

A VUELTAS CON LA PRESCRIPCIÓN DE LA  
RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS  
JURÍDICAS

*Prof. Dr. Carlos Gómez-Jara Díez \**

*Prof. Dr. Bernardo Feijoo Sánchez \**

*Daniel Tejada Plana \**

---

\* -Profesor Titular (Acred. ANECA) de Derecho penal. Socio Fundador Corporate Defense.

\* -Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid

\* -Abogado. Doctorando en la Universidad Autónoma de Madrid.

En ocasiones, la configuración de una determinada regulación jurídico-penal provoca, en la célebre terminología popularizada por *Robert K. Merton*, una serie de *unintended consequences*: consecuencias imprevistas. Probablemente, en una línea similar, quienes introdujeron el conjunto de artículos que conforman el *corpus* del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en España no previeron excesivamente los aspectos relativos a la prescripción. El resultado, lo anticipamos ya al comienzo de este Editorial, es que, para las empresas que operan normalmente en el tráfico jurídico-mercantil y que ni son reincidentes ni meros instrumentos de las personas físicas, el plazo de prescripción de los delitos es *siempre* de cinco años.

Quizás el lector se lleve las manos a la cabeza ante la afirmación de que, con independencia de la gravedad del delito, el plazo de prescripción es el mismo (5 años) para la gran mayoría de las personas jurídicas. Se advertiría ahí una suerte de “desigualdad” respecto de lo que sucede con las personas físicas. La doctrina penal no ha estado especialmente atenta al tema de este editorial, pero esta consecuencia ha sido lo suficientemente notable como para que la propia OCDE en su informe de 8 de diciembre de 2022 en fase 4 (*Implementing the OECD Anti-Bribery Convention. Phase 4 Report: Spain*) –comentado en nuestro anterior editorial– haya solicitado al Legislador español que cambie la regulación de la prescripción respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Y eso, no es poco.

El primer factor decisivo para la peculiar regulación de la prescripción respecto de las personas jurídicas viene dado por el hecho de que la pena de multa es la pena estrella (ya sea proporcional, ya sea por el sistema de días multa) para las personas jurídicas. Y, como es sabido, el artículo 131 CP establece que el plazo de prescripción para las multas es de cinco años.

Ciertamente el elenco de sanciones interdictivas previsto en el artículo 33.7 CP permite la interposición de alguna de ellas – la prohibición de realizar actividad en el futuro (letra e)) y la inhabilitación para obtener subvenciones (letra f)) – por duración superior a cinco años; pero a tenor del artículo 66 bis) CP sólo en dos casos: cuando se trata de una persona jurídica reincidente o cuando la persona jurídica ha sido utilizada como instrumento para la comisión de ilícitos penales. Si no se da ninguna de estas circunstancias, está proscrita la imposición de una reacción interdictiva por más de cinco años.

¿Cómo ha sido acogida esta regulación por parte de los Tribunales españoles? Ciertamente, de forma desigual. Algunas resoluciones judiciales, conscientes de esta regulación -y aún más conscientes de la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la responsabili-

dad penal de las personas jurídicas-, interpretan correctamente los correspondientes postulados. Otras resoluciones, empero, vinculan el plazo de prescripción de las personas jurídicas a las penas de las personas físicas en un denodado intento de evitar las «consecuencias indeseadas». Ello únicamente contribuye a la peor de las consecuencias de una regulación jurídico-penal: la inseguridad jurídica.

Como exponente de la -a nuestro entender- aplicación correcta de los preceptos y jurisprudencia de la Sala Segunda nos encontramos con el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional de 15 de noviembre de 2022 [Ponente Ilmo. Sr. D. Carlos Fraile]. En el mismo se contiene el siguiente razonamiento:

*“El auto apelado considera que la pena máxima de posible imposición a la persona jurídica, prevista por el Código Penal para el delito anteriormente señalado, en caso de comisión por una persona jurídica, cuando, como sucede en el presente caso, dicha persona no es reincidente, ni es utilizada instrumentalmente para la comisión de delitos, es, conforme a los arts. 427.2, 33.7 y 66 bis del Código Penal l (redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010), la de multa, con posibilidad de imposición facultativa de penas de disolución, de suspensión de actividades, clausura de locales o establecimientos, de prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito, de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, y de intervención judicial, penas todas ellas que no podrán imponerse en un plazo superior a dos años. Como consecuencia, estima que, conforme al art. 131 del texto punitivo, el plazo de prescripción del delito de cohecho activo por el que se investiga a IR es de cinco años”*.

El Auto en apelación confirma dicho planteamiento de la siguiente forma:

*“Si nos atenemos a las penas de imposición obligatoria (las de multa), el plazo de prescripción sería de cinco años, conforme al art. 131 del Código Penal . Lo mismo ocurre con las penas de imposición facultativa. Es preciso señalar, a este respecto, que el mencionado art. 131 solo establece plazos de prescripción superiores a cinco años para los delitos castigados con penas de prisión e inhabilitación superiores a cinco años de*

*duración, y que el art. 66 bis antes citado únicamente permite imponer por un plazo superior a dos años las penas previstas en las letras c) a g) del apartado 7 del art. 33, entre las que se encuentra la inhabilitación del apartado f), cuando la persona jurídica sea reincidente o se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales, disponiendo que se entenderá que se está en este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal. Siendo indiscutible que, en el presente caso, no se da ninguno de estos supuestos, la pena de inhabilitación no podría ir más allá de dos años. Igual sucedería con el resto de las penas facultativas, para las cuales el art. 131 no contempla plazos de prescripción específicos, por lo que quedarían sujetas al plazo residual de cinco años que dicho artículo establece”».*

No obstante, en sentido contrario, pueden encontrarse diversas resoluciones judiciales, incluso de la propia Audiencia Nacional, en las que se vincula la prescripción de la persona jurídica a los periodos de prescripción previstos para personas físicas. En concreto, el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional [Ponente: Ilmo. Sr. D. Joaquín Delgado Martín] razona de la siguiente forma:

*“la parte recurrente (Alegación Segunda) se refiere a la existencia de prescripción. Considera que el plazo de prescripción del delito, para hechos ocurridos tras la reforma de la LO 5/2010, respecto de una persona jurídica, es el de 5 años, considerada la pena que lleva aparejada el delito respecto de la persona jurídica acusada y consideradas las reglas particulares del art. 66 bis CP en materia de prescripción del delito y para exigir responsabilidad penal a una persona jurídica .*

*En relación con esta cuestión, el auto desestimatorio de la reforma argumenta dos elementos: en primer lugar, había un plan unitario de sobornos por parte de “DF, S. A.” con fraccionamiento de pagos; y, en segundo lugar, que ese plan se ejecutó, al menos, hasta 2013 y no, como alega el recurrente, hasta el 3 de junio de 2009, fecha en la que se formalizaron los contratos. Si se acepta esta construcción del auto recurrido, el plazo de prescripción del artículo 445 CP (redacción dada por la LO 5/2010) sería de diez años atendiendo a las penas previstas por dicho precepto, conforme a lo dispuesto en el artículo 131.1 del Código Penal vigente en ese momento. En definitiva, no cabe afirmar que de forma ostensible concurre la prescrip-*

*ción; sin perjuicio de lo que se pueda resolver en fase de juicio oral”.*

Ante esta tesitura, el criterio decisivo viene dado por la posición que se adopte respecto de la autonomía de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Y la posición de la Sala Segunda del Tribunal Supremo es clara: la persona jurídica tiene una responsabilidad autónoma independiente de la individual. Por ello, si, como afirma la Sala Segunda, la responsabilidad penal de la persona jurídica debe interpretarse en clave de autorresponsabilidad – y no de heterorresponsabilidad – entonces dicho principio debería regir también para la extinción de dicha responsabilidad. Como señala el mencionado Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 15 de noviembre de 2022, no existe entre persona física y jurídica la conexidad de base natural o sustantiva a la que se refiere el art. 131.4 CP.:

En efecto, el referido Auto es coherente con la posición asumida por nuestro Tribunal Supremo respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En primer lugar, la Sentencia del Tribunal Supremo 710/2021, de 20 de septiembre [Ponente: Excm. Sra. Dña. Ana Ferrer]:

*“La responsabilidad penal de los entes corporativos, introducida en nuestro ordenamiento penal por la LO 5/2010 y matizada por la ulterior LO 1/2015, tiene su fundamento en un defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión sobre sus administradores y empleados en relación con los delitos susceptibles de ser cometidos por aquellos en el ámbito de actuación de la propia persona jurídica. En palabras que tomamos de la STS 154/2016, 29 de marzo, “... el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, sobre la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad, en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización. [...] Así, la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal (incluido el supuesto del anterior art. 31 bis.1 par. 1º CP y hoy de forma definitiva a tenor del nuevo art. 31 bis. 1 a) y 2 CP, tras la reforma operada por la LO 1/2015, ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el*

*delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la 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, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica”.*

En idéntico sentido, la sumamente relevante Sentencia del Tribunal Supremo 894/2022, de 11 de noviembre [Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Hurtado]:

*“Cuando hablamos de **delito corporativo** para referirnos al de la persona jurídica, es porque ha de tratarse de un **hecho propio de ella**; qué duda cabe, sin embargo, que cualquier hecho, como fenómeno del mundo exterior, generalmente es realizado por una persona física, que, en su caso, deberá responder por él; lo que sucede es que, en evitación de pasar por criterios de responsabilidad objetiva, esa responsabilidad de aquella no ha de operar por transferencia automática a la exigible a la persona jurídica, sino que el camino elegido para ello ha sido que, para exigir responsabilidad penal a la persona jurídica, con independencia de que presupuesto para ello esté en la actuación de la persona física, sin embargo, en la medida que su imputación ha de asentarse en criterios de imputabilidad propios, tal imputación habrá de ponerse en relación con los fallos en que, por defecto de organización o funcionamiento, incurra en el ejercicio de su actividad sobre la gestión, el control, la supervisión o vigilancia para la prevención del delito de que se trate, y todo ello sin prescindir de los criterios rectores del campo del derecho en que nos estamos moviendo, que es el penal, informado por principios como el de culpabilidad subjetiva, de manera que su responsabilidad habrá de serlo por la perpetración de su propio hecho corporativo y en función del reproche culpabilístico de dicho hecho, al margen y obviando criterios de responsabilidad objetiva, como supondría hacerla responsable por una simple transferencia acrítica del hecho cometido por la persona física; el cometido por ésta, como hecho de conexión, podría ser presupuesto de la comisión del de aquella,*

*pero no serviría como fundamento, que ha de buscarse en uno propio”.*

Por ello, respecto del cómputo de la prescripción desde esta perspectiva, señala con razón el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 15 de noviembre de 2022 referido anteriormente tanto

*“que el Código no entiende a la hora de fijar la prescripción a la clasificación de grave o menos grave de los delitos, sino la duración concreta de las penas que llevan aparejadas las infracciones”.*

Como que

*“Partiendo de una noción de la responsabilidad penal de la persona jurídica basada en el “hecho propio”, por tanto, distinta de la responsabilidad de las personas físicas, debemos estar a las penas previstas para el delito que se imputa, en concreto, a la persona jurídica”.*

En conclusión, los principios que fundamentan la responsabilidad penal de las personas jurídicas no deberían quedar en el olvido cuando toca valorar la extinción de dicha responsabilidad.