planes “*compliance*”, se va a avalar completamente su eficacia jurídica. Así, el juicio penal esencial frente a la empresa debe versar sobre “si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la

³⁷ Artículo cuyo contenido ya acogía los cambios operados en la responsabilidad penal de las personas jurídicas previstos en la L.O. 1/2015.

³⁸ El Tribunal Supremo reflejaba también posteriormente esta opinión en su STS de 16 de marzo de 2016, núm. 221/2016.

ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos”. Es decir, el examen judicial fundamental versará sobre si la entidad ha cumplido o incumplido la obligación de diseñar e implantar un sistema de vigilancia y control sobre las personas físicas, que integran su organización³⁹, con el objetivo de evitar la comisión de delitos.

A pesar de las dudas que provoca al tribunal⁴⁰, la posible exoneración de la empresas se basará en la prueba de la existencia de las herramientas de control idóneas y eficaces, es decir, de los planes “*compliance*”. En caso de que no exista ningún programa preventivo penal, estaríamos ante “el núcleo típico de la responsabilidad penal de la persona jurídica, complementario de la comisión del ilícito por la persona física”. Incluso, como se señala en la referida sentencia, podemos estar ante un concepto más flexible que el de los programas preventivos, puesto que el juicio de responsabilidad penal sobre las entidades⁴¹ girará sobre la comprobación de la existencia de una cultura de cumplimiento⁴² en su seno, sin que la misma suponga un sistema objetivo de exclusión de responsabilidad por los hechos delictivos cometidos por las personas físicas integrantes de la empresa.

9. A MODO DE CONCLUSIONES

La responsabilidad penal y, en caso de que se proyecten, sus nefastas consecuencias son un auténtico riesgo para la actividad empresarial, puesto que difícilmente, salvo la crisis económica, existe un riesgo mayor para su viabilidad que el riesgo penal. En ese sentido, existen innumerables resoluciones judiciales que han provocado que estemos ante un problema real con el que las empresas se enfrentan y que deben necesariamente contemplar.

Paralelamente, como única solución para afrontar estos riesgos penales, hemos podido comprobar que los planes “*compliance*” se han consolidado definitivamente con la reforma

³⁹ VILLEGAS GARCÍA, M.A., “Hacia un modelo de autorresponsabilidad...”, *op.cit.*, pág. 3.

⁴⁰ Para el Tribunal Supremo la actual redacción de los apartados 2 y 5 del art. 31 bis del Código Penal, con respecto a las exigencias de modelos de organización y gestión, podrían dar lugar, en efecto, a la concurrencia de la eximente expresamente prevista. Sin embargo, la naturaleza de la eximente sería discutible en cuanto excluye la culpabilidad de la persona jurídica lo cual “parece incorrecto, con la concurrencia de una causa de justificación o, más bien, con el tipo objetivo, lo que sería quizá lo más adecuado puesto que la exoneración se basa en la prueba de la existencia de herramientas de control”. Independientemente de su calificación como circunstancias eximentes, excusas absolutorias o causas de exclusión de culpabilidad, se trata de causas obstativas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En todo caso, las herramientas de control y los modelos organizativos permiten que la persona jurídica esté exenta de responsabilidad, y el diseño legal independientemente de su naturaleza, se trate o no de una excusa absolutoria como indica la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, pág. 56, afirmación discutible si tenemos en cuenta que una “*excusa absolutoria*”, es una causa que permite exonerar de responsabilidad de la persona jurídica.

⁴¹ Apoyándose en la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, y sus menciones a la “*cultura ética empresarial*” o “*cultura corporativa de respeto a la Ley*” (pág. 39), “*cultura de cumplimiento*” (pág. 63), el Tribunal opina que la existencia de esta cultura es el “dato determinante a la hora de establecer la responsabilidad penal de la persona jurídica”, y ello de manera independientemente incluso “del cumplimiento estricto de los requisitos previstos en el Código Penal de cara a la existencia de la causa de exención de la responsabilidad a la que alude el apartado 2 del actual art. 31 bis CP”.

⁴² Para el Tribunal el concepto es más amplio, se trata de una cultura de cumplimiento, también para VERCHER NOGUERA se trata de instaurar una nueva cultura de empresa para evitar la comisión de delitos. VERCHER NOGUERA, A., “La persona jurídica ...”, *op.cit.*, pág. 6.

del año 2015 en este ámbito de la responsabilidad penal. En ese aspecto, los planes han llegado a nuestro sistema penal para extenderse como instrumentos de prevención con la misma intensidad con la viene aplicando esta especial responsabilidad penal.

En esa línea, la eficacia y la idoneidad de los planes irán siendo tratadas por los Juzgados y Tribunales de forma que se perfilará su contenido, sin embargo, la eficacia jurídica como eximente que garantizan asegura su implantación en numerosas sociedades mercantiles. Porque, en todo caso, la normativa y la jurisprudencia han avalado esta vía de elusión de la responsabilidad penal, dejando en manos de las propias empresas el resultado del juicio penal al que serán sometidos en caso de que caigan bajo el marco de esta nueva regulación.

Además, el despliegue de los planes está asegurado porque podrían vaciar en la práctica el contenido⁴³ de la nueva responsabilidad penal, provocando que las entidades asumiesen menores riesgos penales que con la legislación anterior a la introducción de esta especial responsabilidad en el año 2010. En todo caso, se trata de un instrumento organizativo con una gran potencia⁴⁴ que las empresas tienen a su alcance para mejorar e integrar una cultura de cumplimiento normativo que cada vez es más demandado para su propia viabilidad.

Por último, y por todo lo expuesto, debemos subrayar que los planes preventivos penales pueden resultar una gran inversión para las empresas puesto que tienen la cualidad de evitar las más nefastas consecuencias en caso de verse inmersas en un proceso penal. Se trata de instrumentos que pueden asegurar a las empresas contra los riesgos penales y, debemos saber, que no existe ninguna otra opción de contratar seguros frente a las condenas penales en nuestro ordenamiento jurídico penal.

10. BIBLIOGRAFÍA

BAJO FERNÁNDEZ, M., “Vigencia de la RPPJ en el Derecho Sancionador Español” en *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, con FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., y GÓMEZ JARA-DÍEZ, C, Thomson Reuters, 2016.

BELÉN LINARES, M., “Programas de cumplimiento en el seno de la persona jurídicas tras la LO 1/2015”, *La Ley Penal*, núm. 118, La Ley, 2016.

BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos procesales”, *Diario La Ley*, núm. 7625, La Ley, 2011.

CASANOVAS YSLA, A. (Coord), *Libro blanco sobre la función Compliance*, ASCOM, 2017.

⁴³ El Consejo de Estado en su informe, núm. 358/2013, al anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que dio paso a la LO 1/2015, y, en concreto, en relación a la reforma que se planteaba, y que luego se aprobó, sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica ya venía advirtiendo que se podía “cuestionar si el Anteproyecto no introduce un margen excesivamente amplio para la exención de responsabilidad de las personas jurídicas”. El informe está accesible en (fecha consulta 20 de febrero de 2017): www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-358

⁴⁴ BAJO FERNÁNDEZ afirma que parte de la doctrina desapueba la reforma del 2015 porque permite “a las personas jurídicas encontrar fórmulas sencillas para eximirse de la responsabilidad penal con la regulación de los programas de cumplimiento” BAJO FERNÁNDEZ, M., “Vigencia de la RPPJ...”, en *Tratado de responsabilidad...*, op.cit., págs. 25-26.

- CASTILLEJO MANZANARES, R., “La actual regulación de la responsabilidad penal de personas jurídicas”, *La Ley mercantil*, núm. 18, Wolters Kluwer, 2015.
- CARRETERO SÁNCHEZ, S., “El papel de los Principios Generales del Derecho en la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Diario La Ley*, núm. 8751, La Ley, 2016.
- CLEMENTE CASAS, I., y ÁLVAREZ FEIJOO, M., “¿Sirve de algo un programa de compliance penal? ¿y qué forma le doy? (responsabilidad penal de la persona jurídica en la l.o. 5/2010: incertidumbres y llamado por la seguridad jurídica)”, *Actualidad jurídica (Uría&Menéndez)*, núm. 28, Uría Menéndez Abogados, 2011.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., “El art. 129 como complemento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas” en *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, con BAJO FERNÁNDEZ, M. y GÓMEZ JARA-DÍEZ, C., Thomson Reuters, 2016.
- FARALDO CABANA, C., “Irresponsabilidad penal de la empresa por los delitos contra los derechos de los trabajadores. ¿Siguen siendo posible aplicar las consecuencias accesorias?”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm.34, Iustel, 2013.
- FERNÁNDEZ PERALES, F., “La aplicación de eximentes y atenuantes a las personas jurídicas mediante la analogía *in bonam partem*”, *Diario La Ley*, núm. 9020, Editorial Wolters Kluwer, 2017.
- GÓMEZ JARA-DÍEZ, C., “El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas: aviso a navegantes judiciales”, *Diario La Ley*, núm. 8632, La Ley, 2015.
- MONTERO AROCA, J., “La competencia penal” en *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, MONTERO AROCA, J. y AA.VV., Edic. 24, Tirant lo Blanch, 2016.
- VERCHER NOGUERA, A., “La persona jurídica y el sistema de *compliance* en el Código Penal. Su aplicación en el contexto ambiental”, *Diario La Ley*, núm. 8833, La Ley, 2016.
- VILLEGAS GARCÍA, M.A., “Hacia un modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas. La STS (Pleno de la Sala de lo Penal) 154/2016, de 29 de febrero”, *Diario La Ley*, núm. 8721, La Ley, 2016.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., “Modelos dogmáticos para exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas (A propósito de las SSTs de 2 de septiembre de 2015, 29 de febrero de 2016 y 16 de marzo de 2016)”, *La Ley Penal*, núm. 119, La Ley, 2016.