

04 MAY 2021

Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal

2016

Núm. 43 (Julio-Septiembre)

Editorial

1. El debate en torno al «onus probandi» para la condena de las personas jurídicas (FERMÍN MORALES PRATS)

Editorial

1 El debate en torno al «onus probandi» para la condena de las personas jurídicas

FERMÍN MORALES PRATS

Catedrático de Derecho Penal (UAB)

ISSN 1575-4022

**Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal 43
Julio - Septiembre 2016**

Recientes sentencias del Tribunal Supremo, en las que se abordan cuestiones relativas al estatuto de responsabilidad de las personas jurídicas, han suscitado un profundo debate. En particular la sentencia núm. 154/2016, dictada por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ha afrontado la interpretación de algunos de los aspectos nucleares del [art.31 bis CP](#) y lo ha hecho reflejando una clara división en el seno del Pleno de la Sala.

El voto mayoritario se ha decantado por exigir la asunción de la carga de la prueba del defecto estructural de organización en la persona jurídica por parte de la acusación; se trataría de un presupuesto esencial para la condena *ex* [art. 31 bis CP](#). De este modo, se proyectan para la condena de la persona jurídica exigencias equivalentes a las conocidas para la declaración de responsabilidad penal de la persona física.

EL voto particular, minoritario, suscrito por varios magistrados de la Sala Segunda, se decanta, en cambio, por relajar la referida exigencia para los supuestos en que el delito hubiera sido cometido por personas que ostentan el dominio del hecho en la personas jurídica (representantes, administradores...); en estos casos la conducta delictiva de la persona física incorporaría de manera inherente el defecto de organización de la persona jurídicas sin ulteriores exigencias de probanza para la acusación, dejando a salvo, claro está, que la defensa pudiera alegar y probar un modelo organizativo de prevención (*compliance*), que sustentase la exoneración de la responsabilidad penal de la empresa.

El debate se ha centrado pues en el terreno esencial que no es otro que el régimen de garantías procesales de la persona jurídica en el proceso penal. Pero, lo cierto es que la delimitación del reparto de cargas probatorias en punto a la responsabilidad de los entes deriva de la naturaleza

dogmática que se otorgue a los modelos organizativos de prevención de delitos, cuyo efecto exonerador de responsabilidad penal es ya indiscutible, en caso de cumplirse las exigencias legales ex [art. 31 bis](#)CP, tras la Reforma del CP de 2015.

La primera Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado relativizaba en gran medida el valor de la *compliance* ante el silencio que sobre las mismas se identificaba en la redacción originaria del [art. 31 bis](#)CP proveniente de la Reforma del CP de 2010. La ulterior reforma del referido precepto, operada en 2015, ha obligado a la Fiscalía General del Estado a matizar el valor de los modelos organizativos de prevención y control de los delitos ante la contundencia con la que ahora se ha expresado el legislador penal. En efecto, en la nueva Circular 1/2016 la Fiscalía General, al abordar la función de la *compliance* como causa de exención de responsabilidad penal, le otorga la condición de excusa absolutoria. Esto es, operaría como causa de levantamiento de pena, con la singularidad de que no se trataría de una causa de exclusión de la punibilidad que operaría *ex post factum*, por cuanto el modelo organizativo y estructural de la empresa ya era correcto al momento de la comisión del delito por la persona física. En cualquier en esta configuración se mantiene la identificación de un hecho típico y antijurídico que, en última instancia, se declara no punible a la vista del modelo de cumplimiento que se halla presente en la empresa.

La repercusión procesal de la configuración de la referida excusa absolutoria es resaltada en la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, y en el voto particular a la sentencia 154/2016, que acoge la opinión discrepante de siete magistrados del Pleno de la Sala 2.^a del TS. Efectivamente, de tratarse de una excusa absolutoria, el modelo de organización, prevención y control debe ser esgrimido y probado por la defensa en el proceso penal, por cuanto *el onus probandi* de la acusación no alcanzaría a la exigencia de probanza del defecto de organización de la empresa.

Frente a esta tesis interpretativa se ha alzado el voto mayoritario (mayoría de ocho magistrados) del Pleno de la Sala 2.^a del TS. Recogiendo el sentir de un amplio sector doctrinal, la sentencia 154/2016 señala que las garantías en el proceso penal no deben quedar devaluadas para la persona jurídica que ha sido traída al procedimiento como acusada. En especial se subraya que el derecho a la presunción de inocencia reclama que el juicio de autoría de la persona jurídica exige que la acusación deba probar el defecto de organización imperante en el ente jurídico, defecto que ha posibilitado y dado cobertura al delito perpetrado por la persona física. Desde esta perspectiva, la infracción de deberes que subyace en la exigencia de responsabilidad penal a la persona jurídica forma parte del *onus probandi* acusatorio; así, el tipo de injusto que se proyecta sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica queda identificado en el defecto organizativo estructural y, como en todos los planteamientos acusatorios, corresponde a la acusación probar la conducta típica y antijurídica que se está exigiendo a una persona, ya sea ésta física o jurídica. Con contundencia el voto mayoritario de la Sala señala que una vez acreditado el delito cometido por la persona física (hecho de conexión o «cordón umbilical»), no puede operar una presunción *iuris tantum* contra reo en punto a la existencia de un defecto organizativo estructural. En otros términos, el TS señala que el presupuesto de la responsabilidad penal de la persona jurídica se sitúa en el referido defecto de organización, que debe ser acreditado por la acusación manteniendo la vigencia plena del derecho a la presunción de inocencia. En este sentido la persona jurídica no puede quedar configurada en el proceso penal como una categoría de sujeto de inferior condición en el estándar constitucional de garantías. El TS postula así una nivelación en el *statu quo* garantista entre las personas físicas y las personas jurídicas. A partir de estos postulados, el voto mayoritario del TS advierte de los peligros de admitir responsabilidades penales que se generen de manera inherente o de manera automática sin la prueba previa del presupuesto que genera la responsabilidad; Se trata pues de declarar incompatible con el proceso penal, diseñado constitucionalmente, el criterio de la doble vía probatoria. En estos términos el debate se sitúa en el contenido material del derecho a la presunción de inocencia para la persona jurídica, y el TS advierte que el reconocimiento de ese derecho para los entes no abre puerta alguna a privilegios procesales infundamentados. Se trata de mantener los principios estructurales del proceso penal propio del Estado de Derecho.

El TS no quiere entrar en ulteriores cuestiones y debates y señala que con independencia de la naturaleza dogmática que se otorgue a la *compliance* (causa de atipicidad, excusa absolutoria, causa de exculpación...), lo decisivo es mantener el estatuto de garantías materiales del proceso penal. No obstante del voto mayoritario antes indicado se infiere, a nuestro juicio, que el tipo de injusto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ubica en una infracción de deberes en el ámbito organizativo y estructural de la empresa para la prevención de delitos cometidos en su seno y en su beneficio directo o indirecto.

A buen seguro en un futuro próximo continuará el debate, sin descartar oscilaciones jurisprudenciales a la vista de la división de voto que ha expresado el pleno de la Sala 2.^a del TS. Por el momento cabe saludar con agrado y complacencia esta primera interpretación garantista mayoritaria que ha formulado el TS.