VOLUMEN Nº8 JULIO 2026

Revista de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance

LA LEGITIMIDAD DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Prof. Dr. Juan Antonio Lascuraín Sánchez

ÍNDICE

I. De qué trata este artículo 2

II. El sistema español de responsabilidad penal de las personas jurídicas 7

II.1. Las penas 9

II.2. Los delitos 13

III. La relación de las personas jurídicas con las personas físicas . 18

IV. Perspectivas de legitimación: la delimitación de los "*ex*" 33

V. Legitimidad *ex* eficacia 38

VI. Legitimidad *ex* proporcionalidad 46

VII. Legitimidad *ex* principio de culpabilidad 49

VII.1. La "traslación" o "extensión" de responsabilidad penal de una persona jurídica a otra 49

VII.2. ¿Pagan justos (los socios) por pecadores (los administradores)? 53

VII.3. ¿Responsabilidad sin dolo ni imprudencia ? 60

VIII. Conclusiones 63

LA LEGITIMIDAD DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Prof. Dr. Juan Antonio Lascuraín Sánchez *

I. De qué trata este artículo

1. ¿Otro artículo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas?[1] Pues sí y, dicho sea por lo que de reproche pudiera comportar la pregunta, con buenas razones para insistir en el tema si uno consigue aportar algo. Porque esta responsabilidad ha venido para quedarse en el ordenamiento jurídico español y en casi todos con los que nos comparamos, y porque es una novedad bien importante – novedad en términos históricos a pesar de su ya adolescencia de dieciséis años –. Y es que no es un nuevo delito más, sino un modo de extender la responsabilidad penal por muchos delitos a muchos potenciales destinatarios; y es que estos destinatarios no son, o no son inicialmente, personas físicas, lo que nos obliga a repensar nuestras relativamente asentadas categorías de delito y pena fundamentadas en ese hecho y a repensar la propia legitimidad de esta nueva atribución de responsabilidad. De entre las preguntas de ese *repensamiento* las que abordo en las líneas que siguen son: ¿es justo penar a una persona jurídica tal como lo hace ahora nuestro Código Penal?; ¿encaja el nuevo sistema en nuestros valores constitucionales?[2]

2. Estas son mis preguntas ahora, con esa formulación ajena al concepto de "delito". La confrontación lógica para mi pregunta de legitimación es la del conjunto de enunciados penales que conforman

---

* Catedrático de Derecho penal de la Universidad Autónoma de Madrid.

[1] El presente trabajo se realiza en el marco del proyecto de investigación PID2022-141610OB-I00 "Hacia una regulación racional de la protección penal del orden socioeconómico en el Siglo XXI" (dirs. Feijoo Sánchez y Peñaranda Ramos), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

[2] Pregunta que sigue abierta, según Demetrio Crespo y García de la Torre, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas y Constitución: problemas de legitimidad desde la doble perspectiva ad intra y ad extra en el sistema interno, europeo e internacional" en *REDEPEC*, 7, 2025, pp. 8.

el sistema español de responsabilidad penal de las personas jurídicas, por un lado, y nuestra Constitución, por el otro, en cuanto norma suprema que contiene aquellos parámetros básicos de legitimación.

A. Los autores que se oponen a la viabilidad del sistema o de nuestro sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas suelen formular su tesis con el verbo "poder", con afirmaciones del tipo "no *puede* existir en nuestro ordenamiento la responsabilidad penal de las personas jurídicas". Bien está si se subraya, por una parte, que más de tres lustros después, poder se está pudiendo. No ha habido ningún intento serio de derogarla, sea a través de una ley orgánica, sea a través de su anulación por una sentencia del Tribunal Constitucional, a pesar de que los enunciados cuestionados han pasado por las manos de cientos de jueces que podrían haber cuestionado su constitucionalidad y de decenas ya de personas jurídicas y de partícipes de las mismas que podían haber impetrado amparo constitucional. Y bien está la utilización del verbo "poder" si se es consciente que lo que se dice es que las normas reguladoras concernidas no son constitucionales. Que el legislador democrático entonces no "debería" haber emprendido esta reforma del Código Penal porque sería injusta a los ojos constitucionales y porque esa reforma estaría abocada a la extinción, a una declaración de inconstitucionalidad que lleva aparejada la expulsión de la norma, que en ese sentido no "puede" seguir integrando nuestro ordenamiento.

B. Decía dos párrafos más arriba que la pregunta de legitimación no lo es de adecuación a nuestro concepto asentado de delito y a nuestras concepciones más o menos asentadas en torno a cada una de sus categorías[3]. La clave no es si cabe afirmar que la persona jurídica realiza "acciones", es "imputable" o cabe predicar de ella que actúa con "dolo o imprudencia". La clave es, como veremos, si el nuevo sistema de punición vulnera valores, principios o derechos fundamentales. Si penando a la persona jurídica estamos vulnerando la dignidad de algún ser humano[4].

---

[3] Adecuación, que, como subraya Díaz y García – Conlledo, a veces solo se logra forzando en exceso tales categorías ("se moldean o ahorman esas categorías, a martillazos o con cincel fino") ("Reflexiones sobre el núcleo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español y algunos cabos sueltos", en *REDEPEC*, 2, 2023, p. 14). Y le parece tan obsesivo "negar toda legitimidad al sistema porque no encaja en la teoría del delito como justificarlo haciendo que encaje como sea" (p. 16).

[4] Porque "no es en absoluto claro que, tratándose de entidades corporativas que carecen de esa dignidad personal que tanta importancia tiene en las personas físicas haya algo *per se* objetable en que a su respecto pueda materializarse su punibilidad" (Mañalich, J. P., "La responsabilidad penal de las entidades corporativas. Una defensa filosófica del modelo de la culpabilidad por el carácter", en *REDEPEC*, 5, 2024, p. 11). Y es que "[t]odo el problema consiste, antes bien, en determinar si la transformación de los conceptos de pena y de responsabilidad penal que pudiera estar implicada por la instauración de un esquema de

La teoría del delito de legitimación democrática está construida para hacer valer nuestros valores y principios constitucionales en el ejercicio del *ius puniendi*, y, en nuestra tradición, es una muy longeva reflexión realizada sobre un sistema de punición de las personas físicas. Esa teoría del delito, en su esqueleto básico o en la definición de sus requisitos, podría ser diferente para la punición de las personas jurídicas si esa diferencia respeta la línea roja del respeto a la Constitución, que es, conviene insistir, el parámetro único de justificación de cualquier ley[5]. Tiene razón Juan Pablo Mañalich

---

punibilidad heterogéneo del que rige para personas naturales, resulta ser axiológicamente problemático, o derechamente insoportable" (p. 14).

[5] Este es el enfoque adecuado para valorar la viabilidad de cualquier enunciado jurídico, para determinar los límites del legislador democrático. Nosotros, nuestros representantes, nos podemos dar las reglas de convivencia que estimemos por convenientes sin más límites que los constitucionales, que velan por las reglas democráticas del juego y por la adecuación de las leyes a ciertos postulados esenciales de justicia que en los Estados de legitimación democrática derivan del valor de la dignidad de la persona. De ahí mis diferencias de enfoque con la aproximación al problema de un autor tan connotado como Molina Fernández, con una posición tan tajante para responder a las preguntas que planteo: a su juicio "la razón asiste por completo" a quienes se oponen a la responsabilidad penal de las personas jurídicas – "*Societas peccare non potest...nec delinquere*", en AA. VV., coord. Bacigalupo Saggese et al., *Estudios de Derecho Penal: homenaje al profesor Miguel Bajo*, Madrid, Ceura, 2016, p. 362 – (insisto en que ningún juez entre ellos de entre los muchos que habrán ya enjuiciado penalmente a personas jurídicas); el "argumento en contra de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es de tal contundencia [...] que resulta incomprensible que no haya terminado el debate nada más empezado" (p. 414). Los límites ónticos a la legislación a los que se refiere (pp. 366 y ss.; también en "De nuevo contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en AA. VV., dir. Faraldo Cabana et al., *Un Derecho penal moderno para una democracia del siglo XXI: libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Martínez-Buján Pérez*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2025, pp. 477 y ss.) solo son relevantes en la medida en la que el desconocimiento de la realidad tenga consecuencias intolerablemente injustas (inconstitucionales) sobre los ciudadanos. Tampoco, como se refleja en el texto, esa injusticia se deriva de la adaptación o no de los nuevos enunciados normativos a nuestros elementos del delito (según Molina Fernández, "en nuestro sistema jurídico, con nuestra definición de delito", las personas jurídicas no pueden delinquir: p. 365), sino de su adaptación a los valores y principios constitucionales a los que tales elementos sirven. Como afirma Molina, el esclavismo no es posible porque es incompatible con el principio de la dignidad humana (p. 366), pero la cuestión, que es la que trata este artículo, es si la responsabilidad penal de las personas jurídicas se opone a algún valor o principio fundamental. La cuestión no es si es "manifiestamente incompatible con la definición de delito", como afirma conclusivamente Molina, sino si es incompatible "con el contenido material del principio de culpabilidad", como también añade (p. 404). Esta perspectiva principal es la que adopto en este artículo. Y lo que importa es su vulneración, no el peligro de vulneración que supondría su supuesta "degradación" o "contaminación" por su supuesta no exigencia en relación con la punición de las personas jurídicas, como afirma Molina (p. 415; una objeción similar puede verse en Greco, L., ¿"La responsabilidad penal de las personas jurídicas contradice el principio de culpabilidad?", en AA. VV., ed. Saliger *et al., La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bogotá, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 285 y s.).

cuando afirma que la punibilidad como categoría[6] podría admitir "variabilidad de los presupuestos de la responsabilidad penal, según esta sea atribuida a una persona natural o a una persona jurídica" y que debe admitirse "la posibilidad de que, al interior de un mismo sistema jurídico, coexistan dos (o más) subsistemas de responsabilidad penal diferenciados, en términos tales que las condiciones que uno y otro subsistema asocien a la fundamentación de la respectiva responsabilidad resulten ser heterogéneas"[7].

> Ante el Tribunal Constitucional sí se impugnó en amparo la sanción administrativa que se había impuesto a Banco Santander por una infracción que en materia de prevención del blanqueo de capitales había cometido Banco Popular, sociedad que había sido absorbida por la primera. Volveré luego sobre la decisión del Tribunal en la STC 179/2023, de 11 de diciembre[8], pero conviene adelantar ya que desestima la demanda de amparo interpuesta por vulneración del principio de personalidad de las penas como manifestación del principio de culpabilidad. Las razones de esta negativa estriban en la "identidad económica sustancial" de ambas sociedades y en impedir "que se eludan las responsabilidades por la vía de continuar bajo otra forma jurídica la misma actividad en cuyo ejercicio se incurrió en la conducta típica", que son los criterios que "[e]n el ámbito penal, el art. 130.2, párrafo primero, Código Penal, ha acogido" (FJ 2).

3. Tiene también interés delimitar la pregunta de la legitimidad a las normas que emanan de los nuevos enunciados de nuestro Código Penal. Uno puede preguntarse por la justificación de este modo concreto de responsabilidad penal o hacerlo, y esto es lo más usual, por cualquier tipo de punición o de responsabilización penal de la persona jurídica, que lógicamente englobaría la implantada en España[9]. Si la respuesta a esta segunda pregunta no es negativa – negativa: por razones estructurales es siempre ilegítima la responsabilidad penal

---

[6] "[P]uede sostenerse que, en sentido jurídico, la punición de una persona se corresponde la irrogación de un mal que es expresiva de actitudes reactivas, pero personalmente distanciadas, de desaprobación y censura, en respuesta a un comportamiento que se interpreta como una toma de posición contra el derecho" (cit. n. 4, p. 40).

[7] Cit. n. 4, p. 41. Díaz y García – Conlledo termina concluyendo que "en el caso de la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas no nos hallamos ante responsabilidad penal en sentido estricto" (cit. n. 3, p. 33).

[8] V. *infra* apartado 40.

[9] Hacen también esta distinción, Demetrio Crespo y García de la Torre, cit. n. 2, pp. 5 y s.

de la persona jurídica – la respuesta a la primera puede ser no, o sí, o un sí condicionado: cabrá plantearse también, como es bien conocido en la actividad del Tribunal Constitucional de control de la constitucionalidad de las leyes, si nuestra regulación es solo admisible si se interpreta de una determinada forma.

4. Para encaminar la respuesta que buscamos haremos como dicen que Unamuno hizo cuando le preguntó un periodista que si creía que Dios existía. "Depende de qué se entienda por creer, por existir y por Dios". Si ahora nos preguntamos si es legítimo el sistema español de responsabilidad penal de personas jurídicas, bien haremos por de pronto en analizar ese sistema – en leer e interpretar los enunciados del Código Penal que lo generan -, que es a lo que dedicaré el epígrafe segundo. Además, como el tema de este artículo es de legitimación, de ajuste de la nueva responsabilidad a nuestros valores y principios constitucionales, y como estos velan al final por el respeto a la dignidad de la persona, convendrá también que me detenga en el espinoso asunto acerca de qué pintan las personas físicas en las personas jurídicas, cómo afectamos a aquellas cuando afectamos a estas – y las afectamos nada menos que penalmente – (epígrafe 3).

Espero que tanto estiramiento me pertreche bien para la carrera de verdad, que iniciaré tratando de detectar las concretas preguntas de legitimación, dónde aprieta el zapato constitucional del nuevo sistema (epígrafe 4). Si mi intuición es correcta, tendremos que pensar si la nueva intervención penal sirve para algo, si es preventivamente eficaz y responde a una demanda social de protección. Esta cuestión responde a un principio de partida de la intervención penal previo a los principios limitadores. El Estado debe utilizar la pena si es necesario para la protección de nuestro sistema de libertades (epígrafe 5). Desde luego que si la pena es ineficaz faltará ya la proporcionalidad de la misma – penar para nada -. Además, si, como creo, el delito de la persona jurídica es en esencia un delito de descontrol de la misma, habrá que justificar el deber positivo de control que supone y que se configura como un deber especialmente intenso, penal (epígrafe 6).

Con todo, las principales objeciones que suscita la responsabilidad penal de las personas jurídicas son objeciones que se lanzan desde el principio de culpabilidad[10]. ¿Acaso no termina penando el socio de la persona jurídica sin que a su vez se requiera que se le pueda imputar estrictamente, objetiva y subjetivamente, el hecho lesivo? ¿Se ha configurado el delito de la persona jurídica como un delito objetivo, independientemente de que quienes la hacen actuar lo hayan hecho

[10] Así, Demetrio Crespo y García de la Torre, cit. n. 2, pp. 12, 37.

en el uso normal de su autonomía personal: con conocimiento de su comportamiento y del comportamiento de la persona jurídica y de su ilicitud, siéndoles exigible una conducta adecuada a Derecho, discriminando en la reacción penal entre un descontrol doloso y uno imprudente? (epígrafe 7).

Este es el camino que me dispongo a recorrer. Si todo va bien espero desembocar en un epígrafe final, que ya será el octavo, que dé cuenta de lo esencial de ese recorrido y que pueda arribar con un sí o un no a la cuestión de legitimidad que titula este artículo. Comencemos.

II. El sistema español de responsabilidad penal de las personas jurídicas

5. Describamos pues el objeto de legitimación antes de proceder a este procedimiento de análisis. Partamos, claro, de los enunciados que regulan la responsabilidad penal de las personas jurídicas, una especie de pequeño código penal, integrado, si no me dejo nada en el tóner, en cuanto a los preceptos de la parte general, por los artículos 31 bis, 31 ter, 31 quater, 33, 50.3 y 4, 52.4, 53, 66 bis, 130.2 y 136 CP. Después están los numerosos preceptos de la parte especial que utilizan casi siempre la misma fórmula: "Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa de... Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33"[11].

La lectura atenta de estos enunciados como punto de partida nos hará huir, espero, de prejuicios y preconcepciones, y de forzar a las cosas para que sean como queremos que sean. Distinto será que en la interpretación de estos artículos sea inevitable atender a consideraciones sistemáticas y axiológicas, obviamente susceptibles de análisis crítico. Por ejemplo, si un enunciado dice que se impone una "pena" a una persona jurídica, podremos inferir que lo que se impone es un mal como reacción a una conducta del penado, aquí la persona

[11] Se atribuye pena a la persona jurídica en relación con determinados delitos en los siguientes artículos del Código Penal: 156 bis 7, 173.1, 177 bis 7, 184.5, 189 ter, 197 quinquies, 251 bis, 258 ter, 261 bis, 264 quater, 288, 302.2, 304 bis, 310 bis, 318 bis 5, 319.4, 328, 340 quater, 343.3, 348.3, 366, 369 bis, 386.5, 399 bis 1, 427 bis, 430, 435.5º, 510 bis, 580 bis. También, en los artículos 2.6 y 3.3 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando.

jurídica, consistente en la infracción de una norma a ella dirigida; que se impone con fines aflictivos (de aflicción a la persona jurídica a la que se le impone) y con ulteriores fines preventivos (que esa y otras personas jurídicas no delincan en el futuro). En palabras recientes del Tribunal Constitucional en torno al concepto de sanción, de la que la pena es una especie, la sanción "tiene una función represiva y con ella se restringen derechos como consecuencia de un ilícito" y tiene también una finalidad disuasoria (STC 23/2022, de 21 de febrero, FJ 2) general, hacia la población en general (STC 181/2014, de 6 de noviembre, FJ 6)[12].

6. Lo primero que nos encontramos en el articulado que se refiere a las personas jurídicas es que las mismas son "penalmente responsables" de ciertos delitos (art. 31 bis 1 a y b CP). Esta expresión es en esencia la misma (o exactamente la misma; art. 121 CP) que se utiliza para expresar la responsabilidad penal de las personas físicas, "personas criminalmente responsables" (arts. 19, 27, 116, 123, 127 *septies* CP), rótulo este que preside el título dedicado a determinar la responsabilidad penal de unas y de otras (título II del libro I). Es la misma responsabilidad, responsabilidad y penal, y por ello, en inevitable inferencia axiológica y sistemática, consecuente a la comisión de un delito. Las preguntas ahora que se hará el lector ordenado del Código Penal, nuestro jurista persa[13], es la de qué delitos cometen las personas jurídicas, cuál es su delito (cómo lo cometen, cuál es el criterio de imputación, algo que en buena parte se da por supuesto en las personas físicas cuando se trata de acciones), qué penas se le

[12] No es clara la jurisprudencia constitucional en torno al concepto de sanción, cuestión a la que el Tribunal Constitucional se ha tenido que enfrentar en relación con instituciones tan diversas como los recargos tributarios, las multas coercitivas o las "medidas" que el propio Tribunal puede imponer para el cumplimiento de sus resoluciones (art. 92.4 LOTC). En todo caso, cabe recopilar las siguientes afirmaciones al respecto: A. Que "ni el *nomen iuris* empleado por la Administración o asignado por la Ley, ni la clara voluntad del legislador de excluir una medida del ámbito sancionador constituyen un dato decisivo" (STC 181/2014, de 6 de noviembre, FJ 5). B. Que ha de tener una "finalidad represiva, retributiva o de castigo" (STC 121/2010, de 29 de noviembre, FJ 7). C. Que "tiene carácter general porque protege los derechos e intereses de los miembros de la comunidad y se dirige potencialmente a la población entera" (STC 181/2014, de 6 de noviembre, FJ 6). D. Que su finalidad es también "disuasoria" (SSTC 181/2014, FJ 6; 23/2022, de 21 de febrero, FJ 2).

[13] La figura de la que se vale Cruz Villalón: un jurista que habita en un rincón de Persia, que carece de cualquier tipo de información de nuestro país, pero que desea saber cómo es el sistema español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y se hace para ello con un ejemplar del Código Penal español ("La estructura del Estrado, o la curiosidad del jurista persa", en *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución"*, Madrid, CEPC, 2006, 2ª, p. 377).

imponen.

II.1. Las penas

7. Empecemos por la pregunta quizás más fácil, que es esta última de las penas[14]. El artículo 33.7 CP enumera "[l]as penas aplicables a las personas jurídicas"[15]. Un repaso al catálogo nos depara algo que, a poca reflexión previa que le hubiéramos dedicado, deberíamos esperar en la comparación con las penas previstas para las personas físicas: no hay penas privativas de libertad, ontológicamente imposibles para la persona jurídica (solo serían posibles para las personas físicas que en distintos modos forman parte de la persona jurídica, pero que son otras personas), y sí hay penas de "disolución" y de "intervención judicial", ontológicamente imposibles como tales para las personas físicas, y axiológicamente imposibles en un Estado de legitimación democrática las penas que se nos podrían ocurrir como análogas, como la pena de muerte o una pena de tutela[16].

La pena de multa, imponible a personas físicas y jurídicas, tiene un sistema de previsión e imposición análogo (arts. 50, 52 y 53 CP), siquiera con algunas especificidades comprensibles (la intervención judicial de la persona jurídica en caso de impago, dado que aquí no es posible el refuerzo de una privación de libertad subsidiaria: art. 53.5 CP) o menos comprensibles (la sustitución en el caso de las personas jurídicas de la multa proporcional por días multa cuando el cálculo de proporcionalidad no sea posible: art. 52.4 CP). Es similar en buen grado el sistema "para la aplicación de las penas" (art. 66 bis CP)[17],

[14] Sobre el sistema de penas para las personas jurídicas y su determinación, v. el exhaustivo estudio de Fuentes Osorio, J. L., *Sistema de determinación de las penas impuestas a las personas jurídicas*, Barcelona (J. M. Bosch), 2023.

[15] A pesar de la dicción legal, algunos autores niegan la naturaleza de pena de las consecuencias jurídicas que se asignan a las personas jurídicas. Por todos, Robles Planas, por "no estar basada en el principio de responsabilidad personal" ("Volver a empezar: las personas jurídicas y el Derecho penal", en *La Ley Compliance Penal*, 8, 2022, p. 6), y Martínez – Buján ["La estructura de la infracción penal de la persona jurídica: el presupuesto (el déficit organizativo peligroso) y el resultado/condición objetiva de punibilidad (el hecho de conexión posterior", en *REDEPEC*, 3, 2023, p. 7]. Feijoo Sánchez sostiene que son penas pero no "penas criminales, porque no exigen como presupuesto la responsabilidad criminal" ("La función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español", en *REDEPEC*, 1, 2023, p. 88).

[16] Respecto a la intervención judicial, "si hay que encontrar un parentesco con alguna sanción, quizás sería con la medida de «libertad vigilada» de la ley de responsabilidad penal del menor. Mientras allí se impone un educador, aquí se impone una persona encargada de velar por el cumplimiento de la legalidad debido a los déficits detectados en la persona jurídica" (Feijoo Sánchez, "Las consecuencias jurídicas del delito", en Bajo Fernández, Feijoo Sánchez y Gómez Jara, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Madrid, Civitas, 2016, 2ª, 3.6).

[17] Más similar si "la aplicación de las penas impuestas a las personas jurídicas" de "lo dispuesto

así como la cancelación de las penas (art. 136.3 CP) y el sistema de responsabilidad civil por los daños y perjuicios que se derivaren del delito (art. 116.3 CP).

Una diferencia importante, en fin, entre las penas que se imponen a las personas físicas y a las jurídicas proviene también de su diferente ontología y se refiere a su transmisibilidad. No lo es que la responsabilidad penal de las personas físicas se extinga con su muerte (art. 130.1.1º CP), cosa que sucede también con la disolución de las personas jurídicas, por mucho que para estas se prevea expresamente una regla para la "disolución encubierta o meramente aparente" (art. 130.2, pfo. 2º CP) y que regiría obviamente para la muy inusual muerte encubierta o aparente de la persona física. Lo que es diferente es que la responsabilidad penal de la persona física es intransmisible a otra persona física, por razones de nuevo axiológicas y a partir de la diferenciación radical entre las personas físicas. No sucede lo mismo con las personas jurídicas en la medida en que unas personas jurídicas pueden ser parcialmente sustancialmente iguales que otras. Por ello el Código prevé que en casos de "transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica" su responsabilidad penal se traslade "a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida" o se extienda "a la entidad o entidades que resulten de la escisión". Que el legislador parte de esa identidad posible en las personas jurídicas - e imposible en las físicas - lo muestra la cláusula final del párrafo primero del artículo 130.2 CP: "El Juez o Tribunal podrá moderar el traslado de la pena a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella". "Guardar proporción" es un modo de decir "en la medida en que sean las mismas"[18].

8. De la contemplación de las penas que se imponen a las personas jurídicas llama la atención otro rasgo por su comparación con las penas que se imponen a las personas físicas, y es el de su mayor homogeneidad en su calidad y, sobre todo, en su gravedad.

Lo primero viene de nuevo condicionado por el ser del sujeto penado.

---

en las reglas 1.ª a 4.ª y 6.ª a 8.ª del primer número del artículo 66" es aplicable a todas las penas a las personas jurídicas, y no solo a la multa (así, de esta última opinión, Feijoo Sánchez, cit. n. 16, I; Del Rosal Blasco, "El desconcertante sistema de determinación de la pena para las personas jurídicas en el Código Penal", en AA. VV., dir. Marín de Espinosa, *El Derecho penal en el siglo XXI.* Liber Amicorum *en honor al Profesor José Miguel Zugaldía Espinar*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 80). En todo caso, para valorar el grado de similitud, debe tenerse en cuenta que la multa es la pena tipo – está siempre prevista para la persona jurídica – y que salvo excepciones las penas interdictivas de otros derechos son potestativas a partir de la aplicación de ciertos criterios fijados por el legislador en el artículo 66 bis.1ª CP.

[18] V. *infra* apartado 38.

De los tres bloques de penas que prevé el Código Penal en tres secciones del capítulo primero del título III del libro primero (privativas de libertad, privativas de derechos y multa), las penas privativas de libertad, que son las que más pueblan el Código, no son imponibles a las personas jurídicas, que sin embargo sí pueden recibir dos tipos de penas que, como ya se ha indicado, no tienen parangón con las penas de las personas físicas: la disolución y la intervención judicial.

Por mayor homogeneidad cuantitativa me refiero a la menor distancia en la escala de gravedad en las penas impuestas. Esto viene dado por la opción de, salvo alguna excepción[19], imponer sólo como pena obligada la pena de multa. Cuando es una multa por cuotas, la pena prevista suele ser una de estas tres: de 6 meses a 2 años, de 1 a 3 años, y de 2 a 5 años. Cuando es una multa proporcional, las penas más frecuentes son las del doble al cuádruple del beneficio obtenido o del perjuicio causado, o del triple al quíntuple de dichas cantidades.

> En el estudio realizado por Martín Muñoz, Turienzo Fernández y Ortiz de Urbina Gimeno a partir de una muestra de 78 sentencias de Audiencias Provinciales en casos en los que hubo alguna persona jurídica acusada, se destaca que "al 100 % de las personas jurídicas condenadas se les impuso una pena de multa" y que "la gran mayoría de las multas impuestas [...] fueron proporcionales: [...] más del 81 % de todas las multas impuestas". Sorprende en las multas por cuotas que la cuantía más habitualmente impuesta fuera la de 20 euros y 30 euros dentro del rango de 30 a 5.000 euros del artículo 50.4 CP. Sorprende por su parvedad y por la desobediencia legislativa que suponen

[19] El artículo 189 ter CP prevé, junto con la de multa, la pena de disolución para los delitos relativos a la prostitución, a la explotación sexual y de corrupción de menores; en los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social se prevé, además de la multa, "la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social" (art. 310 bis CP). En el artículo 3.3 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, también se adiciona a la multa esta última pena y, para ciertos supuestos, la de "suspensión de las actividades de importación, exportación o comercio de la categoría de bienes, mercancías, géneros o efectos objeto del contrabando" y la de "clausura de los locales o establecimientos en los que se realice el comercio de los mismos". El artículo 304 bis 5 CP prevé que para la personas jurídicas se impongan "[l]as mismas penas" que para las personas físicas, lo que no puede sino tratarse de un error en lo que respecta a las penas de prisión. Por último, sorprendentemente, el artículo 262.1 CP mantiene una peculiar pena, a la "empresa" y a las bravas, sin pasar por el art. 31 bis CP, de "inhabilitación especial que comprenderá, en todo caso, el derecho a contratar con las Administraciones públicas por un período de tres a cinco años".

las inferiores a 30 euros[20].

Resulta notorio que en el rango de las penas de imposición obligada es mucho mayor la diferencia de gravedad entre las imponibles a una persona física (desde una pequeña multa a prisión permanente revisable) que entre las imponibles a una persona jurídica, que van solo desde una multa de seis meses a una multa de cinco años, o desde una multa del tanto del perjuicio irrogado con el delito o del beneficio conseguido con el mismo hasta una multa del quíntuplo de tales cantidades[21].

Cabría pensar desde luego en que la reducción del rango de gravedad depende de una correlativa reducción del rango de gravedad de los delitos de los que puede ser penalmente responsable una persona jurídica. Que justo tales delitos, por las razones político-criminales que han llevado a esta responsabilización, son delitos de gravedad no tan elevada y no tan disímil. No convence, sin embargo, el argumento, porque las penas previstas en este grupo de delitos para las personas físicas son de una gravedad realmente distante entre sí: la distancia que va desde la simple multa o los tres o seis meses de prisión (por ejemplo, los artículos 173.1, 184.1, 249, 264.1, 270, 304 bis, 318 bis, 325.1, 340 bis.1 CP) a los no infrecuentes casos en los que la pena puede alcanzar o incluso superar los 12 años de prisión (por ejemplo, en los artículos 156 bis, 343, 369 bis, 386 CP)[22].

Creo que la razón de la homogeneidad penológica es otra, a la que me referiré más adelante, que tiene que ver con la naturaleza del delito de la persona jurídica[23]. El delito que se le imputa a la persona jurídica no es el mismo delito que se le imputa a las personas físicas[24], sino

[20] "Un asunto nada menor: análisis sistemático de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ante las audiencias provinciales", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 34, 2025, pp. 118, 119, 124.

[21] Excepcionalmente hasta el décuplo de la moneda falsificada en el artículo 386.5 CP.

[22] Prescindiendo ahora del supuesto excepcional de los delitos de terrorismo, en los que la pena individual puede alcanzar a la prisión permanente revisable (art. 573 bis CP).

[23] Con su naturaleza de delito de determinado peligro. La falta de total homogeneidad es destacada por Feijoo Sánchez para sostener que a la persona jurídica se le hace responder del delito individual de la persona física (cit. n. 15, p. 14). Pero creo que esa homogeneidad relativa casa mal con ese planteamiento y mejor con la tesis del propio delito de desorganización en relación con un determinado delito cometible por la persona física. Y casa también mejor con el sistema de *numerus clausus* de delitos cometibles por la persona jurídica, que son aquellas desorganizaciones en relación con delitos respecto de los que la corporación es un factor criminógeno. Si se le imputa el delito de la persona física, ¿por qué no cualquier delito en el que concurran desorganización y beneficio?

[24] En contra, Feijoo Sánchez (cit. n. 15, pp. 13 y s.; también en "Reflexiones críticas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Una visión española y latinoamericana", en *REDEPEC*, 5, 2025, pp. 59 y ss.), quien observa que en nuestra jurisprudencia conviven la

un delito diferente relacionado con el mismo y que se sitúa en un plano distinto y anterior, cual delito de peligro. Lo que se atribuye a la persona jurídica es que no haya controlado un estado de cosas peligroso del que era titular[25]; que haya proporcionado "la estructura o contexto favorecedor de un delito"[26]. Volveré en breve sobre ello.

II.2. Los delitos

9. El artículo 31 bis 1.a CP dice que las personas jurídicas son "penalmente responsables de los [d]elitos cometidos en nombre y por cuenta de las mismas y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma". Similar es la locución del artículo 31 bis 1.b CP. La responsabilidad penal de la persona jurídica lo es también "[d]e los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso".

La primera lectura de estos enunciados nos llevaría a dos conclusiones imbricadas. Que la persona jurídica responde de los delitos de ciertas personas físicas, y que por lo tanto se le imputa el mismo delito que a la persona física o, si no se le imputara el delito, se le pena por el delito de la persona física.

Naturalmente, y como es habitual que suceda, esta aproximación literal no es suficiente para entender – interpretar – los enunciados antes transcritos. Los enunciados penales viven en un sistema de enunciados que se informan y delimitan mutuamente y para cuya comprensión es necesaria la concurrencia de otras normas, los principios y los valores, que dotan de sentido de justicia al sistema jurídico. Cuando el Tribunal Constitucional, en su labor de amparo del derecho a la legalidad penal, y en concreto de su postulado de vinculación del juez a la ley penal, se hubo de enfrentar a la cuestión de los límites

---

dos acepciones.

[25] Así, Silva Sánchez, "Lo real y lo ficticio en la responsabilidad 'penal´ de las personas jurídicas", en *REDEPEC*, 1, 2023, pp. 10, 14.

[26] Cigüela Sola, *La culpabilidad colectiva en Derecho penal*, Madrid (Marcial Pons), 2015, p. 370.

de la interpretación penal, a cuándo podía entenderse que el juez seguía legítimamente la ley penal y cuándo en cambio la recreaba ilegítimamente, afirmó que "no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico - una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante - o axiológico - una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional - conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios" (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7).

10. Como una persona jurídica es una persona distinta a cualquier persona física, incluso si esta persona física es la administradora única de aquella persona jurídica, resultará que, como punto de partida, conforme a una determinada norma principial vinculante y salvo que no se comprometan los valores que están detrás del principio, esta (la persona jurídica, una) no puede responder penalmente por un delito cometido por aquella (la persona física, otra), por mucho que pudiera darse una relación muy próxima entre ellas. La persona jurídica solo puede responder por su propio delito, por lo que ella haya hecho o haya dejado de hacer. Por cierto: la especificación frecuente a "el delito cometido por la persona física" para determinar la pena imponible a la persona jurídica indica que existe un delito cometido por la persona jurídica[27]. Sobraría en otro caso la especificación: si solo hubiera un delito, el cometido por la persona física, el legislador se referiría a la pena que se impone a la persona física por el delito cometido.

Y es que las personas jurídicas hacen u omiten, y lo hacen a través de los órganos jurídicamente diseñados para conformar su voluntad[28]. Como indica el propio Código Penal para referirse a actividades clave en términos penales (para delimitar la responsabilidad penal), cual son las de "establecer medidas eficaces para prevenir y descubrir delitos", "confesar infracciones", "colaborar en la investigación" o "reparar o disminuir un daño causado por un delito", esas actuaciones las realiza la persona jurídica "a través de sus representantes legales" (art. 31 *quater* CP). Tan propio de la persona jurídica es ese *agere*,

[27] En contra, Díaz y García – Conlledo, cit. n. 3, pp. 4, 28.

[28] Ya en Bacigalupo Saggese, "La responsabilidad de las personas jurídicas", Barcelona (Bosch), 1998, p. 151. En contra, al menos desde la perspectiva de la acción como elemento del delito, Molina Fernández (cit. n. 5 "*Societas*…", pp. 374 y s.). También, Feijoo Sánchez (cit. n. 15, p. 83). La actuación de esos órganos es lo que define el hecho como hecho propio. El beneficio (que según Feijoo Sánchez definiría tal cosa: cit. n. 24, p. 106) sirve para delimitar a la persona jurídica como foco de riesgo.

como veremos, que una poderosa concepción moderna de la persona jurídica se sustenta en tal agencia referida a un patrimonio: que, en realidad, las personas jurídicas no son sino patrimonios con agencia[29]. El articulado del Código Penal afirma en algunos enunciados que las personas jurídicas actúan. Por ejemplo, "adoptan y ejecutan un modelo de organización y gestión" (art. 31 bis 4 CP); o reinciden, y por lo tanto vuelven a "incidir" ("es reincidente": art. 66 bis 2ª CP); o, como acabamos de ver, confiesan, colaboran, reparan, previenen o establecen medidas (art. 31 *quater* CP).

11. ¿Y qué es lo que hacen para cometer delitos? ¿Cuál es la acción propia de su delito?

Si volvemos al articulado del Código Penal y nos situamos en el frontispicio de los criterios de imputación del artículo 31 bis 1 CP leeremos que hay que esperar un poco a la primera alusión clara a un *comportamiento* de la persona jurídica. Se produce en relación con ciertos delitos de los subordinados (los "delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior") y se refiere a "haberse incumplido gravemente [...] los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad" por parte de quien conforma y manifiesta la voluntad de la persona jurídica: "sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma". De hecho, esta descripción de la infracción de la persona jurídica se reitera en positivo poco después, y se afina, cuando el legislador dice que "la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito [de la persona física], ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión" (art. 31 bis 4 CP). *Ergo* se incumple el deber penal de control por parte de la persona jurídica si no tiene un modelo adecuado y eficaz de prevención de ciertos delitos de los subordinados[30].

---

[29] V. Alfaro Águila – Real, *La persona jurídica*, Granada (Comares), 2023, pp. 11 y ss., 43 y ss.

[30] Se trata, como dice Feijoo Sánchez, de que la "aplicación de procedimientos, políticas, normativa interna y controles específicos debe dar lugar a que el riesgo inherente se convierta realmente en un riesgo residual que resulte tolerable para una organización con vocación de cumplimiento de acuerdo con el estándar del sector en el que se actúe" (cit. n. 15, pp. 34 y s.).

En relación con ciertos delitos de los superiores ("[d]e los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las [personas jurídicas], y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma") la referencia a la actuación de la persona jurídica debe encontrarse coherentemente en el propio delito de los que conforman y expresan su voluntad y a la inexistencia de una voluntad, superpuesta a esa voluntad, de controlar razonable y eficazmente tales delitos[31]. Y es que la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si "el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión" (art. 31 bis 2 1ª CP) (y si este modelo se inserta en un sistema serio de prevención, con un órgano de supervisión del máximo nivel que funcione efectivamente, de modo que el delito de la persona física haya quedado seriamente dificultado: art. 31 bis 2 2ª, 3ª y 4ª CP).

Que el delito de la persona jurídica es un delito de descontrol diferente del delito de las personas físicas así descontroladas[32], viene confirmado por otros enunciados del Código Penal.

- Así, cuando establece que para la responsabilidad penal de las personas jurídicas es irrelevante la falta o la disminución o el aumento de la culpabilidad de las personas físicas, o su fallecimiento, o su rebeldía frente a la administración de justicia, se refiere a dos grupos de personas físicas: a "las personas que materialmente hayan realizado los hechos" y a las personas físicas que actúan como actuantes de la persona jurídica: "las personas que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control" (art. 31 ter CP).

- Es claro entonces que el segundo reproche penal, el que se dirige a la persona jurídica, lo es por "hacer posible" el delito de la persona física, por no "ejercer el debido control". No otra cosa se infiere de otras palabras de la ley. Así, cuando el legislador expone las directrices que deben orientar la discrecionalidad del juez para imponer alguna de las penas que no son la pena

[31] De ausencia de un "ajuste responsivo", en los términos de French (*Collective and Corporate Responsibility,* Nueva York, Columbia University Press, 1984, pp. 155 y ss.).

[32] Así, Martínez – Buján Pérez, cit. n. 15, p. 27.

de multa (las no sé si bien llamadas "penas interdictivas"), y que por razones sistemáticas tendrán que ver con las razones generales por las que se determinan las penas, que son "las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho" (art. 66.1.6ª CP), incluye como una de los tres parámetros, no el del rango de la persona física que cometió el delito individual, sino el del "puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control" (art. 66 bis 1ª c CP). De nuevo: el delito de la persona jurídica es distinto, actúan otras personas físicas, actúan – haciendo u omitiendo – incumpliendo un deber de control sobre las otras personas físicas.

- Lo confirman las palabras del apartado segundo del mismo artículo 66 bis CP, de nuevo para modular las penas a la baja cuando "el incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control [...] no tenga carácter grave": de nuevo el "incumplimiento" como la clave del injusto de la persona jurídica.

12. En mi descripción del "código penal de las personas jurídicas" que extraigo del Código Penal y de la Ley de Contrabando me falta un dato importante, cual es el de que las personas jurídicas solo responden penalmente "[e]n los supuestos previstos en este Código" (art. 31 bis 1 CP). Obviamente esto no es sin más una proclamación del principio de legalidad añadida a las de los artículos 1, 2 y 4 CP, sino una delimitación de los delitos imputables a las personas jurídicas. No lo son todos, sino solo aquellos que decida el legislador y queden así recogidos en una tipificación expresa. Es el denominado sistema de *numerus clausus*.

13. Si recopilamos lo que afirman los enunciados de nuestro minicódigo en su inserción sistemática y axiológica en el ordenamiento y tratamos de ordenarlo para una mejor comprensión, tendremos que el delito de la persona jurídica es un delito de descontrol de sus miembros: de "grave descontrol de su actividad" (art. 31 bis 1 b CP); de no haberse organizado adecuadamente para prevenir ciertos delitos (art. 31 bis 2 1ª CP)[33]. Esos delitos son:

[33] Feijoo Sánchez insiste en que "de acuerdo con esta dimensión organizativa la persona jurídica no responde tanto de una omisión puntual de deberes de prevención, sino que responde debido a que la organización no ha gestionado de forma correcta sus riesgos de incumplimiento a lo largo del tiempo [...]. La cuestión normativa esencial es si [...] la organización [...] estableció un sistema diligente de prevención de delitos (incumplimientos). [...] Si, a pesar de la comisión del delito, la persona jurídica ha desarrollado un sistema de prevención de incumplimientos que se pueda entender razonable" (cit. n. 24, p. 64 y s.). Por ello "la responsabilidad penal de la persona jurídica no tiene que ver con una decisión

- en primer lugar, los delitos de quienes en sentido amplio pertenecen a la persona jurídica (porque son sus representantes legales, porque integran alguno de sus órganos, porque están sometidos a la autoridad de los anteriores);
- en segundo lugar, los delitos cometidos actuando como tales pertenecientes (en nombre y por cuenta de la persona jurídica o en el ejercicio de la actividades sociales y por cuenta de la persona jurídica);
- en tercer lugar, los delitos cometidos en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica;
- y en cuarto lugar, uno de los delitos que el legislador señala como posiblemente generador de responsabilidad penal de la persona jurídica.

La descripción no queda completa si no acentuamos que ese descontrol de la persona jurídica solo genera responsabilidad penal si el delito de la persona física se ha cometido efectivamente. *Rectius*: si se ha cometido un hecho típico y antijurídico de los reseñados, aunque su agente no haya sido sometido a responsabilidad penal porque no ha sido "individualizado", o no sea culpable, o haya fallecido, o se haya sustraído a la acción de la justicia (art. 31 ter CP). La relación entre el descontrol y el hecho lesivo de la persona física se describe como la ausencia de un modelo de organización "idóneo" o "adecuado" para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido "o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión" (arts. 31 bis 2.1ª y 31 bis 4 CP).

III. La relación de las personas jurídicas con las personas físicas

14. Conviene en este punto retener algunas conclusiones de nuestro

concreta, sino con la gestión de los riesgos de la organización a lo largo del tiempo" (p. 79). Frente al modelo que denomina de "autorregulación preventiva eficaz", "tiene un componente estructural que va más allá de la infracción objetiva de deberes de prevención" (cit. n. 15, p. 54). Se trata de "la idea de responsabilidad estructural vinculada al cumplimiento de la legalidad penal a largo plazo en la organización ('Cultura corporativa de cumplimiento de la legalidad penal´)" (p. 78).

sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas[34]. Se pena a las personas jurídicas. Se les pena por su propio delito: por algo que ellas hacen o dejan de hacer. Ese hacer o no hacer puede describirse como el no prevenir adecuada o suficientemente ciertos delitos de los suyos en la actividad de la persona jurídica y en beneficio de la persona jurídica.

Creo que esta foto del sistema es correcta. Coincide en esencia con la etiqueta ya clásica que define la responsabilidad penal de las personas jurídicas como responsabilidad por defecto de organización. Cuadra con el dato ya subrayado de una relativa homogeneidad de las penas, que nos habla de una cierta distancia con el delito de la persona física, que no es el que se le imputa, y que, como sucede con la punición de tales personas físicas, ameritaría un abanico punitivo más diverso en gravedad. Por otra parte, la selección de los delitos de referencia y la comprensión del delito como delito de desorganización encajan con la percepción criminológica y político criminal de que ciertas organizaciones constituyen un factor criminógeno para la comisión de ciertos delitos por el estímulo que pueda suponer para los mismos su propia actividad en un sistema férreamente competitivo o por su capacidad instrumental para facilitarlos o encubrirlos[35]. Después tendré ocasión de volver a ello[36].

15. La inquietud que inspira este artículo es la de si la punición de las personas jurídicas respeta las garantías propias del Derecho penal de legitimación democrática. Bien sabido es que las penas son el recurso más incisivo del que dispone el Estado para el mantenimiento del orden social, que en un Estado democrático es un orden de libertades. Constituyen por definición la imposición de un mal grave al penado, mal que depende del contenido de cada pena (privación de libertad, privación del patrimonio, otras limitaciones de la autonomía personal), y, como se imponen por la quiebra culpable de una norma esencial de convivencia, tienen un componente ínsito de reproche

[34] Agradezco mucho la generosa revisión que de un primer borrados de este epígrafe hizo Jesús Alfaro. Si aún quedan imprecisiones o inconsistencias la responsabilidad es exclusivamente mía.

[35] ¿Por qué hacen falta las reglas de imputación del artículo 31 bis CP y por qué se seleccionan ciertos delitos como imputables a la persona jurídica?, se pregunta Molina Fernández, si se sostiene que las personas jurídicas pueden cometer delitos (cit. n. 5 "*Societas*…", p. 394). Porque el sujeto activo del delito, conforme a nuestra inequívoca tradición, era solo la persona física y a ella se refieren los tipos penales. Las reglas nuevas de imputación ensanchan la autoría del delito y describen cuál es el delito de la persona jurídica y cómo lo comete, cómo se le imputa. La selección, ya se ha dicho, tiene que ver con la naturaleza del delito de la persona jurídica, que es el descontrol de un entorno de riesgo y se refiere a tales riesgos, en estrategia que es usual en los delitos de peligro.

[36] V. *infra* apartado 28.

que supone la irrogación de un mal adicional al honor del penado. La pena como castigo es el mal contenido de la pena y es el mal constituido por el deshonor de la imposición misma de la pena. Esta doble incisividad es la que hace que rodeemos a la imposición de las penas de exigentes garantías sustantivas y procesales que al final son garantías constitucionales de la dignidad de la persona.

Cierto es que, conforme a lo descrito hasta ahora, en nuestro sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo que se produce es una atribución delictiva a la persona jurídica y la pena se le impone a la persona jurídica. El destinatario de ambas es la persona jurídica. La delincuente (y previamente investigada y acusada) es la persona jurídica, y no su administrador o administradores o sus socios, si se trata de una sociedad. Y la penada es la persona jurídica, que es la que tendrá que hacer frente a la multa con su patrimonio. No responderán – no responderán inicialmente, como veremos[37] - con su patrimonio ni los socios ni los administradores. Y lo mismo cabe decir del resto de las penas imponibles a las personas jurídicas: prohibición o suspensión de actividades, cierre de locales, inhabilitación para ayudas y contratos públicos, intervención judicial y disolución. Todas ellas son penas que soporta la persona jurídica y todas son penas que terminan afectando a su patrimonio[38].

Sería desde luego un ejercicio de formalismo evasivo detener aquí el discurso. En su forma más radical diría que no hay problema con los principios y derechos fundamentales que protegen y de los que son titulares los ciudadanos, los seres humanos, porque aquí no se está penando a ningún ser humano con ninguna conducta de un ser humano. No hace falta decir que este reduccionismo sería una forma de ceguera[39]. Resulta obvio que detrás de la persona jurídica hay personas físicas que resultan afectadas por los males de la pena. Se trata de determinar en qué medida lo son y si en tal afección se han respetado las garantías constitucionales básicas de - simplificando y en lo que ahora importa – advertir con anterioridad, precisión y mediante ley tales consecuencias nocivas; sancionar solo si es necesario y sin

[37] V. *infra* apartado 45.

[38] Así, Alfaro Águila – Real, "Personalidad jurídica y penas", en *InDret*, 3.2024, pp. 464 y ss.

[39] A la que por cierto no siempre es tan ajena el Tribunal Constitucional, que en su STC 18/2005, de 1 de febrero, niega la vulneración del derecho a no declarar contra uno mismo en un procedimiento por delito fiscal a partir de la información reclamada coactivamente a la sociedad mercantil de la que el luego condenado era administrador de Derecho. Similar es el razonamiento de la STC 68/2006, de 13 de marzo, de "formalismo excesivo" (López Ortega, J. J., "El derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable", en AA. VV., dir. Rodríguez Piñero y Casas Baamonde, *Comentarios a la Constitución española*, I, Madrid, BOE, 2018, p. 833).

desproporción en relación con la conducta penada; sancionar solo al agente del hecho lesivo y solo si su conducta fue el ejercicio normal de su autonomía personal; no diferenciar irrazonablemente en los sujetos que se sancionan ni en los sujetos que se protege con la sanción.

16. Todo ello nos lleva a reflexionar sobre la relación entre personas físicas y personas jurídicas y, en realidad, a la *vexata quaestio* sobre qué es una persona jurídica, cuál es su naturaleza, qué denota esta expresión[40].

Que no se preocupe el lector, que no voy a cometer la imprudencia de meterme en ese avispero, excursión para la que me faltan cualificación y lecturas. A hombros de algunos gigantes sí será bueno para la marcha de mi discurso recoger lo muy esencial de algunas teorías que nos ilustren sobre lo que aquí me importa, que es la relación entre las personas jurídicas y las personas físicas que son sus titulares o las administran. Entre otros trabajos, me han resultado especialmente clarificadores al respecto los de Carlos Santiago Nino[41], Francesco Galgano[42], Jesús Alfaro[43] y Juan Pablo Mañalich[44].

La teorización sobre las personas jurídicas es un trabajo de siglos. Alfaro Águila-Real consigna como "exitosas" tres aproximaciones a la concepción de la personalidad jurídica: la persona jurídica como persona ficta, la persona jurídica como sujeto de imputación provisional y la persona jurídica como persona colectiva[45]. Exitosas, pero no

---

[40] Cuestión a la que la doctrina penal ha prestado insuficiente atención (Mañalich, cit. n. 4, p. 9).

[41] *Introducción al análisis del Derecho*, Barcelona (Ariel), 1983, pp. 224 y ss.

[42] "El concepto de persona jurídica", en *Revista Derecho del Estado*, 16, 2004, pp. 13 y ss.

[43] *La persona jurídica,* cit, n. 29, pp. 101 y ss.

[44] "La responsabilidad penal de las entidades corporativas. Una defensa filosófica del modelo de la culpabilidad por el carácter", cit. n. 4, pp. 10 y ss.

[45] Poco sugerente me resulta la teoría de Dan – Cohen en torno a la persona jurídica como organización, y a los rasgos, graduales y no binarios, de la misma (v. el excelente resumen de Mañalich, cit. n. 4, pp. 15 y ss.). Porque una cosa es que la persona jurídica, en cuanto patrimonio con agencia o en cuanto conjunto de personas, tenga que organizarse, y otra que la ontología de la persona jurídica quede definida por tal organización. Ya decía Von Gierke que "[e]n las diferentes asociaciones, una inmensa abundancia de normas sumamente heterogéneas y frecuentemente muy intrincadas, sirven para determinar el número y la clase de órganos; para confiar a cada uno de ellos una limitada esfera de actividad de competencia o pertenencia; para ordenar entre sí las relaciones de los órganos, su cooperación; para asegurar la gestión de los órganos inferiores, mediante órganos superiores, hasta llegar a un órgano supremo, y la fiscalización mutua de los órganos; para prescribir las formas de proceder en el ejercicio funcional de los órganos, y acomodar a su fin el contenido de estas funciones" ("La naturaleza de las asociaciones humanas", en *La función social del derecho privado y otros estudios*, Madrid, Olejnik, 2018, p. 77). Y en todo caso, más allá de la confusión que genera la gradualidad, alguno de esos rasgos de la organización, como el "tamaño considerable" o la "complejidad" parecen no darse en entidades a las que el ordenamiento reconoce personalidad jurídica.

exentas de grietas, como expone el propio Alfaro. Argumenta que "que las personas jurídicas no son individuos ficticios. Esa es una mala analogía porque lleva inmediatamente a extender a las personas jurídicas cualidades y capacidades que son exclusivas de los seres humanos. Tampoco son sujetos de imputación provisional como se afirma desde la filosofía analítica, porque es una descripción imprecisa y poco útil. Y no son personas colectivas. Hay personas jurídicas que, o bien sólo tienen un miembro, o bien carecen de ellos, lo que sugiere que no es la personificación jurídica la que permite la actuación unificada de un grupo de individuos sino, simplemente, la celebración de un contrato asociativo entre los individuos y la institución de la representación"[46].

Singular interés suscita la segunda vía, que viene a entender de uno u otro modo que la persona jurídica no es sino un conjunto de personas que se relaciona de determinada forma a través de determinadas normas, o quizás el sistema mismo de normas que demarca la relación de determinadas personas. Así, dirá Nino: "[e]l enfoque correcto consiste en desistir de intentar definir la expresión 'persona jurídica´ de tal modo que ella denote algún tipo de entidades —sean seres humanos, organismos supraindividuales, o entes ficticios—, y centrar en cambio el análisis en las funciones que esta expresión cumple". Esa función es una función de síntesis que no consiste sin más en comprimir una lista de nombres de individuos, o "la descripción de una sociedad fantasmal" o "de un hombre imaginario". Su "traducción es mucho más compleja, pues debe proporcionarse un conjunto de enunciados que describan tanto la conducta de ciertos individuos como la existencia de determinadas normas jurídicas"[47]. Señala en línea convergente Galgano que la persona jurídica "solo es un instrumento del lenguaje jurídico, útil para resumir –es más, insustituible en su función semántica– una compleja disciplina normativa de relaciones que existen entre personas naturales. El intérprete se aprovecha – de conformidad con el lenguaje legislativo – del concepto de persona jurídica; pero él podrá, cada vez que lo considere oportuno, remontarse a las normas jurídicas que son las «condiciones de uso» de este instrumento lingüístico"[48].

Esta afirmación nos lleva de la mano a la concepción kelseniana de la persona jurídica como centro provisional de imputación, tránsito hacia el centro de imputación definitiva que son esas otras personas, también

[46] Alfaro Águila – Real, cit. n. 29, p. 106.

[47] Nino, cit. n. 41, pp. 232 y ss.

[48] Galgano, cit. n. 42, p. 23.

jurídicas, que son los seres humanos[49]. Lo expresa muy bien Paz - Ares: la persona jurídica "no es más que un reglamento o mecanismo de distribución de la imputación. La atribución de imputación a la persona jurídica es provisional o metafórica; acto seguido o realmente se distribuye de acuerdo con las normas que la gobiernan entre las personas físicas que están detrás"[50].

En los últimos tiempos ha emergido con fuerza la denominada concepción patrimonialista de la persona jurídica. Sigo aquí para describir sus rasgos fundamentales la convincente exposición de Alfaro Águila-Real cuyo *leit motiv* es el de que las personas jurídicas no son sino "patrimonios dotados de agencia o capacidad de obrar"[51]. Las personas jurídicas privadas se constituyen de dos maneras: a través de un contrato de sociedad[52] o a través de un negocio jurídico unilateral (el negocio fundacional)[53]. Así, "[t]odas las personas jurídicas privadas son sociedades (incluidas las asociaciones, las cooperativas o las mutuas) o son fundaciones. Las personas jurídicas societarias (*universitates personarum*) son patrimonios gobernados, generalmente, por sus miembros. Las personas jurídicas fundacionales (*universitates rerum* o *bonorum*) implican que un fundador pone un patrimonio al servicio de un fin de su elección y lo dota de capacidad de obrar estableciendo las reglas de gobierno y designando a los individuos que tomarán las decisiones sobre dicho patrimonio (estatutos de la fundación)"[54]. La diferencia entre ambos tipos de personas jurídicas (asociativa y fundacional) reside en la existencia de miembros[55], pero

---

[49] Para Paz - Ares la persona jurídica "en realidad no es más que un reglamento o mecanismo de distribución de la imputación. La atribución de imputación a la persona jurídica es provisional o metafórica; acto seguido o realmente se distribuye de acuerdo con las normas que la gobiernan entre las personas físicas que están detrás" ("¿Existe un deber de legalidad de los administradores?", en *Revista Mercantil*, 330, 2023, III.1).

[50] Cit. n. 49, III.1. Y añade: "Bajo este entendimiento, las sanciones impuestas a la persona jurídica no pueden en rigor calificarse de sanciones *personales* –la persona jurídica no es 'persona´ en ese sentido– y, en consecuencia, nada impide su transferibilidad, incluso su asegurabilidad" (III.1).

[51] Cit. n. 29, p. 3.

[52] "[U]n patrimonio es un conjunto de bienes unificados por el fin al que sirven y el contrato de sociedad es un contrato de fin común. De manera que, ambos, el patrimonio dotado de agencia y el contrato de sociedad comparten el objetivo: promover el fin común elegido por los miembros del grupo que celebran el contrato de sociedad – socios – y que crean la persona jurídica – miembros" (cit. n. 29, p. 21).

[53] Cit. n. 29, p. 11

[54] Cit. n. 29, p. 24

[55] Cit. n. 29, pp. 24, 133. O miembro: existen las sociedades unipersonales. Constituyen "un fenómeno exclusivamente patrimonial. El acto de constitución no es un contrato (no hay pluralidad de partes) sino un negocio jurídico fundacional ya que implica la afectación de un conjunto de bienes a un fin provocando la división del patrimonio del socio único en, al

no en el plano patrimonial ni en la necesidad de tener órganos de administración: "el titular del patrimonio, a semejanza de los titulares de patrimonios por excelencia que son los seres humanos, ha de tener agencia; y agencia o capacidad de obrar solo tienen los humanos, de manera que esta se proporciona al patrimonio designando a individuos o estableciendo reglas para designar a individuos para que decidan y actúen con efectos sobre él"[56].

Para Alfaro Águila-Real, esta concepción patrimonialista de la persona jurídica, "da cuenta mejor que las otras de la función económico-social de la personalidad jurídica": "la personalidad jurídica es la innovación no tecnológica más importante de la historia de la humanidad: formar patrimonios mediante la contribución de muchos y a los que se les dota de un 'gobierno' que les permite actuar en el tráfico (adquirir bienes y derechos, enajenarlos o cederlos, contraer obligaciones y entablar relaciones con otros patrimonios)"[57]. Los efectos de cooperación social y desarrollo que supuso la personificación jurídica fueron posibles por la facilitación de la convergencia de la contribución de muchos, por la limitación de la responsabilidad de los contribuyentes a la que se derive de la responsabilidad del patrimonio social y por la especialización en la gestión. Permite invertir e invertir cooperativamente en grandes proyectos sin el riesgo de responder con el propio patrimonio y sin la necesidad de tener conocimientos especializados para el desarrollo del proyecto.

17. A mí, desde mi condición de lego en la materia, me suenan muy bien las tesis patrimonialistas para entender el fenómeno normativo de la persona jurídica. Sea cual fuere la comprensión más correcta de lo que es la persona jurídica, y a los propósitos penales – *rectius*: político-criminales - que me ocupan, podemos retener algunos datos de la relación de las personas físicas con las personas jurídicas que participan de ellas o que las administran y representan. La relación que me propongo no es sencilla, dada la multiplicidad de formas que adopta al respecto la persona jurídica. Existen por de pronto personas jurídicas sin base personal, sin titulares o partícipes de su patrimonio, como son las fundaciones. Existen personas jurídicas que son sociedades de personas en las que coinciden los socios y los administradores. Con todo, el supuesto numéricamente más relevante es el de las personas jurídicas de estructura corporativa, como las sociedades anónimas o las sociedades de capital[58]. Este es también el caso más relevante a

menos, dos masas patrimoniales" (p. 185).

[56] Cit. n. 29, pp. 12 y 13.

[57] Cit. n. 29, p. 5.

[58] Para la distinción entre las sociedades de personas (civil, colectiva, comanditaria) y las

nuestros efectos de legitimación penal amén de por razones numéricas y criminológicas – los delitos de empresa son de empresas de las que son normalmente titulares tales sociedades -, porque es en él donde se da con mayor nitidez la escisión de propiedad y control que da pábulo a la principal queja de constitucionalidad, que es la atinente a la denominada personalidad de las penas, a la identidad entre la persona física agente de la lesión y la persona física que sufre la pena.

A. Toda persona jurídica está administrada por una o varias personas físicas (o por personas jurídicas administradas a su vez por personas físicas). En las sociedades de estructura corporativa, como las anónimas y las de responsabilidad limitada, lo usual es que sea un socio o un tercero[59]. En las sociedades de personas el punto de partida es el de que los administradores son los socios, aunque, salvo excepciones legales, en uso de su libertad contractual, también pueden encomendar la administración a uno de los socios o a un tercero[60]. Las fundaciones, por su parte, tienen "patronos". Conforme al artículo 14 de la 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, "[e]n toda fundación deberá existir, con la denominación de Patronato, un órgano de gobierno y representación de la misma, que adoptará sus acuerdos por mayoría en los términos establecidos en los Estatutos"[61].

B. Los administradores actúan con autonomía en la gestión del patrimonio de la persona jurídica[62], de modo que se trata de organizaciones en las que normalmente están separadas la titularidad

sociedades de estructura corporativa, v. Alfaro Águila – Real, "Clasificación de los tipos societarios", en *Almacén de Derecho*, 13.02.19: "la distinción más radical y exacta entre una sociedad de personas y una sociedad de estructura corporativa es la que se basa en la distinción de funciones y la atribución de competencias a individuos dentro del grupo para que desarrollen esas funciones (especialización y división del trabajo): las corporaciones tienen órganos y las sociedades de personas carecen de ellos" (https://almacendederecho.org/clasificacion-de-los-tipos-societarios).

[59] En algunos tipos de sociedades corporativas no es posible que la administración la ejerza un no socio, como en la asociaciones (art. 11.4 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación) o en las cooperativas (art. 33.2 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas).

[60] V. Alfaro Águila – Real, cit. n. 58: las sociedades de personas son personas jurídicas pero no tienen necesariamente órganos; en principio son los socios los que administran y representan al patrimonio personificado, aunque pueden proceder a contratar a un administrador; esto último no es posible en las sociedades colectivas, por disposición legal.

[61] En el apartado 2 de este artículo se establece que "[c]orresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos".

[62] Recuérdese que la especialización en la administración reside en buena medida la funcionalidad socioeconómica de la persona jurídica. De nuevo con Alfaro Águila - Real, "al separar las funciones de titular residual y controlador de los recursos, algunos particulares – los accionistas – pueden especializarse en ser inversores, y otros – los administradores – pueden especializarse en gestionar recursos" (cit. n. 29, p. 100).

y el control del patrimonio[63]. Esa gestión comporta gestión social, ordenación interna del patrimonio. Y esa gestión comporta la realización de negocios jurídicos con terceros. En toda relación externa quien expresa en exclusiva la voluntad de la persona jurídica son los administradores. Representan a la persona jurídica. Es el único órgano facultado para intervenir en el tráfico jurídico por cuenta de la persona jurídica, vinculándola. Si lo propio de la persona jurídica es la agencia jurídica, esa agencia la realizan sus administradores[64]. Desde luego, con Paz – Ares, en "la arquitectura organizativa y decisional de las sociedades de capital [...] el papel de *gatekeeper* no corresponde a los accionistas, sino a los administradores"[65].

Conviene precisar en este punto el concepto de representación, que no es el propio de la representación voluntaria. Los órganos de la persona jurídica de estructura corporativa no son auxiliares de un tercero, sino que forman parte constituyente de la persona jurídica. Como afirma Von Gierke, cuando el órgano actúa dentro de sus competencias es directamente la unidad viva del conjunto la que actúa: "como cuando el ojo mira, la boca habla o la mano coge, ve, habla y coge el hombre, así, cuando el órgano funciona debidamente dentro de su esfera, la unidad de vida del todo es inmediatamente activa. Por el órgano, pues, se manifiesta la persona social invisible, como unidad que percibe, juzga, quiere y obra"[66]. O, en palabras de Alfaro Águila-Real, "los que actúan como órganos de una persona jurídica no amplían la capacidad de obrar de la persona jurídica, sino que la hacen posible [...]. [L]os administradores de un patrimonio personificado no son mandatarios de los socios ni son mandatarios de la persona jurídica. Son parte estructural de la persona jurídica"[67].

---

[63] Como subraya Paz – Ares ("El gobierno de las sociedades: un apunte de política legislativa", en AA. VV., *Derecho de sociedades. Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero*, II, Madrid, McGraw Hill, 2002, p. 1809).

[64] Como afirma la jurisprudencia alemana, a los representantes orgánicos se les atribuyen funciones esenciales y significativas de la persona jurídica que deben desempeñar autónomamente y bajo su propia responsabilidad (Alfaro Águila – Real, cit. n. 29, p. 236).

[65] Cit. n. 49, III.1. Así, Feijoo Sánchez señala que "los administradores tienen deberes imperativos de diligencia y control de riesgos de los que carecen los socios [...]. La personalidad jurídica no sólo limita la responsabilidad patrimonial, sino también la capacidad de decisión de los socios en la gestión de la organización" (cit. n. 24, pp. 35 y s.).

[66] Cit. n. 45, p. 77.

[67] Cit. n. 29, pp. 232, 242. Recuérdese no obstante que las sociedades de personas, que están personificadas, carecen en principio de órganos. Por eso no me parece convincente que se sustente una vulneración del principio de personalidad de las penas en que penar a la persona jurídica es siempre penar a uno (la persona jurídica) por lo que hace otro (su órgano de representación), como hace Molina Fernández (cit. n. 5 "*Societas*...", pp. 381, 384, 395; también, Robles Planas, cit. n. 15, p. 6). Y tampoco considero que el delito de la persona jurídica pueda radicar en cómo eligió o en cómo no vigiló a sus representantes (Molina

El legislador penal es consciente de esta relación de los administradores con la persona jurídica, y eso le permite extender a los administradores la autoría de los delitos especiales cuya actuación es inicialmente atribuible a la persona jurídica (piénsese en un fraude fiscal en el impuesto de sociedades) si la conducta típica ha sido realizada por el administrador. Es la denominada cláusula de responsabilidad del representante (art. 31 CP). También se refiere a que las personas jurídicas actúan "a través de sus representantes legales" para referirse a las actuaciones postdelictivas que pueden atenuar la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 31 *quater* CP)[68].

C. Conviene insistir en la estructura de las personas jurídicas más numerosas y las que más preocupan al Derecho Penal, que son las sociedades de estructura corporativa. En ellas[69] los socios no expresan la voluntad de la persona jurídica en sus relaciones con otras personas. Sí eligen a quienes hacen tal cosa, que son los administradores, y sí realizan una cierta supervisión que desde luego es muy lejana a la propia que constituye el deber de supervisión en caso de delegación de funciones y que tan importante es en Derecho penal para determinar la responsabilidad por omisión de un garante delegante. El núcleo de aquella supervisión de los socios es la rendición de cuentas por parte de los administradores: la facultad de aprobar las cuentas anuales y la gestión social (art. 160.a LSC) y el poder de separación de los administradores.

Esta participación de los miembros de la corporación en el gobierno de la sociedad se articula a través de un órgano, la asamblea o junta general de socios. Este órgano es sin duda un órgano prominente en cuanto que se pronuncia sobre las materias sociales más relevantes, como la modificación de los estatutos sociales, el aumento o la reducción del capital social, la transformación de la sociedad o su disolución (art. 160 LSC). Decide sobre el contrato social que van a gestionar los administradores. Asimismo, la junta podrá, salvo

---

Fernández, n. 5 "*Societas*...", p. 379 y s.), sino en lo que omitieron sus órganos (ella, pues) respecto al control de la legalidad penal. Como después se apuntará, lo relevante desde el punto de vista principal, que es el punto de vista que vela por la dignidad de los seres humanos (como bien apunta Molina, p. 392), es si penamos finalmente a algún ser humano por algo qué él no hizo sabiendo que lo hacía.

[68] Recuérdese que los representantes legales de una sociedad colectiva o de una sociedad civil son los socios, porque todos los socios son, en principio, administradores (art. 129 del Código de Comercio: "Si la administración de las compañías colectivas no se hubiere limitado por un acto especial a alguno de los socios, todos tendrán la facultad de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes, y los socios presentes se pondrán de acuerdo para todo contrato u obligación que interese a la sociedad").

[69] Y en las sociedades de personas que nombran un administrador.

disposición contraria de los estatutos, "impartir instrucciones al órgano de administración o someter a su autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión" (art. 161 LSC). En todo caso, aprueba "[l]a adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales" (art. 160 f LSC)[70].

En las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada administradas por un consejo de administración tiende a apreciarse dos niveles en este órgano de administración. El consejo de administración es un órgano de representación de los titulares que delega las tareas ejecutivas a un órgano compuesto por administradores ejecutivos, a los que procede a supervisar. Siguiendo la ilustrativa disección de Paz – Ares de los procesos decisorios como propuesta, ratificación, ejecución y evaluación, al órgano ejecutivo le corresponden el primer y el tercer escalón, los gerenciales, y al consejo como órgano delegante y supervisor los escalones pares[71].

D. Los bienes que forman el patrimonio de la persona jurídica son propiedad de la persona jurídica; no son propietarios de tales bienes los socios, accionistas o cooperativistas de la persona jurídica, por mucho que sí sean titulares del patrimonio de la persona jurídica[72]. Los socios hicieron aportaciones para conformar ese patrimonio y por ello son partícipes del mismo, y por ello tienen derecho a participar de sus beneficios y a su parte en caso de liquidación, pero ni son los propietarios de los bienes que conforman el patrimonio social ni su patrimonio personal responde ante terceros por la actividad de la persona jurídica[73]. Si un patrimonio está personificado, solo el patrimonio responde de las deudas generadas por los que pueden actuar con efectos sobre ese patrimonio[74]. El menoscabo del patrimonio

---

[70] En las sociedades de personas no existe la "junta de socios". Los socios deciden formando consensos, como en la celebración y ejecución de cualquier contrato.

[71] Cit. n. 63, pp. 1810 y ss.

[72] Las personas jurídicas de base asociativa se distinguen en función de si los socios son titulares del patrimonio o no. Los miembros de una asociación no tienen derechos sobre el patrimonio de la asociación; los accionistas de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada sí son titulares del patrimonio de la persona jurídica, aunque los bienes que forman ese patrimonio sean propiedad de la persona jurídica y no de sus accionistas. V. Alfaro Águila – Real, "De nuevo sobre el fundamento de la responsabilidad limitada de los accionistas", en *Almacén de Derecho*, 14.02.25, https://almacendederecho.org/de-nuevo-sobre-el-fundamento-de-la-responsabilidad-limitada-de-los-accionistas

[73] En las sociedades colectivas (no en las más usuales de base corporativa), el legislador ha añadido la responsabilidad de los socios a la de la sociedad colectiva, para proteger el tráfico mercantil, convirtiendo a los socios colectivos en una especie de fiadores de la sociedad. V. Alfaro Águila – Real, cit. n. 58.

[74] Pueden darse otros criterios de imputación distintos del propio del artículo 1911 CC ("Del

de la persona jurídica disminuye obviamente este patrimonio pero no directamente el patrimonio de los socios, aunque el mismo sí se verá negativamente afectado con la pérdida de valor de su participación. Precisamente "porque hay administradores que tienen la competencia exclusiva de actuación con efectos sobre el patrimonio, podemos 'liberar' a los accionistas de la responsabilidad que resulte de dicha actuación. Responderá el patrimonio de la sociedad y, eventualmente, el patrimonio personal de los administradores"[75].

A los efectos futuros de comprensión del sujeto pasivo de la dañosidad de la pena a la persona jurídica, conviene retener este hecho de la diferenciación patrimonial. Una diferenciación que en las corporaciones cabe tildar de "incomunicación"[76]. Como llega a decir Alfaro Águila-Real, la personificación del patrimonio permite considerar "a un sujeto inventado como propietario de los bienes que lo forman; acreedor y deudor de las obligaciones contraídas con cargo a ese patrimonio; contraparte de los contratos celebrados para tener efectos sobre él, etc.". De ahí que quepa decir que "[l]a posición de todos los demás interesados en dicho patrimonio es semejante a la de cualquier interesado en un patrimonio de un individuo"[77].

Más allá de los matices, tan necesarios como aquí improcedentes, querría retener a los efectos del discurrir de este artículo lo siguiente. Que el patrimonio de la persona jurídica se forma con las aportaciones de una o varias personas físicas[78]. Que la propietaria de los bienes de ese patrimonio es la persona jurídica y que es un patrimonio diferente del patrimonio de los socios que participan de aquel. Que incluso existen personas jurídicas sin esa participación, sin socios. Que en las personas jurídicas que más preocupan al Derecho penal, que son las sociedades de estructura corporativa, salvo decisiones básicas que afectan a la propia organización de la persona jurídica[79]

---

cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros) para extender la responsabilidad por las deudas de la persona jurídica a los administradores o a los socios. Singularmente, el criterio de que el daño causado a un tercero o a un socio o la infracción de la norma de la que ha derivado el daño sea imputable a los administradores personalmente. Sin embargo, como los socios, en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada – no así en las sociedades de personas – no intervienen normalmente en la gestión, no concurrirá este criterio de imputación a los socios y, por tanto, no se generará en ellos responsabilidad alguna.

[75] Alfaro Águila – Real, cit. n. 29, p. 192

[76] Paz – Ares: tomo la cita de Alfaro Águila – Real, cit. n. 29, p. 190.

[77] Alfaro Águila – Real, cit. n.29, p. 81.

[78] O personas jurídicas administradas por personas físicas y participadas por personas físicas.

[79] Como las modificaciones del contrato social, la elevación o disminución de las aportaciones, la entrada de un nuevo socio o la salida de uno antiguo, la fusión, transformación, disolución. Tampoco compete a los administradores las actividades realizadas en el marco de las

o salvo retención expresa de cierto tipo de decisiones, el patrimonio de la sociedad es administrado (organizado, gestionado, utilizado para la consecución del interés social) por los administradores[80]. Que en el ejercicio de la administración los administradores gozan pues de autonomía siempre que se ciñan al objeto social[81]. Que solo los administradores representan a la persona jurídica y solo ellos la vinculan a través de negocios jurídicos con terceros. Que el control de los socios sobre los administradores es vago, desde luego no el propio de la supervisión subsiguiente a una delegación. Que en su relación con terceros la persona jurídica solo responde con su patrimonio y nunca con el de sus socios[82].

18. No es este mal momento en mi argumentación para avanzar algo en lo que me detendré cuando aborde la cuestión de la compatibilidad de las penas a las personas jurídicas con el postulado de personalidad de las penas que emana del principio de legalidad. Y ese algo tiene que ver, traspasando la persona jurídica, con la pregunta de a quién – a qué personas físicas - se dirige la norma penal como directivo de conducta y si estas personas resultan amenazadas y penadas cuando se pena a la persona jurídica. Ya se intuirá que la pregunta es esencial porque afecta a la esencia del funcionamiento preventivo de las normas penales.

En efecto, y sin mayores matices ahora sobre el funcionamiento de la norma penal, cabe acordar que es el propio de la amenaza condicional. La norma penal establece como obligada una pauta de conducta – normalmente la evitación de una conducta – para determinadas personas y anuncia un mal, una pena, para la quiebra de esa pauta por parte de esos destinatarios de la norma. La segunda parte del mecanismo es la generación de un sistema institucional para detectar esas desviaciones y sancionarlas efectivamente. A partir de esa amenaza y de su efectivo cumplimiento se previene de múltiples formas la realización de la conducta indeseada.

Aquí el presupuesto es que las personas jurídicas son ámbitos de riesgo de generación de delitos – con Silva Sánchez, "ciertamente puede calificarse a la empresa económica como un 'estado de cosas peligroso´"[83] - y que ese riesgo puede ser combatido desde la

relaciones de los socios entre sí o de los socios frente a la sociedad en el ámbito del ejercicio de sus derechos individuales.

[80] Ya se ha visto que podría serlo por los socios en las sociedades de personas.

[81] Que no puede ser traspasado (actos ajenos simples), modificado (actos modificativos) ni infringido (actos contrarios).

[82] Con la excepción reseñada de las sociedades colectivas.

[83] Cit. n. 25, p. 10. Los factores determinantes de ese riesgo son que "la causa lucrativa y la presión competitiva determinan los incentivos de todos los agentes dentro de la organización"

organización de la persona jurídica. El delito de la persona jurídica es un delito de desorganización, con lo que el mensaje normativo se dirige a quienes organizan a la persona jurídica, que son sus administradores. De nuevo con Silva Sánchez: "[p]ara incentivar que las personas jurídicas adopten medidas de neutralización de la peligrosidad delictiva de las empresas de las que son titulares pueden adoptarse técnicas legislativas distintas. Sin embargo, todas ellas pasan por incrementar la coacción psicológica sobre los administradores de aquellas personas jurídicas"[84]. El directivo de conducta es: "administrador: organiza la persona jurídica que administras de tal modo que dificultes razonablemente la realización de ciertos delitos de sus miembros en beneficio de la persona jurídica"[85]. Puede desde luego pensarse que estamos ante un gigante – la pena es la máxima intromisión posible del Estado en los derechos de los ciudadanos – con pies de barro, pues la amenaza no funciona si se dirige a uno para condicionarle (el administrador), pero se pena a otro, a la persona jurídica, en pena que ni siquiera afecta mediatamente a un administrador que no es necesariamente socio de la misma. Es cierto que "el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas pretende producir un efecto intimidatorio sobre los administradores y socios de las personas jurídicas, que son los únicos que pueden experimentar un efecto psicológico derivado del anuncio – la amenaza – de que recaiga una pena sobre aquellas"[86]. Pero la cuestión es si se puede intimidar a uno, el administrador, con la pena a otro, la persona jurídica.

¿Es tan otro al que se pena? Los pies del gigante penal no serían de barro si realmente la pena castiga al administrador cuya conducta pretende condicionar. Y, de la mano de Paz - Ares, creo que esto es

(Paz – Ares, cit. n. 49, II.1).

[84] Cit. n. 25, p. 13. También, Paz – Ares: "la llamada responsabilidad penal o administrativa de la persona jurídica y su fundamentación sobre un supuesto "hecho propio" no es más que una muleta constructiva –en sí misma una anomalía conceptual– ideada para imponer de manera indirecta una presión intimidatoria que, de conformidad con las garantías constitucionales –relevancia del injusto, culpabilidad, prueba plena, etc.–, no puede imponerse de manera directa, es decir, como pena o sanción propiamente dicha, a quienes realmente la merecen realmente, que son aquellos sujetos sobre los que recae la responsabilidad de prevenir la comisión de infracciones dentro de la organización. Hablamos de los administradores pero eventualmente también los accionistas de control o significativos y en algunos casos incluso de los ejecutivos de más rango" (también, p. 18: "La finalidad de prevención general de la responsabilidad penal o administrativa de la persona jurídica se basa, como decimos, en la producción de un efecto intimidatorio indirecto sobre los *insiders* en el control": cit. n. 49, III.1).

[85] Con Mañalich: ""organízate como persona de manera tal que quienes se desempeñan por tu cuenta respeten a los demás como personas" (cit. n. 4, p. 44).

[86] Silva Sánchez, cit. n. 25, pp. 14 y s. De acuerdo, Díaz y García – Conlledo, cit. n. 3, pp. 31 y s.

así de dos incisivas formas. La primera es el reproche a su conducta y la repercusión que la pena colectiva tiene para su honor, por mucho que sea mediata[87], pues todo el mundo sabe que lo que hacen las personas jurídicas es lo que hacen sus administradores: lo bueno pero también lo malo (aquí, muy malo, pues comenten un delito). Esa tacha personal repercutirá en su futuro profesional, en una especie de pseudoinhabilitación profesional.

Aún más incisiva será la segunda forma de castigo para el administrador a partir del castigo a la persona jurídica: el viaje de vuelta de la sanción de la persona jurídica hacia el administrador. Como lúcidamente ha enfatizado Paz – Ares, esta cuestión del regreso de la pena no tiene solo que ver con su efecto preventivo, sino que es la piedra angular que sostiene el edificio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas frente al embate del postulado de personalidad de las penas. Ese regreso civil es el que posibilita que la sanción recaiga finalmente solo en la persona física a la que cabe imputar el injusto de desorganización. "No es solo que el principio de personalidad de las sanciones no se oponga al regreso, sino que el propio regreso ayuda a legitimar los efectos reales de las sanciones impuestas a la persona jurídica sobre las personas físicas que están tras ella desde el punto de vista del principio de personalidad [...]. El regreso hace descender por el cauce civil la pena a las personas físicas responsables del fallo organizativo"[88]. Sobre este fundamental regreso, su fundamento y sus requisitos habré de volver en su momento adecuado, cuando trate de dar réplica a la objeción de personalidad de las penas al sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas[89].

19. En realidad, si bien se mira, la pretensión preventiva que se persigue con el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas es la misma que se perseguía con el concebido y nonato artículo 286 bis 6 CP[90]. Este precepto castigaba con penas de con pena de prisión de tres meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para el ejercicio de la industria o comercio por tiempo de seis meses a dos años, al "representante legal o administrador de hecho o de derecho de cualquier persona jurídica o

[87] "Si se condena penalmente a la persona jurídica, el estigma alcanza a sus socios, administradores y directivos, aunque estos no han sido ni acusados, ni condenados" (Silva Sánchez, cit. n. 25, p. 16).

[88] Cit. n. 49, III.1.

[89] V. *infra* apartados 45 a 47.

[90] Como ha puesto de manifiesto Martínez – Buján Pérez (cit. n. 15, p. 37). Figuraba en el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal remitido a las Cortes Generales en 2013. Sin embargo, fue suprimido durante la tramitación parlamentaria que dio lugar a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

empresa, organización o entidad que carezca de personalidad jurídica, que omita la adopción de las medidas de vigilancia o control que resultan exigibles para evitar la infracción de deberes o conductas peligrosas tipificadas como delito, cuando se dé inicio a la ejecución de una de esas conductas ilícitas que habría sido evitada o, al menos, seriamente dificultada, si se hubiera empleado la diligencia debida". Se preveía también la comisión imprudente, con una pena de multa de tres a seis meses.

Este enunciado proponía añadirse al sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas, no sustituirlo, lo cual planteaba bien un doble castigo por la misma conducta de los administradores si la pena a la persona jurídica regresaba sobre ellos, bien, precisamente por eso, una posible retirada del regreso y de su efecto sanador del reproche de falta de personalidad de la pena a la persona jurídica[91]. Rechazada la acumulación[92], resulta loable la opción por el mantenimiento de la responsabilidad de la persona jurídica y no sustituirla por un delito de falta de cumplimiento penal de los administradores[93]. Porque creo que es igual de incisivo con menor intensidad coactiva y porque añade una presión adicional sobre los socios para que se interesen por el programa de cumplimiento de la persona jurídica.

IV. Perspectivas de legitimación: la delimitación de los "*ex*"

20. Hemos visto hasta ahora en qué consiste nuestra responsabilidad penal de las personas jurídicas y hemos abordado también una cuestión anexa que termina siendo esencial para entender el sistema y para evaluar su legitimidad, cual es la de qué es una persona jurídica o, sin tanta ambición en realidad, cuál es la relación entre la persona jurídica y las personas físicas que la integran, la administran o trabajan para ella.

Por extenso que haya resultado lo anterior no deja de ser un pórtico al objeto de este artículo que es el de, vista esa foto panorámica, analizar si la misma encaja en el marco constitucional: si el sistema de responsabilidad de las personas jurídicas o, mejor, y mantengo esta distinción esencial[94], si nuestro sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas es acorde con el sistema de valores que informa

[91] V. *infra* apartados 45 a 47.

[92] En contra, Martínez – Buján Pérez, cit. n. 15, p. 40.

[93] A favor de esta sustitución, Robles Planas, cit. n. 15, p. 4.

[94] Insisten también adecuadamente en la misma, Demetrio Crespo y García de la Torre García, cit. n. 2, pp. 5 y s.

nuestra vida social, nuestro ordenamiento jurídico. Dedico este epígrafe a un nuevo pórtico de lo que queda de investigación: a exponer el esquema del resto del artículo, que no es sino la numeración ordenada de los posibles reproches de constitucionalidad a la punición de las personas jurídicas tal como la conforma nuestro Código Penal.

21. Creo que lo primero que llamó la atención constitucional de la regulación inicial española de la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue el hecho de que la pena impuesta a una persona jurídica se "trasladara" o se "extendiera" a las entidades resultantes de los procesos de transformación, fusión, absorción o escisión en que la persona penada se había visto envuelta con posterioridad al hecho delictivo por el que se la penaba. La pregunta era clara y se dirigía desde el postulado de personalidad de las penas como integrante del principio de culpabilidad: ¿no se está penando a la "nueva" persona jurídica (la transformada, la resultante de la fusión, la absorbente o las resultantes de la escisión) por un delito cometido por "otra", la persona jurídica previa (la anterior a la transformación, fusión, absorción o escisión)? Dicho en corto: el sustantivo "pena" y los verbos "trasladar" y "extender" son *ex* principio de culpabilidad como el aceite y el agua: ¿acaso podemos tolerar que la responsabilidad penal se traslade de destinatario o se extienda a otros destinatarios?

Pero la invectiva al sistema de punición de la persona jurídica *ex* postulado de personalidad de las sanciones es un monstruo de dos cabezas, y sin duda es la segunda la más amenazante. Porque resulta que a lo que atienden los principios penales es a preservar la dignidad de la persona respecto de la actividad punitiva del Estado[95] y lo que preocupa es que se esté sancionando finalmente a personas físicas (los socios de una sociedad de capital) sin la exigible correspondencia de que les sea estrictamente imputable el hecho delictivo que constituye el presupuesto de la pena. Sin la recia imputación objetiva y subjetiva que exige el Derecho penal decente. Se impugna la esencial correlación lesión – pena, que es a la que se refiere este postulado de personalidad de las penas. Recuérdese que las penas a las personas jurídicas son directa o indirectamente patrimoniales y recuérdese que si el delito de la persona jurídica es un delito de mala organización a quien cabe atribuir en sentido estricto la severa tacha es a los administradores de la persona jurídica, que son los que la organizan.

22. Todavía en sede de las exigencias de culpabilidad está la relativa a la imputación subjetiva del delito por el que se pena[96]. Para penar a

[95] En el mismo sentido, Molina Fernández, n. 5 "*Societas*…", p. 392.

[96] Sobre este postulado, Lascuraín Sánchez, *Principios penales democráticos*, Madrid (Iustel), 2021, pp. 115 y ss.

alguien debe darse una determinada relación subjetiva con su hecho lesivo. Debe darse lo que los penalistas llamamos dolo como forma de conocimiento y voluntad del hecho delictivo. O al menos descuido, imprudencia, que quizás no sea sino el dolo aplicado al riesgo de comisión del delito. Y debe distinguirse, y distinguirse punitivamente, entre ambas formas de conexión subjetiva (quizás en realidad porque la imprudencia abarque una menor imputación en los términos que acabo de reseñar).

A mi modo inicial de ver las cosas este reproche no se dirige a la constitución de una responsabilidad penal de la persona jurídica, pues nada impide esa exigencia subjetiva en las personas que hacen actuar a la persona jurídica. A mi modo inicial de ver las cosas, la queja del dolo y de la imprudencia tiene más que ver con que el legislador no haya previsto la comisión imprudente, y esta sería una queja de ineficacia protectora del sistema, o con que se esté penando a personas jurídicas sin constatar el dolo o asimilando la imprudencia al dolo, lo que sería entonces una queja a cómo están interpretando los jueces los enunciados del Código Penal.

23. El juicio de proporcionalidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no parecería deparar demasiados dolores de cabeza desde sus asentadas consideraciones de persecución idónea de un fin legítimo en términos de necesidad y sin excesos punitivos en comparación con el hecho penado[97]. Al fin y al cabo, como tendré oportunidad de reflejar, esta intervención penal nueva trata de combatir un fenómeno criminológico catalogado desde hace décadas como harto preocupante y necesitado de nuevas respuestas, como lo es el de la criminalidad de empresa[98], y lo hace con penas, sí, pero con la contención ya antes expuesta que depara la exclusión de la privación de libertad.

La preocupación proporcionalista es algo más sutil y hace a la asignación de nuevos deberes penales positivos. ¿Está justificado imponer a las personas jurídicas deberes de actuación y hacerlo con la firmeza que supone el Derecho Penal? ¿Es justo ese "controla activamente tus procesos y a quienes trabajan para ti para que no

[97] En contra, Demetrio Crespo y García de la Torre, quienes entienden que "la evidencia empírica disponible no permite afirmar que la reacción penal frente a las personas jurídicas produzca efectos preventivos superiores a los alcanzables mediante mecanismos administrativos y regulatorios. Esta ausencia de verificación empírica compromete los juicios de idoneidad y de necesidad y debilita la proporcionalidad en sentido estricto" (cit. n. 2, p. 70).

[98] Por todos, Schünemann, "Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1988, pp. 531 y s.

incurran en determinadas actividades delictivas en tu beneficio, que si no lo haces te imputaré a ti misma un delito y te impondré una pena"?

Esta pregunta merece desde luego atención. Bastante más que otra pregunta de proporcionalidad que a veces se plantea, como irrogación de un *bis in idem* a través de determinada conexión de la responsabilidad penal de la persona jurídica con la de la persona física que la hace posible. Lo que preocupan son ciertos supuestos en los que las dos penas podrían terminar imponiéndose finalmente a la misma persona física por la misma razón y con el mismo fundamento. Piénsese paradigmáticamente en la pena a la persona jurídica en relación con la conducta de su único socio y administrador.

Mi escepticismo acerca de que el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica pueda reprocharse desde la prohibición de *bis in idem* parte de mi escepticismo general acerca de que este reproche quepa frente al legislador. Si este asigna una pena adicional a una conducta ya contemplada en otro enunciado, será señal de que, por la razón de desvalor o de necesidad que sea, estima que la conducta así fragmentadamente penada merece esta respuesta global, siquiera sea mediante dos martillazos en el mismo clavo. Su legitimidad habrá de ser entonces analizada desde la perspectiva general de proporcionalidad, pero no porque se trate de una doble pena para el mismo hecho. Por no ser tan abstracto, ese creo que es el enfoque que debería darse al asesinato hiperagravado por alevosía a ciertos menores de dieciséis años si se tiene en cuenta que el legislador era consciente de la longeva jurisprudencia que consideraba la concurrencia de alevosía en los casos de indefensión biológica estructural.

Creo que la prohibición de *bis in idem* es ante todo una prohibición para el intérprete[99], aunque a veces pueda venir advertida por el propio legislador con reglas negativas, de exclusión de la punición. Esto es lo que pasa con la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Que el legislador advierte que cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a las personas físicas y a la persona jurídica "la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos" (art. 31 ter 1 CP). Y que el supremo intérprete penal ya ha advertido que debe renunciarse a la pena a la persona jurídica si la misma reproduce la pena ya impuesta a la persona física[100].

---

[99] Así, Nieto Martín invoca la recta interpretación de los tribunales para evitar un *bis in idem* con ciertas sanciones acumuladas a persona física y persona jurídica (*La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, Iustel, 2008, pp. 113 y s.).

[100] Así, la STS 747/2022, de 27 de julio, en un caso de sociedad unipersonal (FD 8). Lo corrobora

24. En la misma línea no creo que merezca mayor detenimiento la crítica al sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en cuanto vulneradora del principio procesal constitucional de presunción de inocencia. No es que no sea posible que el propio legislador pueda vulnerar ese principio con presunciones legales opuestas a tal presunción de rango constitucional. Recuerden el artículo 509 del Código Penal anterior, que penaba al "que tuviere en su poder ganzúas u otros instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo y no diere descargo suficiente sobre su adquisición o conservación"[101].

Pero nada de eso sucede aquí y sí que el intérprete pueda entender en contra de tal principio que la desorganización en que consiste el delito de la persona jurídica deba presumirse a partir del delito de la persona física. De nuevo, no estamos ante una posible objeción principial al sistema, que es de lo que trata este artículo, sino ante una posible objeción principial a una determinada manera de interpretar el sistema[102].

25. Tampoco creo que la de la indeterminación del delito de la persona jurídica sea una objeción relevante desde la perspectiva del principio de legalidad, máxime si se tiene en cuenta el bajo nivel de lo tolerable que ha fijado el Tribunal Constitucional para este mandato de optimización[103]. El delito de la persona jurídica es, reitero, el incumplimiento de los "deberes de supervisión, vigilancia y control" para "prevenir delitos o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión" (arts. 31 bis 1.b y 31 bis 2.1ª CP) y esos deberes se desgajan, entre otras características que aparecen en el artículo 31 bis 2 CP, en las seis que se recogen en el artículo 31 bis 5 CP. Ciertamente existe un déficit de concreción[104], pero posiblemente bastante menor que el de otros tipos penales no cuestionados al respecto y de la descripción del riesgo permitido en la mayoría de los delitos y por lo tanto de la precisión de muchos delitos imprudentes.

26. Un apunte más sobre las perspectivas de análisis de legitimidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Y no menor. Y

---

la STS 298/2024, de 8 de abril, FD 6.

[101] La STC 105/1988, de 8 de junio, falló que el artículo es inconstitucional "en cuanto se interprete que la posesión de instrumentos idóneos para ejecutar el delito de robo presume que la finalidad y el destino que les da su poseedor es la ejecución de tal delito".

[102] En el mismo sentido, González Cussac, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2020, p. 71.

[103] Así, González Cussac, cit. n. 102, p. 58. En relación con esta jurisprudencia, Lascuraín Sánchez, *Sólo penas legales, precisas y previas: el derecho a la legalidad penal en la jurisprudencia constitucional*, Pamplona (Aranzadi), 2009, pp. 93 y ss., 219 y ss.

[104] Así, Paz – Ares, cit. n. 49, VI.

por ella va a empezar la reflexión que sigue a este ya extenso pórtico. Esta responsabilidad es justa – se justifica – si es útil, eficaz, para la protección de los esenciales intereses individuales y sociales propios de una sociedad democráticamente organizada.

En efecto, cabe afirmar que el Estado debe proteger eficazmente esos intereses, y que los mismos estarán directa o indirectamente contemplados en la Constitución. Esta protección constituye un principio de actuación que va a ser contrapesado por el principio de proporcionalidad, que llama a que la intervención sea ordenada teniendo en cuenta los costes que tiene en sus manifestaciones más intensas, y singularmente en la intervención penal. Este principio de protección supone una llamada a la intervención estatal, incluso penal, cuando se constata que algún bien constitucional está desprotegido o insuficientemente protegido. Creo que existe una percepción social de esta obligación estatal cuando los ciudadanos se percatan de que en algún sector de interacción social existen ciudadanos que se arrogan injustificadamente ámbitos de libertad ajenos – por decirlo ahora en términos *jakobsianos* -, que dañan valiosos bienes de otros o colectivos, o que tal cosa podría suceder. Creo que esto lo vivimos o lo hemos vivido en ámbitos tan diversos como la protección de la libertad sexual, de la integridad y la vida de los animales, de la competencia frente a los acuerdos de cártel, de la intimidad frente a la tecnología o de la propia Constitución frente a movimientos rebeldes o sediciosos. Insisto en que tras esta constatación impulsora ya vendrá el tío Paco de la proporcionalidad con la rebaja, para reconducir la eficacia pretendida a términos de eficiencia.

La otra vertiente del principio es su aportación legitimadora a una intervención penal ya constatada, que será justa, por de pronto, si es eficaz para la protección de un bien legítimo. En realidad, como sabemos, eso son nuestros dos primeros requisitos de la proporcionalidad. Insisto en que esa es la primera parte de la película de la legitimación. Que, como señalaba, luego viene la eficiencia, que es a la que tradicionalmente orientamos nuestros principios que no en vano solemos tildar de "limitadores" y que velan por que esa *a priori* positiva intervención no tenga más costes que beneficios. Costes en forma de detrimento de los valores esenciales que conforman nuestro concepto de la justicia.

V. Legitimidad *ex* eficacia

27. La responsabilidad penal de las personas jurídicas viene para

tratar de colmar un importante déficit de prevención de la delincuencia de empresa. Este déficit fue ya magistralmente puesto de manifiesto por Schünemann a finales de los años setenta del siglo pasado y es el fruto de una combinación de factores de aliento al delito y de insuficiente eficacia en este ámbito de los mecanismos clásicos en la tradición continental de represión penal individual[105].

28. Como ha sido teorizado desde la criminología, una característica de las empresas como colectivo en materia de cumplimiento, en general y penal, es precisamente cierta inclinación potencial al incumplimiento[106], una "propensión natural hacia el incumplimiento eficiente"[107]. No se trata obviamente de un déficit moral de los empresarios, sino de que la competitividad propia de un sistema de libre mercado hace que las empresas tiendan al ahorro de costes o a la maximización de beneficios, y que en ello les vaya su propia pervivencia. La "inercia funcional de la organización a la obtención de beneficios, la causa lucrativa, y la presión competitiva determinan los incentivos de todos los agentes dentro de ella"[108]. Existe la constante tentación de deshacerse de los residuos tóxicos vertiéndolos al río, de no colocar redes de seguridad en los edificios en construcción, de sobornar a un funcionario para obtener un contrato público. Y en la organización interna de la empresa, en un mundo con escasez de puestos de trabajo, existe una segunda y también constante tentación: la de cada empleado de hacer lo posible para resultar bien visto por su empleador, incluso, llegado el caso, con trampas en favor de la empresa. Para mantener el puesto de trabajo o ascender a un puesto mejor. Y luego está sin más, con menor dramatismo, el puro incentivo económico de administradores y altos directivos, esos "altos niveles de

---

[105] Schünemann, B, *Unternehmenskriminalität and Strafrecht*, Colonia, Berlín, Bonn, Múnich (Heymanns), 1979, pp. 18 ss., 41 ss., 56 ss.

[106] Vid. Nieto Martín, A., "Cumplimiento normativo, criminología y responsabilidad penal de las personas jurídicas", en Nieto Martín, A. (dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2015, pp. 51 ss.

[107] Paz – Ares, cit. n. 49, II.3. Para esta cuestión, Nieto Martín: "la propia existencia de una organización genera ya por sí sola factores criminógenos que incrementan las posibilidades de un comportamiento individual desviado" (cit. n. 99, p. 37; pp. 38 y ss., en epígrafe que titula "El delito de empresa como delito estructural"). De acuerdo, Díaz y García – Conlledo, cit. n. 3, p. 30. Críticamente, Robles Planas, cit. n. 15, pp. 7 y s. También, Feijoo Sánchez: "Creo que la concepción de la organización con personalidad jurídica como objeto peligroso o factor criminógeno no se corresponde con nuestra realidad jurídica ni está a la altura de los tiempos. En la era de los criterios ESG no se trata tanto de combatir estructuras criminógenas, sino estructuras deficitarias desde el punto de vista del cumplimiento normativo" (cit. n. 24, pp. 35 y ss.). Es más: "Tal visión negativa debería conllevar una intervención estatal tan poco compatible como peligrosa para la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38 CE)" (p. 98; también en cit. n. 15, pp. 65 y s.).

[108] Paz – Ares, cit. n. 49, II.1.

compensación por incentivos" que "inducen a los gerentes a aceptar altos riesgos, tanto operativos como legales"[109].

Conviene subrayar que los factores criminógenos apuntados en forma de competitividad externa, competitividad interna e incentivos económicos en la pugna por recursos tan importantes como escasos se refieren a las personas jurídicas que desarrollan empresas, que son muy claramente las más numerosas. Reflejo de esta preocupación criminológica es la selección de delitos imputables a las personas jurídicas, que son en su mayoría delitos que pueden tomar forma de delitos de empresa: delitos que se generan desde la empresa, en la actividad empresarial y en favor de la empresa.

29. Se plantea la responsabilidad penal de las personas jurídicas porque se entiende que las políticas de protección desplegadas hasta ahora por el Estado no han sido suficientes, y significativamente no lo han sido las políticas penales[110]. Y aquí vienen a colación las grietas de nuestro sistema clásico de imputación a personas físicas en el ámbito empresarial, que es un mal cóctel de factores de rechazo interno al mensaje normativo y de dificultad fáctica de la plena comprobación de los requisitos objetivos y subjetivos de la atribución del delito.

En efecto, en primer lugar, si partimos de un esquema clásico de responsabilidad penal individual, la empresa no tiene suficientes alicientes para disuadir los delitos individuales que se cometen en su beneficio, los incumplimientos penales que le favorecen. Si el vertido contaminante no es detectado, mejor para la empresa. Si sí lo es, peor para el individuo que lo haya ordenado o realizado. La empresa quedará solo sujeta a una reparación de los daños producidos que podrá serle rentable si se tiene en cuenta la probabilidad de que no sean detectados.

Es más, constituye ya un clásico de las teoría criminológicas abordado desde diversas perspectivas[111] el de que, lejos de la disuasión, tiende a desarrollarse en este tipo de organizaciones productivas de supervivencia competitiva culturas internas de aliento al incumplimiento legal eficiente para la empresa, revestidas no

---

[109] Coffee, J. C., *Corporate crime and punishment: the crisis of underenforcement,* Oakland (Berrett-Koehler Publishers Inc.), 2020, Prefacio. Como afirma Paz - Ares, "los administradores siempre tienen incentivos para ahorrar medidas de prevención: cualquier programa de cumplimiento es costoso" (cit. n. 49, VI).

[110] Así, González Cussac, cit. n. 102, pp. 27 y s. En contra, Demetrio Crespo y García de la Torre, cit. n. 2, p. 70.

[111] V. un excelente resumen en Nieto Martín, cit. n. 99, pp. 38 y ss.; también en "Introducción al Derecho penal económico y de la empresa", en De la Mata Barranco, Dopico Gómez – Aller, Lascuraín Sánchez, Nieto Martín, *Derecho penal económico y de la empresa*, Madrid (Dykinson), 2024 (2ª), pp. 45 y ss.

infrecuentemente con el ropaje ético de la solidaridad y de la prosperidad beneficiosa para la empresa, para las familias de los integrantes de la empresa y para la sociedad en la que se integra la empresa.

Además, la responsabilización penal es extremadamente garantista por lo que supone para el honor y la libertad de los ciudadanos implicados. Y en ese garantismo, que elegimos, que asumimos – piénsese por ejemplo en la regla *BARD* (*beyond any reasonable doubt*), de que solo puede darse por cometido un hecho lesivo si resulta probado, no preponderantemente, no convincentemente, sino plenamente, más allá de toda duda razonable[112] -, aplicado a la responsabilización penal de la persona física, se nos escapa mucha prevención en el ámbito de la empresa, donde pueden sumarse varios comportamientos individuales, donde hay numerosas escisiones entre decisión y acción y numerosos solapamientos entre prohibiciones y mandatos. Sabemos que se dio un curso de riesgo gravemente irregular pero no está claro quién lo desató, ni quien lo dejó de controlar, ni qué sabía el agente o el omitente. Es más, tenemos a veces la sensación de que los elementos probados del delito no se constatan en un solo comportamiento activo u omisivo de alguien, sino que solo es posible reconstruirlos con la constatación fragmentaria de lo que hicieron, parcialmente, y sabían, parcialmente, varias personas[113].

30. A esta complejidad se unía cierta tendencia judicial a acumular las responsabilidades penales hacia abajo en el seno de la empresa, fuera de los núcleos decisores. Esta propensión a la responsabilización "hacia las bajas instancias de la jerarquía de la empresa, resultante de la técnica legal de descripción del supuesto de hecho típico, puede tener consecuencias fatales para el efecto preventivo de las normas de Derecho penal y de Derecho administrativo sancionador, porque muy a menudo el órgano inmediato de ejecución se da cuenta solo insuficientemente de las consecuencias de su propio modo de actuación,

---

[112] Un estándar de raíz moral que comporta la generación de un número relevante de falsos positivos de inocencia: vid. en profundidad Castillo Val, I., *Il criterio del beyond any reasonable doubt nella responsabilitá delle persone giuridiche*, Tesis doctoral, Universitá degli Studi di Milano, 2020, pp. 38 ss.

[113] V. Nieto Martín, A., cit. n. 99, pp. 40, 67 ss. También, Paz - Ares, que habla de la "complejidad decisional y operativa que caracteriza la organización especialmente en las grandes empresas", en las que "la propia estructura dificulta la identificación de todos los responsables" (cit. n. 49, II.1). También, Coffee: la "dificultad para identificar quién realmente tomó la decisión ha sido durante mucho tiempo la justificación estándar dada para explicar por qué no se procesó a los ejecutivos cuando sí se procesó a la corporación; la defensa es que la fiscalía simplemente no pudo establecer con certeza quién realmente tomó la decisión" (cit. n. 109, capítulo 4).

a causa de la división del trabajo y de la canalización de información en la empresa; porque dicho órgano solo tiene una pequeña fuerza de resistencia frente a una actitud criminal de grupo - es decir, frente a usuales prácticas irregulares de la empresa -, a consecuencia de su vinculación al establecimiento, a consecuencia de la notoriamente alta disposición a la obediencia del hombre en el sistema jerárquico, y a causa de la evidente técnica de neutralización «pero si yo solo actúo de un modo altruista en interés de la casa»; y finalmente porque los miembros inferiores de la organización de la empresa son fungibles en un alto grado, de modo que la dirección de comportamientos a través de normas penales solo puede conseguir una efectividad limitada"[114].

Este déficit de punición y prevención ha tratado de ser combatido dogmáticamente sobre todo con la responsabilidad individual por omisión y con la extensión de los supuestos en los que es punible la comisión imprudente[115], y también con la responsabilidad individual del representante. Con éxito, pero con éxito limitado. Como resulta conocido, en esencia, el resultado se puede imputar también objetivamente a quien teniendo un deber especial de garante no hizo lo razonablemente posible para evitarlo si con tal actuación debida hubiera evitado el resultado (art. 11 CP). Y como resulta conocido también, es posible una extensión de la autoría de los delitos especiales a quien actúe como representante del sujeto especial, que bien puede serlo inicialmente una persona jurídica (art. 31 CP). Y, en fin, entre otras, son delictivas las conductas gravemente imprudentes contra el medio ambiente, contra la seguridad de los trabajadores, contra la salud pública, de insolvencia punible, de blanqueo o de financiación del terrorismo.

Que en estas estructuras dogmáticas, justas en cuanto tendentes a atribuir preventivamente a cada uno lo suyo, se haya avanzado mucho, no significa desde luego que se haya avanzado suficientemente en la lucha contra la impunidad de los delitos de empresa: en la justicia

---

[114] Schünemann, cit. n. 98, p. 533.

[115] Se ha de atribuir a Tiedemann el mérito de haber llamado la atención acerca de la necesidad político-criminal de incriminación de los comportamientos imprudentes. Frente a los serios obstáculos de legitimidad que plantea una reforma del Derecho procesal en relación con la carga de la prueba, representan estos tipos imprudentes una solución sustantiva al problema de los comportamientos dolosos de difícil constatación. El maestro alemán advierte, sin embargo, acerca de la insuficiencia del argumento citado y de la necesidad de un serio análisis acerca del merecimiento de pena *(Strafwürdigkeit)* de cada modalidad de comportamiento imprudente - "Welche strafrechtlichen Mittel empfehlen sich für eine wirksamere Bekampfung der Wirtschaftskriminalitat?", en AA. VV., *Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages*, Múnich (Beck), 1972, C48 y ss.; v. también, en *Lecciones de Derecho Penal económico (comunitario, español, alemán)*, Barcelona (PPU), 1993. pp. 243 y ss.

como eficacia. Reitero lo ya avanzado: en estructuras complejas como las empresas no siempre va a ser fácil recopilar con plenas garantías los datos que fundamentan una plena imputación objetiva y subjetiva del hecho. Plenas garantías, procede volver a subrayarlo, que proceden de la amenaza de la pena de prisión y de la mácula que al honor supone el reproche individual.

31. Resumo de la mano de Schünemann: "El que la criminalidad de empresa pueda ser combatida con suficientes perspectivas de éxito con las posibilidades de responsabilización de miembros particulares de la misma [...] es una de las más importantes y a la vez más difíciles cuestiones del moderno Derecho penal económico. A favor de su negación, o al menos de un extraordinario escepticismo en su respuesta, hablan toda una serie de argumentos de peso: en primer lugar, la inviolable vigencia del principio de culpabilidad y del principio *in dubio pro reo* en la punición del autor individual; en segundo lugar, los modelos de explicación psicológico-colectivos de la criminalidad de grupo, que parecen sugerir también una medida colectiva de sanción; en tercer lugar, la concepción dominante en la doctrina de una notoria dificultad de prueba en el ámbito de la criminalidad de empresa, y en cuarto lugar, finalmente, el reducido efecto preventivo del Derecho penal en las organizaciones jerárquicas «tabicadas» por una moral propia"[116].

El paso que quedaba en pos de una prevención justa de los delitos de empresa era la responsabilidad de la propia persona jurídica emprendedora: el paso siguiente en la escalera de la justicia como eficacia. Si la persona jurídica como patrimonio o como grupo de personas interrelacionadas de cierto modo está en todo caso gobernada por uno o varios administradores - designados como tales en las personas jurídicas de base corporativa por los miembros de la corporación -, se puede atribuir a la persona jurídica como deber a observar por tal gestor o gestores el de organizarse para evitar sus externalidades más lesivas. El mensaje es: conforme a tus pautas organizativas, organízate para que desde tu actividad – desde tu empresa – no se desarrollen conductas individuales lesivas para otros y favorables para ti. Y, si esto va a ser un deber penal, para evitar caer en la indefinición, y en el consiguiente riesgo de inconstitucionalidad, voy a dibujar legislativamente las pautas esenciales de ese deber y voy a confiar en su razonable desarrollo jurisprudencial.

La atribución de este deber penal a la persona jurídica hace que su quiebra, su injusto, sea un injusto de desorganización, como ya apunté.

---

[116] Cit. n. 98, p. 551.

Es un delito de descontrol cuya gravedad constatamos si efectivamente se produce un delito individual, que opera así como una condición objetiva de punibilidad[117]. El delito de la persona jurídica es un delito de mera conducta; si se quiere, el delito de ser mal policía de los suyos[118].

Conviene detenerse en las virtudes del invento jurídico. La presión penal, el directivo de conducta es, se ha dicho ya, sobre los administradores, sobre quienes termina recayendo también indirectamente la amenaza de la pena: la material y el reproche social. Y la presión lo es para que hagan algo que está en el pleno alcance de sus funciones y cuya quiebra no es tan difícil de probar: organizar de cierto modo virtuoso la persona jurídica que administran. La presión, más indirecta, es también para los titulares de la persona jurídica en su labor de control de los administradores, pues, por mucho que como veremos la pena sea reversible, queda siempre un sufrimiento transitorio y una mácula reputacional residual que en la medida en la que les corresponde querrán tratar de evitar.

La imposición penal del autocontrol a las empresas tendrá forzosamente el efecto preventivo de ese control, y también, y es algo que debe enfatizarse, el efecto de delimitación interna de las responsabilidades penales de las personas físicas. Para este efecto resulta trascendental el que forme parte del buen cumplimiento, de la buena prevención, esa detección y una consecuente denuncia a las autoridades públicas. En su incisiva monografía sobre los delito de empresa y su infraprevención, Coffee concluye con las siguientes bondades de la responsabilidad penal corporativa. En primer lugar, instituye un riesgo legal en los casos en que no se pueda identificar de manera fiable a ningún eje-

---

[117] Para Martínez – Buján Pérez, "un verdadero resultado que ha de ser objetivamente imputable a la omisión, según una conexión (objetiva) de riesgo" (cit. n. 15, p. 28).

[118] Resulta tentadora la idea de ver esto mismo desde la participación omisiva de la persona jurídica en el delito individual. Así, Rodríguez Ramos, L., "La culpabilidad en los delitos cometidos por la persona jurídica", *La Ley*, 7694, 2011, p. 6; Artaza Varela, O., *La empresa como sujeto de imputación de la responsabilidad penal*, Madrid (Marcial Pons), 2013, pp. 332 ss. Este interesante enfoque resulta quizás demasiado limitativo desde la opción eficacista del legislador, y puede condenarnos a la casilla de salida. Tal cosa sucedería si se tratara de exigir en rigor una participación dolosa omisiva en el delito individual: si, a partir del deber legal de organización para la prevención del delito, se ha de constatar que desde la organización *se* sabe que un sujeto iba a delinquir y que la pasividad institucional hizo posible o al menos ayudó a que se desplegara el concreto delito individual. La sana pretensión eficacista pretende una relación más laxa. Organízate para que los tuyos no delincan. Si no lo haces razonablemente, te penaré a ti también siempre que se produzca un delito individual y siempre que, por decirlo ahora con el artículo 31 bis CP, el mismo "se ha podido realizar" por tal defecto; no existían medidas idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

cutivo o agente; en segundo lugar, la corporación se verá motivada a supervisar a sus empleados mediante el uso de los mejores controles internos disponibles; en tercer lugar, la empresa se verá motivada a denunciar a los empleados responsables una vez que la Fiscalía detecte la infracción. "Esta es la variable que más se ha ignorado. Lo importante aquí es que la responsabilidad penal corporativa es un medio para un fin, no un fin en sí misma. El fin que se debe perseguir es inducir a la corporación a supervisar a sus empleados (y así prevenir delitos) y denunciar a los empleados responsables ante la fiscalía cuando se comete un delito (disuadiendo así a los ejecutivos en el futuro, una vez que este patrón se haga evidente)"[119].

32. Existe todavía un punto atinente a la eficacia que debe destacarse. Si cabe afirmar que el sistema de responsabilidad sancionadora de las personas jurídicas está siendo al menos parcialmente eficaz, en cuanto que cabe afirmar que ha impulsado que nuestras empresas se estén organizando para evitar delitos desde las mismas, ello se debe en buena parte a que sea un sistema penal y no solo administrativo. A que se introduce "el estigma y la vergüenza" propios del sistema penal[120]. El sistema de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas lleva media vida entre nosotros, antes y después de la Constitución, y no solo no ha recibido grandes reparos, sino que, a diferencia de lo que ha supuesto la nueva estrategia de penas a las personas jurídicas, ha sido recibido siempre con gran naturalidad, a pesar de que los valores y principios constitucionales que informan y limitan las penas y las sanciones administrativas son en esencia los mismos. Me interesa ahora destacar es la esencialidad del adjetivo "penal" en el sistema y cierta banalidad subyacente en la afirmación de que, como hacen otros ordenamientos, sin mayores costes nos hubiéramos ahorrado algunos dolores de cabeza *principiales* con un sistema de sanciones judiciales que no se denominara "penal"[121].

Pasa con las personas físicas y también con las jurídicas. La prevención no es solo un asunto de probabilidad de la sanción y del contenido objetivo de esta. La pena es también, y en primer plano, reproche social, y con ello daño al honor[122]. El individuo que ha sido condenado a una pena suspendible privativa de libertad tiene la honda

[119] Coffee, cit. n. 109, capítulo 4.

[120] Coffee, cit. n. 109, Conclusión. También, González Cussac, cit. n. 102, p. 48.

[121] "El calificativo 'penal´ subraya la naturaleza preventiva de la institución de la RPPJ, su encuadramiento en la órbita procesal y material del derecho penal, su mayor proximidad a la pena que a otras consecuencias (comiso, medidas de seguridad, etc.) y la gravedad del significado social de la criminalidad en la empresa" (Paz – Ares, cit. n. 49, III:1).

[122] Al respecto, Ross, A., "La finalidad del castigo", en AA. VV., *Derecho, Filosofía y Lenguaje. Homenaje a Ambrosio L. Gioja*, Buenos Aires (Astrea), 1976, pp. 156 s.

carga de la condena y de un periodo previo de sometimiento al poder judicial intensamente restrictivo de su presunción de inocencia y que puede comportar la limitación de sus derechos fundamentales. Piénsese ahora en nuestras empresas. Lo de menos puede ser la multa o el riesgo de la multa o la consideración social de infractor administrativo, algo cada vez más identificable con la propia condición de ciudadano[123]. Lo de más es la catalogación de delincuente, y la previa de acusado, y la previa de imputado. Lo de más es el coste reputacional en un sistema fuertemente competitivo.

33. Necesitábamos eficacia penal. Y en esa necesidad está mucho en juego para la vida social. Los delitos que se trata de contribuir a evitar con este nuevo mecanismo de imputación penal son delitos que dañan el patrimonio de las personas; el sistema económico que nos hemos dado en el entendido de que es el mejor para la generación de riqueza; y los mecanismos de redistribución que conforman nuestro Estado social. Generalizando ahora, y simplificando, se trata de delitos que empobrecen a la sociedad y debilitan las funciones sociales del Estado.

VI. Legitimidad *ex* proporcionalidad

34. No parece que haya objeción de constitucionalidad *ex* principio de proporcionalidad desde un análisis clásico de las distintas normas que tienen por autor y por penada a la persona jurídica[124]. Tales normas describen en sus preceptos la falta de control de la organización en relación con la prevención de determinados delitos, normalmente de carácter socioeconómico, y sancionan su infracción con penas de multa y, potestativamente, con otras penas que afectan a la actividad, a la organización o a la propia existencia de la persona jurídica, y que terminan teniendo una naturaleza patrimonial. No parece dudoso que el fin de las normas sea legítimo, pues tienen como bien jurídico la seguridad de los bienes jurídicos de los delitos dañados por los delitos que se trata de prevenir. También parece concurrir sin problema la idoneidad de la pena para alcanzar tal protección, pues como ya se ha dicho tiene un efecto seriamente amenazante sobre los sujetos que pueden desplegar el control pretendido. De la necesidad ya he hablado cuando he hablado de la persistencia de los delitos de empresa y de la insuficiente eficacia de los instrumentos penales utilizados hasta ahora para combatirlos. Y tampoco parece que emerja un problema

[123] Así, Nieto García, A., *Derecho Administrativo sancionador*, 5ª, Madrid (Tecnos), 2012, pp. 27 ss.
[124] Así, González Cussac, cit. n. 102, p. 69.

de proporcionalidad estricta que derive de la comparación entre los bienes perseguidos (al final, como ya se apuntó, el patrimonio, el sistema económico, el desarrollo social) y los males con los que se persiguen, pues la pena es patrimonial y el desdoro de la pena alcanza a las personas físicas de un modo solo indirecto.

35. Más incisiva es la perspectiva de la propia legitimación del deber de control de la legalidad asignado bajo amenaza de pena a la persona jurídica. La pregunta sería así la de por qué tengo yo, persona jurídica, que controlar que otros, personas físicas, no delincan y además emprender esa acción positiva bajo la espada de Damocles de la pena. ¿Por qué cometo un delito si no impido que otros lo cometan?

Pensará el lector con razón que estoy entrando en la vieja e intrincada cuestión de la justificación de los deberes positivos[125], bien conocida para los penalistas por el cuestionamiento liberal del delito de omisión de socorro o por la sesuda delimitación de los deberes de garantía que permiten la imputación de resultados a comportamientos omisivos[126]. No voy a cometer ese error – ya he cometido el de entrar siquiera un poco en la naturaleza de la persona jurídica -. Es una cuestión que me desborda y que desbordaría el discurrir de este artículo, pero a la que sin embargo resulta ineludible asomarse para constatar algo que creo que se ve con cierta naturalidad: que es legítimo obligar a la persona jurídica, incluso penalmente, a que controle la legalidad penal de quienes actúan para ella.

36. Obligar a un ciudadano no a que no empeore el mundo sino a que lo mejore o a que impida su empeoramiento tiende a verse como justo en función de la intensidad de la prestación, de la relación del obligado con la situación que se pretende enmendar, de los beneficios de la enmienda y de la intensidad de la coerción. Tan naturales resultan las obligaciones impositivas en un Estado social como rechazo suscitaría la obligación penal de donación de órganos. Y hoy son pocos los que impugnan una moderada aunque penal obligación de socorro cuando este es fácil y están en juego los bienes más importantes del socorrible.

Esta reflexión, ya lo he dicho, nos llevaría muy lejos. Baste solo para introducir los factores de legitimación de un deber de control de legalidad penal de la persona jurídica:

---

[125] Por todos, Bayón Mohíno, J. C., "Los deberes positivos generales y la determinación de sus límites", en *Doxa* 3, 1986, pp. 35 y ss.; Garzón Valdés, E., "Los deberes positivos generales y su fundamentación", en *Doxa*, 3, 1986, pp. 17 y ss.; Laporta San Miguel, F. J., "Algunos problemas a los deberes positivos generales", en *Doxa*, 3, 1986, pp. 55 y ss.; Nino, C. S., *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, Barcelona (Ariel), 1989.

[126] V. Lascuraín Sánchez, J. A., *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Madrid (Civitas), 2002.

- porque lo que se pide a la persona jurídica es una prestación tan poco personal como la de organizarse para controlar que en sus procedimientos no se cometan delitos;

- porque ello se hace bajo amenaza de pena, sí, pero de pena patrimonial y de reproche personal indirecto;

- porque los riesgos que tiene que precaver de que otros cometan delitos no le son para nada ajenos. Son delitos que se cometen en su organización, con los medios de su organización, en su beneficio y en un entorno de actividad en el que la propia organización productiva constituye un factor de riesgo de comisión de delitos[127].

Procede respecto a lo anterior realizar algún subrayado. El primero es el del sinalagma riesgo – control. La permisión de actividades arriesgadas o del mantenimiento como propias de fuentes de riesgo lleva aparejadas obligaciones de control de esas actividades y fuentes. Esa obligación es muy severa cuando se trata de concretos procesos de los que resulta previsible un resultado lesivo (se configura como una obligación de garantía) y lo será menos cuando se trate del control genérico de una fuente de riesgo. Omnipresente en los ordenamientos europeos y pendiente de trasposición de muchos de ellos está la directiva denominada "de sostenibilidad"[128], que sin mayores objeciones radicales de inconstitucionalidad europea o nacional obliga a las empresas de cierto volumen de actividad y bajo la coerción de fuertes sanciones administrativas a la muy positiva obligación de controlar a sus socios en su cadena de producción.

---

[127] Muy interesante es la reflexión de Robles Planas sobre la justificación de los deberes penales de cumplimiento. Habla de tres lógicas posibles de justificación. A su juicio no concurre la lógica del beneficio (como subraya Feijoo Sanchez, "el enriquecimiento injusto no ha sido tradicionalmente un criterio de imputación jurídico-penal, sino civil": cit. n. 15, p. 30) ni la lógica el favorecimiento, sino la lógica de la colaboración con el Estado en la misión de prevenir y perseguir delitos, "una incumbencia cuasifuncionarial de prevención y detección de delitos" (cit. n. 15, pp. 6 y ss.). Consciente, creo, de que esta opción define el fenómeno, no su razón, añade el fundamento del beneficio, a mi juicio, y por las razones que él mismo apunta (pp. 6 y s.), bastante más débil que el del favorecimiento. Crítico al respecto, por "falta una fundamentación específica", Feijoo Sánchez (cit. n. 24, p. 61, n. 139): "por qué la persona jurídica sería garante allí donde una persona física sólo tendría deberes generales de solidaridad relevantes exclusivamente para delitos de omisión simple. No siempre que alguien lo tiene más fácil para evitar un hecho o el Estado necesita que un particular cumpla determinadas funciones de protección surge una posición de garantía" (p. 62).

[128] Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad [modificada por la Directiva (UE) 2026/470, 24 de febrero].

Más en general se ha destacado como una tendencia de los tiempos la de las obligaciones positivas de información, y no solo financiera, de las sociedades de capital para la indemnidad de otros partícipes en el mercado que se interrelacionan de múltiples modos con ellas: como trabajadores, proveedores, clientes, consumidores o inversores. Lo destaco como otra consecuencia asumida de que el riesgo supone control. Con la mayor naturalidad – insisto con este sustantivo – se entiende que "[e]l deber de control de legalidad forma parte del deber de los administradores de adoptar 'las medidas precisas para la buena dirección y control de la sociedad´ que el art. 225.2 LSC contempla como pieza cardinal del deber de diligencia y que, como este, está supeditado también [...] a su consistencia con la causa lucrativa"[129], porque con la mayor naturalidad se entiende que existen esos deberes legales de control de la legalidad.

VII. Legitimidad *ex* principio de culpabilidad

VII.1. La "traslación" o "extensión" de responsabilidad penal de una persona jurídica a otra

37. Como ya he adelantado, cuando se introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el año 2010 uno de sus aspectos que llamó inicialmente la atención para la evaluación de su legitimidad fue el del "traslado" o "extensión" de la responsabilidad penal en los supuestos en los que la persona jurídica penada se transformaba, se escindía, se fusionaba o era absorbida por otra (art. 130.1 CP). El reproche era claro, intuitivo, desde el postulado de personalidad de las penas. Si tiene que haber una identidad entre el autor o partícipe del delito y el sujeto penado, no podía ser que la autora fuera una persona jurídica y la responsable penal otra, por mucho que la nueva tuviera cierto tipo de vinculación con la persona jurídica delincuente.

Como puede leerse, la queja de constitucionalidad es, en su simplicidad, incisiva. Y como puede también observarse no se dirige al sistema como tal sino solo a uno de sus aspectos, cual es el de la extinción de la responsabilidad criminal. Esto significa que tiene una importancia relativa para este artículo, que se pregunta en realidad por la justicia global del sistema: si cabe en nuestro modelo constitucional

[129] Paz - Ares, cit. n. 49, VI.

un sistema de imputación penal de la persona jurídica como el que establece el Código Penal.

38. En todo caso la objeción no me parece convincente en cuanto que peca de cierto formalismo y de cierto antropomorfismo. El – no sé si bien – llamado postulado de "personalidad de las penas" está fundamentado en un determinado rasgo de las personas físicas, que es el de su radical unicidad, ipseidad. Los seres humanos no nos transformamos en otros, no nos escindimos en dos seres humanos, no nos fusionamos con otros para constituir un nuevo ser humano, no podemos ser absorbidos por otro ser humano. Como la sanción es personal y como la persona es única, la sanción es intrasladable, inextendible, por razones de justicia que tienen que ven con la dignidad de la persona, en subprincipio que cobijamos en el principio de culpabilidad. El postulado cambiaría si una persona física pudiera transformarse o pasar a ser parte de otra. ¿Acaso no podría la nueva persona o la persona resultante responder de la multa que se le impuso en la medida en que en parte sigue siendo la misma?[130]

Esto pasa con las personas jurídicas cuando se transforman en otra, se fusionan con otra, son absorbidas por otra o se escinden en dos. En cierto sentido son distintas y en cierto sentido son las mismas, y por ello el legislador, con mayor o menor fortuna expresiva, ha decidido que la responsabilidad penal se mantenga en la medida en que se mantenga la identidad[131]: "El Juez o Tribunal podrá moderar el traslado de la pena a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella".

---

[130] Sobre la diferencia ontológica entre personas físicas y personas jurídicas y sus consecuencias para las reglas jurídicas que dispongamos para ellas advertía ya el Tribunal Constitucional: "La diferente naturaleza de las personas físicas y de las personas jurídicas determina, entre otras consecuencias, que existan actos que, por ser incompatibles con su respectiva naturaleza jurídica, no puedan ser realizados indistintamente por estos sujetos de Derecho. Como recordó la STC 50/2011, de 14 de abril, FJ 4, esto ocurre, por ejemplo, con las 'operaciones de naturaleza societaria cuya finalidad se dirige a facilitar una mejor y más adecuada adaptación de los modelos organizativos de las personas jurídicas para la consecución de sus propios fines, mediante la realización de modificaciones estructurales de la organización que permiten en unos casos la adopción de una nueva forma jurídica (transformación), la integración en una única entidad jurídica de una pluralidad de organizaciones preexistentes (fusión), o la división de la entidad jurídica (escisión), conservando al propio tiempo la vigencia de las relaciones jurídicas preexistentes´. Estas y otras modificaciones societarias, como la absorción (que es un tipo de fusión), 'facilita[n] la continuidad de empresas y actividades económicas o de otro signo ya establecidas, eludiendo con ello las dificultades y perjuicios que, tanto en el plano jurídico como en el económico, entrañaría la disolución y liquidación del conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas ligadas a la entidad (personalidad) para poder alcanzar el objetivo pretendido con aquellas modificaciones´" (STC 179/2023, de 11.12, FJ 2).

[131] Esa sensata propuesta ya estaba en la Nieto Martín del año 2008 (cit. n. 99, pp. 340 y ss.).

Repárese en que esa identidad parcial entre personas jurídicas es claramente predicable si se conciben las personas jurídicas como patrimonios, pero también, creo, si se conciben como grupos de personas relacionados de cierto modo. Como señala el Auto de la Audiencia Nacional 246/2019, de 30 de abril, muy célebre y al que luego me referiré críticamente, en relación con la fusión por absorción, "materialmente, no es sino una disolución sin liquidación, en la que se extingue la personalidad jurídica de laentidad disuelta con transmisión en bloque de su patrimonio a la sociedad absorbente como es el caso, con integración de todos los socios" (RJ 6). Y repárese también en que la regla de mantenimiento de la responsabilidad penal no es baladí, pues, expuesta una identidad remanente, lo que no se justifica es que la pena impuesta no pueda desplegar los esenciales efectos preventivos que se predican de ella. Como afirmaba el Tribunal Constitucional para declarar la validez constitucional de la privación de libertad sustitutiva de la multa impagada, se trata de "asegurar la común sujeción de todos a la ley penal", de asegurar "sin quiebras singulares, la sanción debida de las normas que definen el *agere licere* en el ordenamiento y que así preserven los bienes objeto de tutela penal" (STS 19/1988, de 16 de febrero, FJ 10).

39. Un argumento adicional para sostener la irreprochabilidad constitucional del mantenimiento de la pena es el argumento material acerca del destino final de la misma, del que luego me ocuparé con algún detenimiento. Si, como ha sostenido convincentemente Paz Ares, la pena a la persona jurídica regresa a los administradores que la organizaron mal, no hay problema final de asignación de la pena a otra persona jurídica, porque lo que no hay en realidad es asignación alguna de pena que no sea provisional. Ni habrá reproche éticosocial que no quede muy relevantemente morigerado por el hecho de que se dirige contra una persona jurídica[132] y por el hecho de que queda finalmente claro la persona física que concentra ese reproche.

40. Este modo de argumentar – no hay quiebra de la personalidad de las penas porque la nueva penada no es otra – lo asume con naturalidad el Tribunal Constitucional en un caso de fuerte sanción administrativa en materia de blanqueo "heredada" por Banco Santander como entidad absorbente de Banco Popular (STC 179/2023, de 11.12, FJ 2).

Dice el Constitucional, en primer lugar, "que el criterio de la

[132] En relación con "las sanciones morales y sociales", Paz - Ares subraya que "[l]a propia estructura societaria actúa como dique o muro de separación, aislando a los accionistas de las sanciones morales y sociales", que, en cambio, sí "influyen directamente sobre el empresario individual. El hecho mismo de no ser gestores y no tener contacto o interlocución externa agrava el aislamiento" (cit. n. 49, IV.3, p. 42).

'identidad económica sustancial´, como fundamento de la transmisión de la responsabilidad por infracción entre personas jurídicas", no es "contrario al principio de culpabilidad y personalidad de las sanciones del art. 25.1 CE." Y es que este principio es aplicable, sí, a las personas jurídicas, "pero 'necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas´ (por todas, STC 246/1991, FJ 2)" [...] Admitir que la disolución de una persona jurídica conlleve la extinción de toda responsabilidad por infracción, como sucede con la muerte de las personas físicas (art. 130.1.1 CP), equivaldría - como aducen el abogado del Estado y el fiscal - a permitir que se eludan las responsabilidades por la vía de continuar bajo otra forma jurídica la misma actividad en cuyo ejercicio se incurrió en la conducta típica" (FJ 3).

Tan es así esto, que "[e]n el ámbito penal, el art. 130.2, párrafo primero, CP, ha acogido este principio" (FJ 3). Lo importante es, pues, que quien cometió la infracción era total o parcialmente la misma persona a la que se pena. De ahí que "[r]especto de la alegada modificación de los procedimientos en materia de blanqueo emprendida por el Banco Santander, S.A., se ha atender a la situación existente en el momento de realizarse las conductas típicas, sin perjuicio de que la conducta posterior, en este caso propiciada por un cambio en el titular de la actividad, pueda tener un efecto atenuante en la sanción impuesta" (FJ 3).

41. Tan sabia es esta resolución de nuestro máximo intérprete en materia de derechos fundamentales como no lo fue la que dictó la Audiencia Nacional en el año 2019 para excluir como investigado al mismo Banco Santander en relación con un delito que se imputaba al mismo Banco Popular. No percibe la Audiencia esa identidad, lo que le lleva a entender que el artículo 130.2 CP "nos traslada a una suerte de régimen de responsabilidad objetiva, eso sí, sometido a moderación" (RJ 5). De ahí que considere "necesario llevar a cabo una interpretación del precepto acorde con la normativa constitucional y con los principios básicos del Derecho penal; por ello, quizás, el legislador debió matizar la redacción del citado precepto, a fin de delimitar la transmisión de la responsabilidad penal entre las entidades partícipes de la operación societaria de que se trate, a los supuestos de fraude o similares, en los que la misma se lleva a cabo con la finalidad de eludir las responsabilidades penales o civiles derivadas del delito de las entidades sucedidas, en los que sea posible afirmar la concurrencia de los elementos subjetivos pertinentes en la persona jurídica que responda en última instancia; instancia; o introducir otro tipo de elementos moduladores de tal transferencia, en evitación de

situaciones como las que nos ocupa" (RJ 6)[133].

VII.2. ¿Pagan justos (los socios) por pecadores (los administradores)?

42. Desde el principio se vio que el flanco más débil para la justificación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas provenía del postulado de personalidad de las penas desde su perspectiva más significativa, que es la que se refiere a las personas físicas y a la identidad respecto de ellas entre lesividad y pena[134]. En su esencia el razonamiento de injusticia es muy sencillo: si se pena a la persona jurídica se pena al final a sus miembros, sin que se tenga que demostrar que la lesión que origina la pena es objetiva y subjetivamente imputable a cada uno de ellos. Valga el ejemplo: si se castiga a la sociedad mercantil A en relación con un vertido altamente contaminante realizado por el jefe de fábrica B y realizable por la inexistencia de un sistema razonable de control empresarial orientado a que tales vertidos no se produjeran, se castiga finalmente a cada uno de los socios de A aunque no realizaron tal vertido ni, se alega, tenían la función de controlar que tales vertidos no se produjeran. Y aunque no conocieran ni tuvieran el deber de conocer ni el vertido ni, se alega, la ausencia de control respecto al mismo.

43. En relación con esta incisiva crítica conviene comenzar con tres precisiones. La primera, ya se intuirá, es que estamos ante un problema en la pena a las personas jurídicas de base corporativa, y que no existe este problema como tal en las personas jurídicas fundacionales, donde no hay partícipes del patrimonio de la fundación. La afectación de la pena sería aquí a los fines de la fundación, pero no a lo que preocupa ahora, que es el patrimonio de las personas físicas que están detrás de la persona jurídica. Tampoco se da el problema de escisión que nos preocupa en las personas jurídicas que son sociedades de personas en las que los socios administran la sociedad.

La segunda precisión es un recordatorio: lo que se le atribuye a la persona jurídica no es el delito de la persona física (el vertido del ejemplo) sino su falta de control.

El tercer presupuesto consiste en descartar el argumento formalista

---

[133] Aunque considera que "[l]as referencias constitucionales de la Sala de la Audiencia Nacional son pertinentes", entiende con razón Dopico Gómez – Aller que este auto "supone una derogación interpretativa del art. 130.2" y que, como la competencia para una declaración de este tipo es exclusiva del Tribunal Constitucional, el órgano judicial tenía que haber planteado una cuestión de inconstitucionalidad" ("La responsabilidad penal de las personas jurídicas", en De la Mata Barranco, Dopico Gómez – Aller, Lascuraín Sánchez, Nieto Martín, *Derecho penal económico y de la empresa*, cit. n. 111, pp. 213 y s.).

[134] Así, Nieto Martín, cit. n. 99, p. 107.

que niega el problema alegando que en todo caso se pena a la persona jurídica por lo que hace la persona jurídica y que por lo tanto no se pena a los socios, que es el punto de partida de este reproche de culpabilidad. "Y punto", diría el argumentador. Detengámonos, sin embargo, en ello.

Ciertamente, y he insistido antes en ello[135], la persona jurídica es una persona diferente a las personas físicas que la conforman por contribuir a su patrimonio. Y es cierto que el patrimonio de una persona jurídica de base corporativa, el que sufre directamente la pena, es un patrimonio diferente al patrimonio de sus socios. Quedarse aquí, sin embargo, tiene algo de doble ceguera jurídica. Por un lado, la que no ve la peculiar relación entre personas jurídicas y personas físicas, y que no se da entre personas físicas. Por cierto, que, cuando se habla -tan tradicional como quizás impropiamente[136] - de la responsabilidad limitada de los socios por las deudas de la sociedad, no debe acentuarse solo la limitación sino también la responsabilidad: la idea de que aun limitadamente "responden". Por otro lado, la segunda ceguera es la que no ve que los principios penales constitucionales sirven a la incolumidad de la dignidad de las personas (físicas, claro) y que lo que importa es analizar cómo queda afectada esta tras la interposición de una persona jurídica.

Así las cosas me parece notorio que el destinatario directo de la pena no es el socio en las personas jurídicas de base corporativa, sino la persona jurídica. Y también me parece notorio que no es sin más un tercero vinculado con el penado en el sentido que expone el Tribunal Constitucional para negar que haya una tacha de personalidad de las penas en la imposición de medidas de alejamiento no queridas por la víctima[137]. En efecto, la STC 60/2010, de 7 de octubre, parte "de la diferencia esencial entre los efectos propios -por directos e inmediatos- de la pena sobre los derechos cuya privación o restricción implica la medida en la que se concreta, de los efectos externos -que, por contraste con los anteriores, podrían calificarse como indirectos o mediatos- que esa misma medida pueda tener sobre otros derechos o intereses legítimos, tanto del responsable del hecho punible como de terceros, y que, por más que deban tomarse en consideración, [...] en el análisis de la proporcionalidad de la norma cuestionada, no constituyen por sí mismos el objeto de una sanción en sentido estricto [...]". Así, toda pena puede "tener una repercusión negativa sobre terceros. Y si en algunas ocasiones es el patrimonio y por ello el nivel

[135] V. *supra* apartados 14 y ss.

[136] Al respecto, Alfaro Águila – Real, cit. n. 72.

[137] Así, Díaz y García – Conlledo, cit. n. 3, p. 21.

económico familiar el que puede resultar afectado, según ocurre, por ejemplo, con la pena de multa o la de inhabilitación, en otras ocasiones la consecuencia de la pena es la separación física y la ruptura de la convivencia cotidiana, tal y como sucede con la pena de prisión o, en fin, con la aquí debatida prohibición de aproximación" (FJ 4).

Expuesta la distinción creo que una de las peculiaridades de la peculiar institución de la personalidad jurídica es la generación de una especie de *tertium genus* entre el penado directo y el no penado afectado por la pena: el miembro de la persona jurídica es una figura intermedia de penado indirecto: penado en su patrimonio, indirectamente, y penado en su honor, también indirectamente.

44. Se han propuesto dos líneas argumentativas para rechazar la pega de personalidad. La primera, más débil, la propuse yo mismo a partir de una concepción del principio como mandato de optimización y de la relación de supervisión entre los socios y los administradores[138]. La segunda, muy convincente, es la que patrocina Paz-Ares a partir de la regresabilidad de las sanciones de la persona jurídica a los administradores.

La primera teoría "defensiva" parte de que ciertamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas no respeta plena u óptimamente el principio de personalidad de las penas, pero sí suficientemente. El presupuesto de esta aseveración es que el principio de personalidad de las penas no es en rigor una regla, sino que funciona como un principio en el sentido *alexyano* del término, como un mandato de optimización[139]. Se trata de aproximar lo más posible pena e imputación – a mayor aproximación, mayor respeto del principio y mayor preservación del valor que está detrás del principio -, pero resultan admisibles relaciones menos intensas siempre que respeten unos mínimos – la zona roja del *principiómetro* – y que el irrespeto remanente sirva a la preservación de otros principios y valores. Piénsese ahora en el claro ejemplo del mandato de determinación, postulado del principio de legalidad: al legislador se le dice que describa la conducta delictiva con la mayor precisión posible, pero respetando unos mínimos – que termina determinando el Tribunal Constitucional y convirtiendo el principio en regla –, son tolerables descripciones más laxas en pro de la justicia como eficacia en la protección de bienes jurídicos[140].

---

[138] En " Elogio de la responsabilidad penal de la persona jurídica", en AA.VV. (dir. Gómez Martín *et al.*), *Un modelo integral de derecho penal. Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, Madrid (BOE), 2022, pp. 195 y ss.

[139] V. Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid (Centro de Estudios Constitucionales), 1993, pp. 86 s., 89.

[140] Admitimos por ejemplo, la agravante de uso de "armas" en lugar de establecer una relación

Debe a su vez tenerse en cuenta otra precisión, que hace a la relación de la preservación de un principio con la entidad de la sanción de la norma en cuestión. El grado en el que se respeta un principio – el grado en que los principios vinculan la conformación de infracción y sanción - depende no solo de cómo esté descrita la norma de conducta, de sanción o de procedimiento para determinar si ha existido una infracción, sino también de la cuantía de la sanción. Así, por ejemplo, - por volver al claro ejemplo del mandato de determinación, una norma de conducta ambigua, imprecisa, no perturba intolerablemente nuestra seguridad jurídica - que es el valor subyacente al principio - si de lo que se trata es de una infracción de aparcamiento leve que podría acarrear una leve multa. Esa misma ambigüedad semántica sí puede ser intolerable si de lo que se trata es de un grave delito económico que puede dar con nuestros huesos en la cárcel. La sensación de inseguridad no depende solo de la semántica de la norma de conducta sino también y mucho de la cuantía de la sanción.

Esto mismo lo podemos ver en otros principios. Para la multa no grave toleramos que decida un árbitro de dudosa imparcialidad, como es la Administración; para la cárcel exigimos que lo decida un juez. Si nos condenan la misma pequeña duda razonable en ambos casos, multa leve y prisión, sentiremos que solo se ha quebrado intolerablemente nuestra presunción de inocencia en el segundo caso, pues solo en él cambiará radicalmente a peor nuestra vida y pasaremos a sufrir cierto estigma social. La cuantía menor de la sanción flexibiliza el principio y permite formas distintas de sancionar, aconsejadas por razones de eficiencia. Es esta una enseñanza que deberíamos extraer comparando el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador[141].

En relación con las personas jurídicas y su responsabilidad penal cabría sostener la siguiente tesis: existe una relación suficiente entre penado y conducta del penado a la vista de la necesidad de eficacia que justifica la medida y de la entidad de la pena que alcanza a tal penado[142].

He insistido ya que en el ordenamiento español la responsabilidad penal de la persona jurídica no se regula como una consecuencia objetiva de la responsabilidad penal individual ni como alguna otra forma como heterorresponsabilidad. Ni siquiera se imputa a la persona

precisa de objetos que se consideran "arma". Incluso añadimos "u otros instrumentos peligrosos".

[141] V. Lascuraín Sánchez, J. A., "Penas y adminisanciones", en Suárez López, C., et al., *Estudios penales y criminológicos en homenaje al Prof. Dr. Dr. H.C. Lorenzo Morillas Cueva*, I, Madrid (Dykinson), 2018, pp. 360 s.

[142] En este sentido, González Cussac, cit. n. 102, p. 68.

jurídica el delito de la persona física. La persona jurídica responde por su defectuosa organización en la prevención del delito individual, algo que va a depender, al menos en última instancia, del órgano de administración de la persona jurídica. Ese órgano de administración tiene distintos tipos de vinculación con los socios, pero de lo que no cabe ninguna duda es de que estos son los únicos competentes para establecer las reglas básicas de gobierno de la sociedad, para modificarlas y para elegir y destituir a los que van a llevar la gestión diaria de los asuntos sociales[143]. Tenga el peso que tengan sus competencias de elección y de vigilancia es lo cierto que las mismas constituyen un nexo relacional de su conducta con la organización de la sociedad.

Ciertamente esta vinculación entre socio y desorganización puede parecer débil a efectos de asignación penal de la pena si no se tiene en cuenta el bajo rigor individual de esta, que dulcifica el sacrificio del valor de la dignidad personal que está detrás del principio de personalidad de las penas, como por cierto confirma una intensa tradición de sanciones administrativas a las personas jurídicas sin exigencia alguna, además, de defecto de organización en la misma. La pena final al individuo, derivada de la pena a la persona jurídica, es siempre patrimonial y ajena – o al menos muy separada – a un reproche personal lesivo del honor.

Y está al final la utilidad del sacrificio parcial del principio. El sacrificio no es insoportable – no queda por debajo de la línea roja de respeto al principio - y es además imperiosamente necesario por las razones de justicia como eficacia que expuse en el epígrafe V de este artículo[144]. Sin sanciones a la persona jurídica no hay prevención eficaz de los delitos de empresa.

45. Entiendo que el discurso argumentativo anterior pudiera no convencer porque pudiera entenderse como no tanto la defensa de que no hay una vulneración del principio de culpabilidad (del postulado de personalidad de las penas) como de que la que hay es menor, lo que toparía a efectos legitimadores con la innegociabilidad de los principios constitucionales en materia sancionadora. Mi argumento pasa por concebir el postulado de personalidad de las penas como un mandato de optimización y por situar su respeto constitucional mínimo en un determinado punto.

---

[143] Sobre la relación entre socios y administradores, v. Pastor Muñoz, N., "¿Responsabilidad penal del socio por la criminalidad de la empresa? Reflexiones sobre la posibilidad de fundamentar una posición de garantía del socio", *La Ley*, 9400, 2019: "con el encargo de la gestión a los administradores, se produce una delegación en sentido amplio" (p. 12).

[144] V. *supra* apartados 27 y ss.

Además pasaba por alto un factor temporal que ha sido puesto de manifiesto por Feijoo Sánchez: los socios "penados" pueden ser distintos que los socios que eligieron, mantuvieron o pudieron supervisar a los administradores que no controlaron a la persona jurídica, en defecto por lo demás que bien pudo quedar superado cuando se incorporaron los nuevos socios indirectamente sufrientes de la pena[145]. Aludo a estas debilidades de mi propia teoría porque creo que la indemnidad de la personalidad de las penas en la pena a las personas jurídicas se sostiene mejor, muy convincentemente, a partir del regreso de la sanción irrogada a la persona jurídica a los administradores que cometieron la ilicitud objeto de la sanción. Así lo argumenta impecablemente Paz – Ares[146] a partir de la dicción del artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital, que establece la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad "del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa". "La idea es muy simple", sostiene Paz - Ares: "si se ha cometido un delito o una infracción administrativa dentro de la organización, la ley se la imputa también a la persona jurídica (en ocasiones incluso solo a ella) si se acredita que no ha establecido un sistema adecuado de la prevención y, por tanto, que ha incurrido en un 'defecto de organización´. La responsabilidad de los administradores en el orden civil está justificada por ello cuando el daño ocasionado por la sanción penal o administrativa al patrimonio social es producto del riesgo incrementado que les es subjetivamente imputable por haber omitido dolosa o negligentemente aquellas medidas que razonablemente habrían podido impedir la infracción"[147].

De este modo, lejos de suponer un traslado ilícito de la sanción de la persona a la que se le impuso (la persona jurídica) a un tercero (los administradores), este regreso permite sancionar al agente real de la lesión, preservando el subprincipio de personalidad de las penas[148]: "el regreso, aunque sea imperfectamente, acaba descargando a los accionistas de la carga patrimonial de la sanción y al resto de las personas públicamente vinculadas a la persona jurídica (accionistas de referencia, otros administradores no responsables, altos directivos, etc.)

[145] V. Feijoo Sánchez, cit. n. 15, p. 10.

[146] Cit. n. 49, III.

[147] Cit. n. 49, III.1.

[148] Esta es la paradoja del regreso: "No es solo que el principio de personalidad de las sanciones no se oponga al regreso, sino que el propio regreso ayuda a legitimar los efectos reales de las sanciones impuestas a la persona jurídica sobre las personas físicas que están tras ella desde el punto de vista del principio de personalidad" (Paz – Ares, cit. n. 49, III.1).

de su carga o estigma moral. Precisamente por ello afirmo que, lejos de violentar el principio de personalidad de las sanciones, contribuye más bien a lo contrario: a mitigar o reducir empíricamente el déficit de personalidad connatural a las penas y multas impuestas a las personas jurídicas"[149].

46. En auxilio del regreso de la sanción a los administradores, y no en su contra, viene la función preventiva de la pena, porque con esta reubicación de la sanción se consigue incidir en las personas de quienes depende la comisión del delito: sobre los administradores, que son, como ya se ha señalado[150], quienes no controlaron razonablemente que no se cometieran delitos desde la persona jurídica, que es el delito de la persona jurídica[151]. De nuevo con Paz Ares: "el regreso no debilita, todo lo contrario, refuerza la integridad de la función preventiva. [...] El regreso contribuye también a canalizar la disuasión desde la esfera colectiva/difusa de la persona jurídica hacía la esfera individual/precisa de cada administrador, proporcionándole un incentivo más robusto para prevenir la comisión de infracciones dentro de la organización"[152]. Y, conviene recordarlo, en la organización actual de nuestras sociedades de capital el rol de guardián no compete a los accionistas, sino a los administradores[153].

47. La conclusión cae por su propio peso. El regreso de la sanción a los administradores elimina su materialidad en la persona jurídica, y lo hace tanto respecto del contenido de la pena como respecto del desdoro de la misma. Para lo primero debe recordarse que esa materialidad es la perspectiva esencial para valorar sus garantías constitucionales, como reza la jurisprudencia constitucional en materia de *bis in idem*. En efecto, en el *leading case* resuelto por la sentencia de Pleno STC

---

[149] Paz – Ares, cit. n. 49, III.1.

[150] Vid *supra* apartado 17.

[151] En relación con el antiguo artículo 31. 2 CP, que establecía que la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó su representante sería "responsable del pago de la [multa] de manera directa y solidaria", ya advirtieron Silva Sánchez y Ortiz de Urbina Gimeno que si no se afirmaba un derecho de repetición se generaba "la disminución de incentivos preventivos para el autor individual" ("El art. 31.2 del Código Penal", en *InDret* 2/2006, p. 27).

[152] Cit. n. 49, III.2.

[153] Paz – Ares, cit. n. 49, III.1. Por lo demás, no considera convincente el argumento aducido en defensa de la prohibición de regreso que "se basa en la desproporción y consiguiente iniquidad de la sanción económica final del administrador [...] Todo el mundo sabe a lo que se expone uno cuando acepta la responsabilidad de administrar una empresa. En realidad, los administradores tienen modo de protegerse ellos mismos, exigiendo que se les asegure frente al riesgo de responsabilidad civil (que no cubre sus multas, pero sí las de la persona jurídica objeto del regreso) o que se limite su responsabilidad de alguna manera (por ejemplo, ahora sí, a un múltiplo de su retribución), lo cual siempre me ha parecido viable y hoy resulta poco discutible (arg. *ex* art. 230.1 LSC *a contrario*)" (III.3).

2/2003, de 19 de febrero, se consideró muy sensatamente que el que el juez penal, de un modo no previsto en ley, "descontara" de la pena una primera sanción administrativa impuesta por el mismo hecho eliminaba *de facto* el *bis* de la prohibición de *bis in idem:* "En el caso no puede afirmarse que se hayan impuesto dos sanciones al recurrente, una en vía administrativa y otra en vía penal, pues materialmente sólo se le ha impuesto una sanción" (FJ 6).

Esta materialidad debe tenerse en cuenta en relación con la oponibilidad del lucro por parte de los administradores que generaron la sanción en los casos de incumplimiento al menos parcialmente eficiente. Siguiendo de nuevo a Paz - Ares en esta controvertida materia, en la que "no es fácil establecer *a priori* si la compensación o computación del lucro en el cálculo del daño es la regla o la excepción"[154], tal oponibilidad debe negarse "cuando la conducta infractora del administrador resulta especialmente reprochable". Y lo es desde luego, según el profesor Paz - Ares, cuando estamos ante una infracción penal cometida con una especial reprochabilidad subjetiva, propia del dolo[155].

Si el planteamiento de Paz - Ares fuera correcto, como parece a estos ojos legos, el regreso sería pleno en los casos de dolo de los administradores (que es, no lo olvidemos, dolo de desorganización, de falta de control de la legalidad penal; quizás, como veremos, el único supuesto penado) y matizado por la compensación del lucro en los casos de imprudencia grave, si es que esta está penada. En lo que aquí importa, repárese en que en estos casos los titulares de la persona jurídica tampoco sufren la pena por la conducta de los administradores, que se evapora materialmente entre el regreso y el lucro.

Un último apunte antes de cerrar el apartado. La sanción material viaja con el regreso de la persona jurídica al administrador. Y la sanción moral en gran parte también. El desdoro que pudiera quedar tiene en todo caso algo de merecido, pues fueron los socios los que eligieron de los administradores y fue insuficiente el alcance de la ya por definición limitada supervisión a los mismos.

VII.3. ¿Responsabilidad sin dolo ni imprudencia ?

48. La última, creo, de la objeciones de culpabilidad frente al sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas es la de que se ha constituido como un sistema de responsabilidad objetiva,

[154] Cit. n. 49, V.1.
[155] Cit. n. 49, V.1.

sin exigencia de que la desorganización objetivamente imputada a la persona jurídica lo sea también a título de dolo o de imprudencia: que se pena la ausencia de un programa razonable de prevención penal con independencia de que tal ausencia fuera debida a la voluntad o al descuido (que, conviene anticiparlo ya, será la voluntad o el descuido de los administradores, de los que organizan la persona jurídica)[156]. Si se entiende que la exigencia de dolo está explícita en el sistema, pues conforme a uno de los primeros artículos del Código Penal, el 5, "[n]o hay pena sino dolo o imprudencia", las quejas emergentes de culpabilidad en el sistema son tres: que no se esté *de facto* constatando alguna de las dos vinculaciones subjetivas, o que no se diferencie punitivamente entre ambas, o que se sancione la imprudente a pesar de que "[l]as acciones u omisiones imprudentes solo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley" (art. 12 CP).

Conviene en todo caso recobrar la razón de la reivindicación de la conexión subjetiva del sujeto penado con el hecho lesivo por el que es penado y que se ancla en el valor de la dignidad de la persona, que reclama que tal hecho sea querido, en sí (dolo) o su riesgo (imprudencia), y en tal sentido fruto de su voluntad[157]. Si al final, como se ha sostenido, la pena y su reproche terminan recayendo en los administradores, habrá de exigirse que se pruebe que estos quisieron el descontrol punible – y por cierto, nada más: no el delito de la persona física[158] - o, si es que se castiga también la comisión imprudente, que admitieron su riesgo. Y habrá que penar distinto en cada caso, pues era diferente lo abarcado por su voluntad, lo que cabe imputarles subjetivamente.

49. Se entenderá fácilmente que la primera de las objeciones (estamos ante un sistema de responsabilidad objetiva) no sea de recibo, como no lo sería la que impugnara la regulación penal del homicidio por su carácter de responsabilidad objetiva. Definido el tipo objetivo del delito de la persona jurídica, va constitucionalmente de suyo y se expresa en el Código Penal que su comisión ha de ser dolosa o

---

[156] Para Nieto Martín, por ejemplo, "en realidad dolo e imprudencia se convierten en el derecho penal colectivo en metáforas o parábolas mediante las cuales en realidad se intenta describir algo mucho más simple: la gravedad del defecto de autoorganización [...]. No es posible hablar por ello de un tipo objetivo y otro subjetivo en el injusto de empresa" (cit. n. 99, p. 160).

[157] Porque, como señala Molina Fernández, la pena "se fundamenta en el merecimiento" (cit. n. 5 "*Societas...*", p. 399).

[158] En contra, Sánchez – Vera Gómez – Trelles, J., "El dolo de la peona jurídica", en AA. VV. (coord. Barja de Quiroga), *La imputación y la defensa de la persona jurídica*, Pamplona (Aranzadi), 2025, pp. 322 y s.

imprudente[159], y, por cierto, que lo primero queda implícito en cada tipo penal y lo segundo se debe tipificar expresamente[160]. Cuestión distinta es la de qué se entienda por dolo y qué por imprudencia en el delito de la persona jurídica y que esas concepciones resulten acordes con el valor de la dignidad humana que está detrás del principio de culpabilidad. Sobre todo esto se está reflexionando mucho en los últimos años[161].

En todo caso parece una aproximación sensata a la cuestión la que tiene en cuenta que lo que hace la persona jurídica lo hace a través de sus administradores. Por ello, la desorganización "penal" que se reprocha a la persona jurídica es la desorganización que se reprocha sus administradores. El dolo de la persona jurídica es el dolo de sus administradores decisores[162]: aquí la conciencia y voluntad de no tener un sistema razonable de control penal, que parece que será lo habitual en caso de tipicidad en un ámbito profesionalizado como este, o su negligencia al respecto[163]. Como afirma Alfaro Águila-Real, "la

[159] Así, lúcidamente, González Cussac, cit. n. 102, p. 65: "el texto legal contiene requisitos que permiten al intérprete aplicarlo constitucionalmente, de forma que impiden trasladar a la sociedad una responsabilidad sin culpabilidad".

[160] Así, Sánchez – Vera (cit. n. 158, pp. 291, 298), quien critica que en la práctica los órganos judiciales están operando sin exigir dolo ni imprudencia para la condena de las personas jurídicas (p. 293).

[161] Una completa recopilación de las distintas concepciones puede encontrarse en Bendezú Barnuevo, *La imputación subjetiva de la responsabilidad penal de la persona jurídica*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2025, pp. 161 ss.

[162] Porque, como afirma Alfaro (cit. n. 29, p. 237) citando a Sebastian Krieg (*Gesellschaften als Erben*, 2013), "la conducta y el conocimiento de los que forman parte de los órganos de la persona jurídica se consideran como conducta y conocimiento propios de la persona jurídica". Crítico con esta concepción Molina Fernández: "el dolo es el de la persona física, y no de la jurídica, que sólo tiene un dolo por transferencia que no es el suyo" (Molina Fernández, n. 5 "*Societas*...", p. 384).

[163] Del mayor interés para la prueba del sustrato fáctico del dolo es la disección que propone Sánchez-Vera. "La forma dolosa [...] vendrá constituida en primer lugar, cuando exista una cultura empresarial criminal [...]. Igualmente la forma [...] dolosa habrá de ser afirmada cuando exista una carencia absoluta de programa de cumplimiento [...] o, en su caso, el programa de cumplimiento se instauró hace tantos años y no ha ido actualizado en absoluto, que es como si no se tuviese: el grado de información actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas [...] hace que deban ser excluidos por inverosímiles supuestos de error al respecto. Por último, en tercer lugar, también habrá que afirmar la forma dolosa cuando el programa de cumplimiento lo sea solo *proforma* o tan insuficiente que equivalga a una carencia absoluta o aun mero querer aparentar (doloso, precisamente): aquí el sortear la norma que se conoce es precisamente lo que permite la atribución y afirmación del dolo. [...] Por su parte [...], los supuestos de defectuosos programas de prevención son verdaderos supuestos de error [...] y por tanto [...] es recognoscible la forma de la imprudencia si el error es vencible" (cit. n. 158, p. 315). Desde la perspectiva de las categorías de la teoría del delito de corte anglosajón, Laufer propone distintos tipos de prueba para probar "los estados mentales corporativos" que responden a la intención, el conocimiento, la temeridad

persona jurídica 'sabe´ algo o 'desconoce´ algo si el administrador 'sabe´ algo o 'desconoce´ algo"[164]. Mas allá de esto resulta de interés avanzar si lo que se entienda por dolo admite alguna modulación en atención al rol institucional de los administradores[165].

50. Asimismo cuando se reprocha que se esté castigando ilegalmente por imprudencia o que el sistema no diferencie entre los supuestos dolosos o los imprudentes, se está sustentando la crítica que se quiere constitucional desde una determinada interpretación no necesaria del Código Penal, y además axiológicamente incorrecta si lo que se pretende precisamente es que es inconstitucional.

En efecto, si no se prevé la comisión imprudente, de ello debemos derivar dos consecuencias. Una dogmática: no se puede penar tal comisión so pena de quebrar el principio de legalidad[166]. Otra política: es probablemente una torpeza preventiva no difícilmente remediable el no prever la comisión imprudente en las personas jurídicas[167].

VIII. Conclusiones

51. A mis alumnos que emprenden su primer trabajo de investigación en forma de trabajo de fin de Grado, asignatura herida de muerte por

---

y la negligencia (Laufer, W. S., "Corpory bodies and guilty minds", *en Emory Law Journal,* 43 (1994), pp. 691 y ss.; un excelente resumen de su posición se encuentra en Nieto Martín, cit. n. 99, pp. 155 y ss. y en Bendezú Barnuevo, cit. n. 161, pp. 277 ss.). Del mayor interés es también la temprana propuesta al respecto de Zúñiga Rodríguez, L., *Bases para un modelo de imputación penal de personas jurídicas*, Pamplona (Aranzadi), 2000, pp. 237 y ss.

[164] Cit. n. 29, p. 239.

[165] Desde la doctrina mercantil y a efectos mercantiles se afirma, por una parte, que los administradores conocen lo que tienen obligación de conocer, de modo que se imputa el conocimiento a la persona jurídica de unos hechos desconocidos por los administradores, pero conocidos por empleados de la persona jurídica cuando, si hubieran cumplido sus obligaciones, los administradores debieran haberlos conocido. Además, por otra parte, la persona jurídica no "deja de conocer" unos hechos cuando el administrador que los conocía, deja el cargo. "Al igual que una persona física no puede aducir que ha olvidado o suprimido los conocimientos una vez adquiridos, una persona jurídica no puede aducir que no conocía unos hechos porque los miembros del órgano social que los conocían ya no lo son". Pero en sentido contrario, "del mismo modo que la capacidad de memoria y recuerdo de un ser humano no es infinita ni eterna, tampoco pueden imputarse a una persona jurídica el conocimiento de los que ocuparon sus órganos en el pasado sin límite temporal" (K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, 4ª ed. 2002, § 10.V). Sobre la culpabilidad de empresa como déficit de autoorganización permanente, con una estructura temporalmente dilatada, v. Nieto Martín, cit. n. 99, pp. 145 y ss. Del mayor interés es la tesis de Mañalich de la culpabilidad de la persona jurídica como culpabilidad por el carácter (cit. n. 4, pp. 44 y ss.).

[166] Así, Sánchez – Vera, cit. n. 158, pp. 317 y s.

[167] A favor de la no punición de la comisión imprudente, con interesantes argumentos, Sánchez – Vera, cit. n. 158, pp. 318 s.

la generalización de la IA[168], les digo en la tutoría inicial dirigida a la selección del tema del trabajo, que toda investigación jurídica debe aspirar a responder a una pregunta acerca de la conformación o la interpretación del ordenamiento jurídico. La pregunta que impulsó estas líneas es la que refiere el título: ¿es justo, legítimo, constitucional que hagamos responder penalmente a las personas jurídicas?

La pregunta me ronda en la cabeza desde hace años, los mismos que tiene la novedad jurídica, y la inquietud por su respuesta vino alimentada por lo que intuí como una tesis inicial tan frecuente como demasiado simple por su orientación metodológica equivocada: la persona jurídica no podía ser penada porque no podía delinquir, y no podía delinquir porque lo que se le atribuye no reúne los requisitos que exigimos para que a algo se le pueda catalogar como delito[169]. Contra esta forma de razonar me venían a la cabeza dos citas. Una, la muy conocida de Von Liszt relativa a que si las personas jurídicas pueden celebrar contratos también pueden delinquir, porque los contratos pueden ser fraudulentos. ¿O acaso deberíamos retrotraernos en el tiempo y en el desarrollo económico y social y negar que las personas jurídicas puedan contratar porque no reúnen los requisitos de voluntad que exigimos a los contratantes?[170] La segunda frase es de Enrique Aftalión: si "subsiste alguna dificultad para compaginar la responsabilidad criminal de las personas jurídicas con la llamada teoría jurídica del delito, pues peor para esta última"[171].

La responsabilidad penal de las personas jurídicas será *posible* (constitucional) si no vulnera nuestros valores constitucionales que a través de principios fundamentales preservan la dignidad humana. ¿Los vulnera? Esa es mi pregunta.

52. Antes de responderla he dedicado tres capítulos a tres presupuestos de mi pregunta.

A. El primero es el relativo a la descripción del sistema que voy a evaluar.

En el capítulo II me he tratado de poner en la piel del desprejuiciado jurista persa que trata de entender los enunciados con los que nuestro

---

[168] V. la excelente reflexión al respecto de González García, "El Plan Bolonia, la inteligencia artificial y la Universidad", en *Global Politics and Law*, 28 de mayo de 2026 (https://globalpoliticsandlaw.com/la-trastienda/el-plan-bolonia-la-inteligencia-artificial-y-la-universidad/).

[169] "No puede delinquir si el delito requiere imputación subjetiva" (Molina Fernández, cit. n. 5 "*Societas*...", p. 363).

[170] Recuerdo que la contratación civil y mercantil exige "consentimiento" y que este no es válido si concurre error.

[171] Aftalión, E., "Acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas", *La Ley*, núm. 37, 1945, p. 186

Código Penal construye la responsabilidad penal de las personas jurídicas. De la interpretación que estimo correcta de los mismos a partir de pautas semánticas, sistemáticas y axiológicas se infiere que el delito que se le imputa a la persona jurídica no es el mismo delito que se le imputa a las personas físicas, sino un delito diferente relacionado con el mismo y que se sitúa en un plano distinto y anterior, cual delito de peligro. Lo que se atribuye a la persona jurídica es que no haya controlado un estado de cosas peligroso del que era titular. Este hecho injusto no se va a castigar siempre que sea culpable, sino solo cuando la persona física haya cometido uno de los hechos antijurídicos que la persona jurídica estaba llamada penalmente a controlar. De nuestro minicódigo penal de las personas jurídicas me ha parecido oportuno subrayar que entiende que las personas jurídicas hacen u omiten y que lo hacen a través de sus representantes legales[172]; que lo que importa es su programa de prevención para que los suyos no cometan delitos en la actividad de la persona jurídica y en beneficio de la persona jurídica; que en concordancia con la naturaleza de su injusto las penas previstas para las personas jurídicas son moderadas y homogéneas.

B. Como lo que pretendo es evaluar si el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas daña la dignidad de las personas físicas, me he visto abocado a entrar en la difícil cuestión de la relación entre las personas físicas y las personas jurídicas (capítulo III). El tópico de los ríos de tinta es idóneo para describir lo que durante siglos se ha escrito sobre la ontología de la persona jurídica. Y lo desbordante de la materia no es aquí el fruto de la falsa modestia.

El supuesto numéricamente más relevante de personas jurídicas es el de las personas jurídicas de estructura corporativa, como las sociedades anónimas o las sociedades de capital. Este es también el caso más relevante a nuestros efectos de legitimación penal amén de por razones numéricas y criminológicas – los delitos de empresa son de empresas de las que son normalmente titulares tales sociedades -, porque es en él donde se da con mayor nitidez la escisión de propiedad y control que da pábulo a la principal queja de constitucionalidad, que es la atinente a la denominada personalidad de las penas, a la identidad entre la persona física agente de la lesión y la persona física que sufre la pena.

Para la reflexión objeto de este artículo cabe consignar lo siguiente. Que el patrimonio de la persona jurídica se forma con las aportaciones de una o varias personas físicas. Que la propietaria de los bienes de ese

[172] Para French, la estructura de decisión interna de una entidad corporativa es un sistema con dos componentes: un diagrama de responsabilidades y un conjunto de reglas de reconocimiento para delimitar las decisiones de la corporación (French, cit. n. 31, p. 27).

patrimonio es la persona jurídica y que es un patrimonio diferente del patrimonio de los socios que participan de aquel. Que incluso existen personas jurídicas sin esa participación, sin socios. Que en las personas jurídicas que más preocupan al Derecho penal, que son las sociedades de estructura corporativa, salvo decisiones básicas que afectan a la propia organización de la persona jurídica o salvo retención expresa de cierto tipo de decisiones, el patrimonio de la sociedad es administrado (organizado, gestionado, utilizado para la consecución del interés social) por los administradores. Que en el ejercicio de la administración los administradores gozan pues de autonomía siempre que se ciñan al objeto social. Que solo los administradores representan a la persona jurídica y solo ellos la vinculan a través de negocios jurídicos con terceros. Que el control de los socios sobre los administradores es vago, desde luego no el propio de la supervisión subsiguiente a una delegación. Que en su relación con terceros la persona jurídica solo responde con su patrimonio y nunca con el de sus socios.

A partir de ello convendremos que si el delito de la persona jurídica es un delito de desorganización, el mensaje normativo hacia la persona jurídica se dirige en realidad a quienes organizan a la persona jurídica, que son sus administradores, y que, como ha mostrado lúcidamente Paz – Ares, son los amenazados por la pena y los finalmente penados a través del regreso a ellos de la pena a la persona jurídica.

C. El capítulo IV lo he dedicado a enumerar las perspectivas relevantes de legitimación del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Lo es, en primer lugar, una que no suele tomarse en cuenta, en cuanto que no es limitadora del *ius puniendi* sino protectora de los bienes constitucionales y en cuanto tal potencialmente alentadora de la pena: esta nueva responsabilidad es justa – se justifica – si es útil, eficaz, para la protección de los esenciales intereses individuales y sociales propios de una sociedad democráticamente organizada. No me parece incisiva, en segundo lugar, la perspectiva clásica de proporcionalidad – si estamos ante una persecución idónea de un fin legítimo en términos de necesidad y sin excesos punitivos en comparación con el hecho penado -, pero si la más sutil de si está justificado imponer a las personas jurídicas deberes de actuación y hacerlo con la firmeza que supone el Derecho Penal. Con todo, desde su nacimiento, la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido cuestionada por razones derivadas del principio de culpabilidad. Desde el postulado de personalidad de las penas, ¿se puede "trasladar" o "extender" la responsabilidad penal de una persona jurídica a otra conforme prevé el artículo 130.2 CP en el caso de modificación estructural de la inicialmente penada?; ¿no se estará sancionando

finalmente a personas físicas (los socios de una sociedad de capital) sin la exigible correspondencia de que les sea estrictamente imputable el hecho delictivo que constituye el presupuesto de la pena?; ¿no es acaso la responsabilidad penal de la persona jurídica una vedada responsabilidad objetiva que prescinde de la necesaria relación de dolo o imprudencia del agente con su conducta?

Este capítulo me ha servido para descartar otras perspectivas. En realidad, el miedo que refleja la última de mis preguntas - ¿pena sin dolo o imprudencia? - es en realidad un miedo frente al intérprete de la norma y no frente a la norma misma, como es el caso de la prohibición de *bis in idem* o la presunción de inocencia. Tampoco me parece ya a priori que el sistema pueda ser tildado de ilegal por indeterminado, máxime si se tiene en cuenta el bajo nivel de lo tolerable que ha fijado el Tribunal Constitucional para este mandato de optimización.

53. He titulado el capítulo V como "Legitimidad *ex* eficacia". La responsabilidad penal de las personas jurídicas, con la importancia de su adjetivo "penal", viene para tratar de colmar un importante déficit de prevención de la delincuencia de empresa, fruto de una combinación de factores de aliento al delito (competitividad externa, competitividad interna e incentivos económicos pro beneficios) y de insuficiente eficacia en este ámbito de los mecanismos clásicos en la tradición continental de represión penal individual, a pesar de los avances en la responsabilidad individual por omisión y de la extensión de los supuestos en los que es punible la comisión imprudente. Este déficit no es cualquier cosa: lo es respecto de delitos que empobrecen seriamente a la sociedad y debilitan las funciones sociales del Estado.

54. La pregunta relevante de proporcionalidad a la que he dedicado el capítulo VI es la por qué tiene la persona jurídica que controlar que otros, personas físicas, no delincan y además emprender esa acción positiva bajo la amenaza de la pena. ¿Por qué comete un delito si no impide que otros lo cometan?

La respuesta viene de la mano de varios factores de legitimación de la intromisión normativa: se impone a la persona jurídica una prestación tan poco personal como la de organizarse para controlar que en sus procedimientos no se cometan delitos; se hace bajo amenaza de pena, sí, pero de pena patrimonial y de reproche personal indirecto; los riesgos que tiene que precaver de que otros cometan delitos no le son para nada ajenos: son delitos que se cometen en su organización, con los medios de su organización, en su beneficio y en un entorno de actividad en el que la propia organización productiva constituye un factor de riesgo de comisión de delitos.

55. El capítulo más extenso, el VII, trata de rebatir las impugnaciones

al sistema *ex* principio de culpabilidad.

A. La primera queja de culpabilidad lo es a partir del postulado de la denominada "personalidad de las penas" (de la identidad entre el sujeto lesivo y el sujeto penado) y se refiere a la "traslación" o "extensión" de responsabilidad penal de una persona jurídica a otra en los casos de modificaciones estructurales (art. 130.2 CP). La queja pasa por alto el que, a diferencia de los seres humanos, las personas jurídicas pueden transformarse en otra, fusionarse con otra, ser absorbidas por otra o escindirse en dos. Por ello, en cierto sentido son distintas y en cierto sentido son las mismas, y por ello el legislador, con mayor o menor fortuna expresiva, ha decidido que la responsabilidad penal se mantenga en la medida en que se mantenga la identidad.

Este modo de argumentar – no hay quiebra de la personalidad de las penas porque la nueva penada no es otra – lo ha asumido con naturalidad el Tribunal Constitucional en un caso de fuerte sanción administrativa en materia de blanqueo "heredada" por Banco Santander como entidad absorbente de Banco Popular (STC 179/2023, de 11.12, FJ 2).

B. Desde el año 2010, año del nacimiento del sistema jurídico que evalúo *ex* constitucionalidad, me pareció que el flanco más débil para la justificación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas provenía del postulado de personalidad de las penas desde su perspectiva más significativa, que es la que se refiere a las personas físicas y a la identidad respecto de ellas entre lesividad y pena[173]. En su esencia el razonamiento de injusticia es muy sencillo: si se pena a la persona jurídica se pena al final a sus miembros, sin que se tenga que demostrar que la lesión que origina la pena es objetiva y subjetivamente imputable a cada uno de ellos. Proceden dos precisiones y una réplica.

a. Las precisiones necesarias: estamos ante un problema en la pena a las personas jurídicas de base corporativa que no existe en las personas jurídicas fundacionales ni en las sociedades de personas administradas por sus socios; lo que se le atribuye a la persona jurídica no es el delito de la persona física sino su falta de control.

b. Y la réplica, de la mano de Paz – Ares y del artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital, que establece la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad "del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa". Este artículo posibilita el regreso de la pena de la persona jurídica al administrador, lo que lejos

[173] Así, González Cussac, cit. n. 102, p. 67.

de suponer un traslado ilícito de la sanción de la persona a la que se le impuso (la persona jurídica) a un tercero (los administradores), permite sancionar al agente real de la lesión, preservando el subprincipio de personalidad de las penas y preservando también, de paso, la función preventiva de la pena. Con esta reubicación de la sanción se consigue incidir en las personas de quienes depende la comisión del delito: sobre los administradores, que son quienes no controlaron razonablemente que no se cometieran delitos desde la persona jurídica, que es el delito de la persona jurídica.

C. Del más incisivo cuestionamiento del sistema de responsabilidad de las personas jurídicas al menos incisivo, que es el de la tacha de responsabilización penal objetiva al sistema. Menos incisivo porque no solo es que en ningún lugar del Código Penal esté esa objetivación o una supuesta igualación entre la pena por dolo y la pena por imprudencia, sino que el Código expresa lo contrario: que no "[n]o hay pena sino dolo o imprudencia" (art. 5 CP) y que "[l]as acciones u omisiones imprudentes solo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley" (art. 12 CP).