

REFLEXIONES SOBRE EL NÚCLEO DE LA  
RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS  
JURÍDICAS EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL Y  
ALGUNOS CABOS SUELTOS

*Prof. Dr. Miguel Díaz y García Conlledo*

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN .....	2
II. COSAS QUE PARECEN NO DISCUTIRSE (DEMASIADO) .....	3
III. LA LETRA DE LA LEY NO NOS ACABA DE RESOLVER DUDAS: LAS PERSONAS JURÍDICAS NO COMETEN DELITOS, PERO SÍ SON PENALMENTE RESPONSABLES Y SUFREN PENAS.....	4
IV. LA POSICIÓN QUE SOSTIENE QUE LAS PERSONAS JURÍDICAS COMETEN ELLAS MISMAS UN HECHO QUE REÚNE LAS CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE UN DELITO EN EL SENTIDO DE LA TEORÍA DEL DELITO .....	6
1. <i>Introducción</i> .....	6
2. <i>Los distintos elementos de la teoría del delito en la persona jurídica. Crítica</i> .....	7
3. <i>Observaciones críticas generales</i> .....	14
V. LA DEFENSA DE LA EXISTENCIA DE UN DELITO CORPORATIVO .....	17
1. <i>Delito corporativo genérico o autónomo</i> .....	17
2. <i>Delito corporativo específico</i> .....	19
VI. ¿LAS PENAS PARA PERSONAS JURÍDICAS LO SON “DE VERDAD”? O ¿EN QUÉ SENTIDO LO SON? .....	27
VII. LA CONCEPCIÓN PROPIA: RESPONSABILIDAD CRIMINAL EN SENTIDO AMPLIO Y CON FINALIDADES PREVENTIVAS OPERANTES SOBRE PERSONAS FÍSICAS. LOS CABOS SUELTOS Y LA NECESIDAD DE SEGUIR REFLEXIONANDO ..	28
VIII. REFLEXIÓN (GENERAL) FINAL .....	33

## REFLEXIONES SOBRE EL NÚCLEO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL Y ALGUNOS CABOS SUELTOS

*Prof. Dr. Miguel Díaz y García Conlledo \**

### I. INTRODUCCIÓN

Se ha escrito ya casi todo sobre el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas que introdujo en España la LO /2010, modificada dos veces, por LO /2012 (excluyendo de la excepción al citado régimen a los partidos políticos y sindicatos, anteriormente incluidos) y por LO /2015 (sobre todo para dejar clara la exención de responsabilidad por la implementación de adecuados sistemas de prevención y control de cumplimiento o de prevención de comisión de delitos en nombre, por cuenta y en beneficio de la persona jurídica -*Compliance Programs* o programas de *Compliance*, dado que se ha consolidado el uso de nombrarlos en inglés-, con las reglas de constitución y eficacia de estos).

Sin embargo, pese a la cantidad de opiniones vertidas al respecto, trece años después del establecimiento de tal régimen en nuestro país (y sin contar que, naturalmente, ya se emitían opiniones a favor y en contra de ese sistema antes de su implantación), encontramos un desacuerdo notable sobre aspectos básicos (y sobre otros no tan básicos) de él, desacuerdo que alcanza a los aplicadores del Derecho, como puede verse en las diferencias entre la jurisprudencia de los tribunales (tampoco perfectamente uniforme) y la doctrina de la Fiscalía General del Estado. En concreto, aquí reflexionaré sobre algunos tan básicos como la naturaleza y finalidad de ese régimen. No pretendo gran originalidad, pues ya he expresado, siquiera parcialmente, mi opinión al respecto en otros trabajos, sino exponer algunas (en concreto algunas defensoras del modelo de autorresponsabilidad) de las principales posiciones entre las posibles, expresando la que sustento, poniendo sobre todo de relieve los aspectos que en cada una de ellas (incluida la mía) pueden resultar no completamente explicados o satisfactorios (por ello hablo de “cabos sueltos” en el título de este trabajo).

---

\* Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de León

Y ello para plantear la necesidad de seguir reflexionando sobre el sistema en aspectos nucleares, por si puede haber explicaciones mejores o pueden abonarse alternativas al propio régimen. Así intento contribuir, modestamente, al impulso inicial de esta nueva, original y prometedora revista, dirigida por máximos especialistas en la materia y en la que han intervenido ya ellos mismos y otros colegas con una pericia en el tema de la que yo carezco.

## II. COSAS QUE PARECEN NO DISCUTIRSE (DEMASIADO)

Sin embargo, dada la introducción que precede, podría dar la falsa impresión de toda ausencia de acuerdos en temas centrales. Creo, por el contrario, que hay algunos acuerdos básicos en aspectos generales importantes (además de otros en cuestiones concretas y de la amplitud de apoyo que tienen algunas de las posiciones en liza anteriormente referidas).

Creo que al menos se pueden poner de relieve dos aspectos en que estamos de acuerdo<sup>1</sup>: a) existe la necesidad de reaccionar frente a la propia persona jurídica<sup>2</sup> cuando las personas que ocupan determinadas posiciones en ella cometen delitos en nombre, por cuenta y en beneficio de la persona jurídica; b) es deseable, conveniente y posible establecer modelos preventivos que fomenten buenas prácticas dentro de la persona jurídica en orden a evitar, en la medida de lo posible, la comisión de tales delitos<sup>3</sup>.

No es poco, aunque tales necesidades pueden responderse de diversas formas, una de las cuales, solo una de las cuales (más o menos acertada) es la establecida en nuestro Código Penal.

---

<sup>1</sup> Probablemente el autor español más severamente crítico, hasta en el lenguaje, con la idea de la responsabilidad penal de las personas jurídicas sea GRACIA MARTÍN en diversos trabajos, de los que citaré solo La inexistente responsabilidad “penal” de las personas jurídicas, *Foro FICP 2015-2*, 149 ss. Pues bien, él mismo (167 ss.) reconoce coincidencias con algunos defensores (muy significados, por cierto) del sistema (si se prefiere, para ser más literal, reconoce y acepta como muy valiosas e incorpora, de manera adaptada, a su dogmática muchas aportaciones de aquellos), coincidencias en aspectos que no son ni mucho menos baladíes.

<sup>2</sup> Esto debe entenderse en el sentido de que afecten al patrimonio, actividades, controles, etc. de la propia persona jurídica, pues, en mi comprensión, toda reacción va a dirigirse también a los seres humanos que ocupen ciertas posiciones en ella.

<sup>3</sup> Ello no quiere decir que exista acuerdo sobre el modelo ni que este o el otro *Compliance Program* no plantee problemas, no solo de implementación en la práctica, sino incluso de concepción (desde la cesión de competencias públicas hasta en el papel de protección de bienes jurídicos, pasando por otros muchos aspectos). Por remitir solo a un trabajo de carácter general y básico, v. la monumental obra de AMORETTI NAVARRO, *Strafrecht und Criminal Compliance in philosophischer Perspektive. Eine Kritik des postmodernen Zügelns im Strafrecht und seiner Wissenschaft*, Duncker & Humblot, Berlin, 2022.

### III. LA LETRA DE LA LEY NO NOS ACABA DE RESOLVER DUDAS: LAS PERSONAS JURÍDICAS NO COMETEN DELITOS, PERO SÍ SON PENALMENTE RESPONSABLES Y SUFREN PENAS

Ya se sabe que toda la labor del que se enfrenta a un problema de comprensión e interpretación de un sistema legalmente establecido, como lo es el que nos ocupa, pasa, especialmente en Derecho penal, por la atención al tenor de la ley.

Si nos fijamos en este, por un lado, parece evidente que la persona jurídica no comete delitos, conforme al tenor del art. 31 bis CP, pero a la vez responde penalmente: “En los supuestos previstos en este Código, *las personas jurídicas serán penalmente responsables*:/a) De los *delitos cometidos* en nombre o 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./b) De 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”.

Y, conforme al art 33.7 CP, reciben “penas”, además siempre graves: “7. Las *penas* aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de graves, son las siguientes”.

Todo ello se ratifica en los demás preceptos generales atinentes a esa responsabilidad y también en los supuestos de la parte especial (con la siguiente o similar fórmula: “Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en esta Sección, se le impondrán las siguientes penas”).

De modo que, literalmente, las personas jurídicas no cometen delitos, pero responden penalmente, concretamente con penas, es decir, al parecer, con la sanción propia del Derecho penal en sentido estricto para cuya imposición se han establecido históricamente una serie de requisitos que encuentran reflejo, en el caso de las personas físicas, en el propio Código Penal, de manera más o menos expresa, pero en todo caso firme<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Sobre el concepto legal de delito (art. 10 CP), que parece no exigir culpabilidad, pero, siendo claro que, en todo caso, el CP la exige para la imposición de una pena, por todos LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016,

El dilema ante el que nos pone nuestro propio CP es nada menos que el de interpretar qué responsabilidad es esa, a la que llama penal y conmina con lo que llama penas, que atribuye a sujetos (las personas jurídicas) que no cometen delitos. No es tarea fácil y las respuestas son diversas. Me centraré en algunas de aquellas que entienden que existe un delito de la propia persona jurídica, dejando aquí conscientemente de lado otras, diversas variantes del modelo de heterorresponsabilidad, no porque no merezcan atención, que deberá quedar para otros eventuales trabajos, sino porque en ellas me parece especialmente difícil fundamentar una responsabilidad estrictamente penal, cuando se reconoce que es por hecho de otro; no obstante, ni siquiera fundamentaré aquí esta idea para no pecar de simplismo en la crítica a unas tesis que, como digo, a menudo son dignas de una atención y un análisis que aquí no voy a prestar. Me referiré a las tesis que pretenden una construcción de la responsabilidad penal de la persona jurídica entendiendo que esta descansa sobre los mismos elementos (los de la teoría del delito) que la de la persona física, aunque interpretados de otro modo. A continuación a las que, de forma más o menos cercana a las anteriores, se basan en la existencia de un “delito corporativo”, destacando dos variantes que poseen diferente valor, en mi opinión.

Quiero concluir esta referencia al tenor legal y a los retos que nos plantea mencionando solo que es tanto el atractivo de un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas o la creencia en su existencia y, eventualmente, en sus virtudes, que, incluso en países en que la ley que regula la responsabilidad de las personas jurídicas por hechos cometidos por personas que ostentan determinadas posiciones en ellos la denomina “administrativa”, un amplísimo sector ve una naturaleza penal en tal responsabilidad, como pueden ser, por ejemplo, los casos de Italia y Perú<sup>5</sup>.

---

Cap. 9 nm. 52 ss. (pp. 117 ss.).

<sup>5</sup> En Italia, Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300, con sus ulteriores reformas. En Perú, Ley N° 30424 (1 de abril de 2016). Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo internacional, con sus reformas: la muy reciente y ampliatoria Ley N° 31740 (12 de mayo de 2023). Ley que modifica la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, para fortalecer la normativa anticorrupción referida a las personas jurídicas y promover el buen gobierno corporativo. Sobre el modelo peruano (antes de la última reforma), negando, con argumentos que en general comparto, que se trate de responsabilidad penal, ampliamente, ALPACA PÉREZ, Apuntes sobre la responsabilidad (objetiva y por el hecho de otro) de la persona jurídica por los delitos cometidos por personas naturales integradas en su estructura. El caso peruano, *Nuevo Foro Penal* 99 (2022), 53 ss., quien cree que no se trata tampoco de una responsabilidad administrativa sancionadora, pues esta posee requisitos similares a la penal

#### IV. LA POSICIÓN QUE SOSTIENE QUE LAS PERSONAS JURÍDICAS COMETEN Ellas mismas un hecho que reúne las características propias de un delito en el sentido de la teoría del delito

##### 1. Introducción

En primer lugar, señalaré que en este apartado me refiero a posiciones que no son unívocas y que manifiestan diversas formas de entender la responsabilidad penal de la persona jurídica, por lo que mi visión crítica de ellas debería ser diferenciada y lo es muy escasamente. Lo que tienen en común es que entienden que la persona jurídica responde por su propio hecho y de este son predicables las distintas categorías de la teoría del delito, por lo que creo que puedo afirmar que estas posiciones sostienen que la persona jurídica comete su propio delito, por el que responde penalmente con las penas correspondientes<sup>6</sup>.

Estas opiniones, como las del apartado siguiente (una de ellas lo hace o intenta hacerlo), deberían explicar mejor su compatibilidad con el complicado tenor legal del CP, que, como sabemos, nunca dice que las personas jurídicas cometan delitos, aunque sí que responden penalmente. Si por delito hay que entender “acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley” (art. 10 CP), tal vez pudieran aducir que, como según tales posiciones, la persona jurídica realiza acciones u omisiones dolosas o culposas y, desde luego, penadas por la ley, cometen delitos por los cuales responden penalmente en conexión con los cometidos por las personas físicas mencionadas en el art. 31

---

que no se dan en las personas jurídicas, pronunciándose finalmente por una naturaleza más cercana a la civil por enriquecimiento ilícito. Un resumen crítico de la última reforma peruana en CARO CORIA/RUIZ BALTAZAR, *Luces y sombras de la reciente reforma de la Ley N<sup>o</sup> 30424 de responsabilidad penal de persona jurídica -Más delitos, más penas, pero menos compliance, Publicación de Caro y Asociados*, mayo 2023 (el título de la publicación no deja dudas sobre la naturaleza que a esa responsabilidad otorgan los autores).

<sup>6</sup> De estas posiciones, aunque sin distinguir todas sus posibles manifestaciones (sí algunas), ya me he ocupado anteriormente, por lo que aquí resumiré solo mis argumentos anteriores, añadiendo alguna otra consideración. V., entre otros, mis trabajos DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un análisis dogmático*, en: GÓMEZ COLOMER, (dir.)/MADRID BOQUÍN (coord.), *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, en especial 109 ss.; o su actualización, con algunos matices y con referencia a la situación colombiana, *La llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas. ¿Es el sistema español un buen modelo para Colombia?*, en: OROZCO LÓPEZ/REYES ALVARADO/RUIZ LÓPEZ (eds.), *Libro Homenaje a Alfonso Reyes Echandía en el nonagésimo aniversario de su nacimiento. Análisis de los problemas fundamentales del Derecho penal y la Criminología a la luz de la obra de Alfonso Reyes Echandía*, Universidad de los Andes/Universidad de Ibagué/Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2022, especialmente 997 ss. En lo que sigue evitaré la autocita de esos y otros trabajos míos sobre el tema.

bis CP (aunque literalmente dice que responden penalmente *de* los delitos cometidos por estas). En fin, francamente complicado. Pero lo más importante es que, en mi opinión, las personas jurídicas no realizan acciones, ni actúan con dolo ni imprudencia y, si en el “penadas por la ley” incluyéramos la exigencia de culpabilidad, tampoco son susceptibles de ella, aunque sí parece que son penadas por la ley (ya veremos qué pueden significar esas penas).

## 2. Los distintos elementos de la teoría del delito en la persona jurídica.

### *Crítica*

En el intento de acomodar la responsabilidad penal de las personas jurídicas a los distintos elementos del delito, estas posiciones comienzan contradiciendo el tradicional axioma de que no realizan ninguna *acción*. Con un concepto mínimo de acción generalmente aceptado (aunque sobre él se añadan características), como actuación o conducta humana (activa o pasiva) mínimamente voluntaria manifestada al exterior, si se quiere, como emanación de la personalidad del sujeto<sup>7</sup>, es evidente su incompatibilidad con la “actuación” de la persona jurídica, por definición no humana, sin mínimo de voluntad, pese a que algunos señalen que interesantes conceptos modernos de acción no mencionan expresamente el término “humana o humano”<sup>8</sup>, pues la mención en ellos de la personalidad lo incluyen y resulta forzado entender que abarca la jurídica.

Pero tampoco me parecen convincentes otros intentos de explicar la “acción” de la persona jurídica desde conceptos de acción menos tradicionales. Se puede citar a modo de ejemplo el que propone BUSATO (en una concepción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas más rica de lo que aquí puede reflejarse), sobre la base de la concepción significativa de la acción de su maestro VIVES ANTÓN<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Por muchos, ROXIN, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I: Grundlagen. Der Aufbau der der Verbrechenlehre*, 4<sup>a</sup> ed., Beck, München, 2006 § 8 nm. 44 ss. (pp. 256 ss.). [*Derecho Penal. Parte General. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trad. de la 2<sup>a</sup> ed. alemana por LUZÓN PEÑA/DÍAZ Y GARCÍA CONLEDO/DE VICENTE REMESAL, § 8 nm. 42 ss. (pp. 252 ss.)]; LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, Cap. 10 nm. 43 ss. (pp. 130 ss.); ROXIN/GRECO, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenlehre*, 5<sup>a</sup> ed., Beck, München, 2020, § 8 nm. 44 ss. (pp. 355 ss.).

<sup>8</sup> Así, p. ej., GÓMEZ TOMILLO, *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, 2<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters, Cizur Menor-Navarra, 2015, 66, con referencia explícita al concepto personal de acción de ROXIN.

<sup>9</sup> Sobre esta, entre otros lugares, VIVES ANTÓN, *Fundamentos del sistema pena (Acción significativa y derechos constitucionales)*, 2<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, especialmente 219 ss. Aunque no puedo hacer una exposición y valoración detallada de las ideas que contiene la obra que voy a citar, sí quiero dejar constancia de que un relevante autor muy próximo a la concep-

BUSATO<sup>10</sup> se apoya en el sentido común del lenguaje, que confirmaría que las personas jurídicas realizan acciones propias, teniendo todo el sentido expresiones del tipo “*la empresa anunció contrataciones; compañía contaminó el río; pretendiendo evitar una denuncia criminal, la empresa Z recogió los impuestos que se le señalaba como debidos*”, denotativas de fines de la persona jurídica o, en nuestro contexto actual, “*la compañía X ha falseado sus balances*” y otras similares.

Sin embargo, la apelación al uso del lenguaje y al contexto (simplificando la más rica explicación de BUSATO) no alcanza para determinar la capacidad de acción de la persona jurídica, pues, de lo contrario, tal vez deberíamos poder sostener que los animales (“lo mató un toro”) y hasta los astros (“la luna me hirió con su pálida luz” o, menos poético, “el sol lo cegó”) o las sustancias (“lo mató el alcohol”, “el tabaco mata”), los fenómenos naturales (“lo mató un rayo”), etc. poseen capacidad de acción<sup>11</sup>. Por supuesto, BUSATO no basa solo en esto la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero sí un presupuesto de ella, siendo además cercana a la señalada la fundamentación por este autor de otros elementos, como la voluntad, el dolo o la imprudencia en la persona jurídica.

---

ción de VIVES ANTÓN y que la ha desarrollado para la teoría del delito, descarta, desde ella, la posibilidad de responsabilidad penal de las personas jurídicas (y señala que VIVES ANTÓN estaría en la misma idea), partiendo de la base de que la libertad de acción es el fundamento del principio de culpabilidad y de que aquella va unida a un comportamiento humano y de que las actuaciones de las personas jurídicas no encajan tampoco en la definición de delito del CP español. Se trata de MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, El postulado de la libertad de acción y la incapacidad de acción de las personas jurídicas, en SANTANA VEGA/FERNÁNDEZ BAUTISTA/CARDENAL MONTRAVETA/CARPIO BRIZ/CASTELLVÍ MONSERRAT (dirs.), *Una perspectiva global del Derecho penal. Libro homenaje al profesor Dr. Joan J. Queralt Jiménez*, Atelier, Barcelona, 2021, 293 ss. (en conclusión: 303 s.).

<sup>10</sup> BUSATO, *Tres tesis sobre la responsabilidad penal de personas jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 95 ss. Este autor basa en razones similares la existencia de voluntad, de dolo o imprudencia de las personas jurídicas, como expresiones de sentido de falta de compromiso y también de dirección de una voluntad (si bien reconoce que se trata de una fórmula normativo-atributiva): 98 ss. También acuden a consideraciones lingüísticas o de filosofía analítica del lenguaje otros autores, como, por ejemplo, ROSO CAÑADILLAS, Prevención: responsabilidad social y penal de las personas jurídicas, *Revista General de Derecho Penal* 33 (2020), especialmente 22 ss., apelando, entre otras cosas, a la distinción entre hechos naturales y hechos institucionales, aunque entiendo que sigue viendo problemáticas estas cuestiones, al menos en el estado actual del Derecho penal y de la sociedad.

<sup>11</sup> Creo que resume muy bien la limitación de las posibilidades de fundamento sólido en el uso del lenguaje de la responsabilidad penal de las personas jurídicas esta observación conclusiva de SÁNCHEZ-OSTIZ, La acción de las personas jurídicas: límites de una ficción, *La Ley Compliance Penal* 3 (2020), 4: “Sin embargo, esta extensión del significado de la actividad de los entes colectivos no significa sino que el lenguaje se está empleando de manera equívoca, de manera que designa a sujetos bien distintos, y ámbitos de actuación muy diversos. Esta equivocidad del lenguaje acaba por dificultar el entendimiento, aunque todos hablemos de los mismos sujetos y de las mismas actuaciones”.

Dificultades insalvables plantean también en mi opinión los intentos de fundamentar un *injusto* propio de la persona jurídica similar al de la física, en especial en sus elementos subjetivos, entendiendo que las personas jurídicas actúan con dolo o imprudencia<sup>12</sup>.

Giren más en torno a la idea de deficiente organización<sup>13</sup> (aunque no siempre me queda claro cómo se distingue esta fundamentación de la similar en materia de culpabilidad) o busquen un injusto más parecido al de las personas físicas<sup>14</sup>, me parece que todos los intentos, pese a poseer ventajas como, por ejemplo y especialmente en el primer caso, exigir prueba de la relación de causalidad y la de imputación objetiva entre la defectuosa organización y los delitos cometidos por las persona físicas, fracasan, especialmente, como he dicho, por el difícil encaje de los elementos subjetivos.

Desde luego, resulta imposible hablar de dolo o imprudencia de la persona jurídica para quienes entendemos que en esos conceptos se incluyen elementos psíquicos (aunque no sean los únicos)<sup>15</sup>, pero, además, de recordar a algo los modos de imputación o conexión de que habla el art. 31 bis CP, especialmente el segundo, sería a la imprudencia, siendo así que la inmensa mayoría de los casos del articulado de la parte especial de nuestro CP en que se establece responsabilidad penal de la persona jurídica son delitos dolosos, lo cual comprometería, al menos, los principios de igualdad, responsabilidad subjetiva -si se quiere, para los que lo utilizan en este sentido, de culpabilidad- y de proporcionalidad, sin mencionar aún la cuestión de que la imprudencia

---

<sup>12</sup> Sobre distintos problemas que plantean estos elementos en relación con las fuentes de imputación españolas, entre otros muchos, ROSO CAÑADILLAS, Las fuentes de la imputación de la responsabilidad penal corporativa, *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario* 81 (2011), ap. III. Una exposición actualizada de la discusión sobre el dolo de las personas jurídicas en España, BENDEZÚ BARNUEVO, ¿Pueden delinquir dolosamente las empresas?: Actual estado de la discusión sobre el dolo de las personas jurídicas en la doctrina española, *La Ley Compliance Penal* 7 (2021), 1 ss.

<sup>13</sup> A título de mero ejemplo, en Alemania HEINE. *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen. Von individuellem Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen, insbesondere bei Großrisiken*, Nomos, Baden-Baden, 1995, 271 ss., y en España GÓMEZ-JARA DÍEZ. *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*, B de F, Buenos Aires, 2010, 153 s.; La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del código penal, *Diario La Ley* 23-12-2010 (versión *on line*), entre otros muchos trabajos de este autor, sin duda un especialista de primer orden que se ha preocupado especialmente de la definición de los elementos de la teoría del delito para personas jurídicas.

<sup>14</sup> Un solo ejemplo, con referencia al riesgo para bienes jurídicos: GÓMEZ TOMILLO. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas jurídicas*, 2ª ed., Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015, 74 ss.

<sup>15</sup> De ahí, entre otras cosas, mi rechazo a la construcción de la ceguera ante los hechos (y otras) que menciono un poco más adelante.

relevante en Derecho penal ha de referirse a elementos del delito concreto, igual, por supuesto, que el dolo<sup>16</sup>.

Claro que caben otras salidas<sup>17</sup>. BENDEZÚ BARNUEVO<sup>18</sup>, tras señalar cómo se liga el defecto de organización con el elemento subjetivo para justificar que no se trata de responsabilidad objetiva, y haber constatado las dificultades de hablar de dolo en la persona jurídica, explica: “Es en este punto en el que precisamente los paralelismos con algún aspecto de la discusión del dolo podrían proporcionar ciertos créditos para el tratamiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica. De los dos aspectos generales que afectan a la discusión del dolo, esto es, la delimitación conceptual y el fundamento valorativo, parece más razonable retener en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas únicamente el «peldaño de la valoración sobre la gravedad de la conducta» que comporta el clásico tipo subjetivo./Como se sabe, a partir de las calificaciones como dolosas o culposas se hacen valoraciones normativas de las conductas individuales lesivas como graves o menos graves. A la distinción entre dolo e imprudencia subyacen valoraciones normativas. Aquellos juicios

<sup>16</sup> Sobre las desventajas de un igual tratamiento de dolo e imprudencia en el caso de las personas jurídicas, entre otros y con ulteriores referencias, ENGELS, *Unternehmensversatz und Unternehmensfahrlässigkeit im europäischen Kartellrecht*, Berlin Verlag/Arno Spitz, Berlin, 2002, 124 s. Y, si se llega a la conclusión de que la responsabilidad de las personas jurídicas establecida en el CP es objetiva [muy claro: GÓMEZ MARTÍN. Falsa alarma: o sobre por qué la Ley orgánica 5/2010 no deroga el principio «Societas delinquere non potest», en MIR PUIG/CORCOY BIDA-SOLO (dirs.)/GÓMEZ MARTÍN (coord.), *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2012, 365], entonces es evidente la vulneración del principio de responsabilidad subjetiva.

<sup>17</sup> Advirtiéndose previamente, claro está, que los intentos de fundamentar el dolo o la imprudencia de la persona jurídica son múltiples y no pueden ser valorados aquí. Además de los que normativizan al extremo estos elementos, citaré, a título de meros ejemplos entre otros muchos posibles, el intento de algunos, como GÓMEZ TOMILLO. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, 2<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015, 162 ss., que hacen depender el dolo y la imprudencia de la persona jurídica de la existencia de dolo o imprudencia en la física, con lo que parece que se claudica, al menos parcialmente, del modelo de autorresponsabilidad, o el de GALÁN MUÑOZ. *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, 243 ss., con base en la propia regulación contenida en el art. 31 bis CP y centrándose no solo en la desatención del genérico deber que establece de evitar determinados delitos, sino también en la de otros deberes más específicos que se impondrían en él (en la regulación del programa de cumplimiento sobre todo); este autor reconoce que en general todo ello se parece más a la imprudencia, aunque hace precisiones al respecto. En todo caso, aunque no es posible valorar aquí esta concepción, en mi opinión no supera la doble crítica de que la desatención la realizan personas físicas y, especialmente, de que los supuestos en que el CP establece responsabilidad penal de las personas jurídicas exigen casi siempre dolo.

<sup>18</sup> BENDEZÚ BARNUEVO, ¿Pueden delinquir dolosamente las empresas?: Actual estado de la discusión sobre el dolo de las personas jurídicas en la doctrina española, *La Ley Compliance Penal* 7 (2021), 22 ss.

de valoración que subyacen a la distinción entre dolo y culpa y que justifican un tratamiento punitivo más severo para los casos de dolo y uno más benévolo para los supuestos de culpa podrían también operar análogamente en el plano de la responsabilidad penal de la persona jurídica para valorar o medir la gravedad o entidad del hecho de la persona jurídica: esto es, del defecto de organización. En definitiva, para abordar la dimensión cuantitativa del defecto de organización y trazar las diferencias entre las distintas clases de defectos./Por ello, tal vez lo más realista, antes que hablar de dolo e imprudencia empresarial en este nuevo ámbito de responsabilidad —y de posibles adaptaciones de los contenidos de estos elementos, que difícilmente casan con las características de la realidad organizativa y que, probablemente, exceden los límites internos y externos de la construcción de los conceptos—, sea abstraer la discusión de la parte subjetiva del tipo a un plano más funcional: a saber, la valoración de la gravedad del hecho”.

Pero entonces me surgen dos dudas (sobre todo si la propuesta se entiende *de lege lata*). En primer lugar, si, dado que de las valoraciones subyacentes al dolo y la imprudencia extraemos criterios de gravedad que serían los decisivos (en nuestro caso, trasladados al defecto de organización), ¿nos olvidamos ya del dolo y la imprudencia y pasan a ser solo las “gravedades” subyacentes lo constitutivo del elemento “subjetivo”? Porque el CP sigue pidiendo acciones u omisiones dolosas o imprudentes para que haya delito (art. 10) y dolo o imprudencia para que haya pena (art. 5). O, en segundo lugar, ¿eso sigue siendo dolo o imprudencia, con una redefinición de estos en términos de gravedad (aplicada en nuestro caso además al defecto de organización)? Me temo que esta línea acaba separándose del mínimo común consenso que teníamos hasta hace poco sobre lo que es dolo y lo que es imprudencia. La cita de PAWLIK me hace pensar en una normativización que puede tener algún fundamento, pero que excede el significado posible de los términos, como se ve, por ejemplo, cuando este y otros autores convierten, en mi opinión, imprudencias especialmente graves en dolo a través de la llamada ceguera ante los hechos<sup>19</sup>.

Por fin, en lo que se refiere a la *culpabilidad*, otro elemento que tradicionalmente se consideraba imposible de predicar respecto de las personas jurídicas, parece evidente la imposibilidad de hablar de

---

<sup>19</sup> Mi opinión crítica sobre esta construcción con cita de este y otros autores en DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, A vueltas con el dolo, en GÓMEZ MARTÍN/BOLEA BARDON/GALLEGO SOLER/HORTAL IBARRA/JOSHI JUBERT (Dirs.)/VALIENTE IVAÑEZ/RAMÍREZ MARTÍNEZ(Coords.), *Un modelo integral de Derecho penal. Libro Homenaje a la Profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, Vol. I, Madrid, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 2022, 556 ss.

culpabilidad de la persona jurídica si se partiera de una concepción psicológica de la culpabilidad, pero esta fue abandonada, con razón, hace mucho tiempo.

Los defensores de la responsabilidad penal de las personas jurídicas apelan a menudo aquí también a los fallos, defectos o déficits de organización, si bien con distintos matices<sup>20</sup> (lo cierto es que no siempre se distingue bien si estos se refieren al injusto o a la culpabilidad de la persona jurídica). Una de las construcciones más importantes en España, la de GÓMEZ-JARA DÍEZ, está vinculada a una concepción funcionalista sistémica del Derecho penal<sup>21</sup>. Tal vez esta opinión case bien con una concepción minoritaria, funcionalista sistémica, de la culpabilidad para las personas físicas (que no comparto por razones que aquí no es posible explicar), pero no tanto con otras concepciones de la culpabilidad<sup>22</sup>. No obstante, el máximo representante de la corriente funcionalista sistémica mencionada, JAKOBS, se muestra contrario a la responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> La elaboración probablemente más frecuente de la idea proviene de TIEDEMANN, que la ha difundido en muchas publicaciones en diferentes países. V. solo TIEDEMANN. Die «Bebung» von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, *Neue Juristische Wochenschrift* 1988, 1172.

<sup>21</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ. *La culpabilidad penal de la empresa*, Marcial Pons, Madrid, 2005, 201 ss. y *passim*; *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*, B de F, Buenos Aires, 2010, 95 ss.; Grundlagen des konstruktivistischen Unternehmensschuldbegriffs, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 119 (2007), 315 ss., entre otros lugares. En esta misma revista, profundizando en explicaciones y con atención a supuestos concretos de la práctica, El modelo constructivista de (auto)responsabilidad penal de las personas jurídicas: tres contribuciones de la teoría a la práctica, *Revista de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance (REDEPEC)* 1 (2023).

<sup>22</sup> Sobre la evolución histórica y posiciones actuales en torno a la culpabilidad, por todos LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, Cap. 26 nm. 4 ss. (pp. 471 ss.).

<sup>23</sup> Aunque la cercanía de GÓMEZ-JARA DÍEZ a JAKOBS es evidente, el primero hace referencia en las obra citadas a sus diferencias de opinión con JAKOBS en la materia que nos ocupa, con razón, pues, como he dicho, JAKOBS no apoya la responsabilidad penal de las personas jurídicas: JAKOBS, Strafbarkeit juristischer Personen?, en PRITTWITZ/BAURMANN/GÜNTHER/KÜHLEN/MERKEL/NESTLER/SCHULTZ (eds.), *Festschrift für Klaus Lüderssen*, Nomos, Baden-Baden, 2002, 570 ss. Por lo demás, la negación de la posibilidad de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Alemania es opinión muy generalizada, en algún caso con especial ímpetu, precisamente por quien lleva muchos años analizando y haciendo propuestas para responder a las necesidades político-criminales que plantea la delincuencia en corporaciones. Me refiero naturalmente a SCHÜNEMANN, quien, como es conocido, habla de un zombi político-criminal en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas (SCHÜNEMANN. Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts - Ein kriminalpolitischer Zombie, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* ([www.zis-online.com](http://www.zis-online.com))) 1/2014, 1 ss., 17 s. Una explicación general resumida sobre la situación en Alemania puede verse, por ejemplo, en ROXIN/GRECO, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenlehre*, 5<sup>a</sup> ed., Beck, München, 2020, § 8 nm. 59

En ocasiones, se explica que la culpabilidad de las personas jurídicas se fundamentaría en que su mala organización generaría una cultura empresarial de incumplimiento, contraria a la correcta ética empresarial y generadora del riesgo de que se cometan delitos, o de una incorrecta, inadecuada o insuficiente disposición jurídica propiciadora de hechos que reflejarían una inadecuada cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad. Pero llamar a eso culpabilidad resulta rechazable si, como es mi caso, no se entiende (o no se entiende exclusivamente) esta como reprochabilidad, sino como atribuibilidad (del hecho a un sujeto), y se procura un alejamiento de fundamentos exclusivamente morales o éticos de la culpabilidad.

Pero incluso teorías normativas de la culpabilidad que admiten el carácter de reproche de esta, como la aún muy extendida del reproche por no haber actuado de otro modo pudiendo hacerlo, resultan incompatibles por partir de una idea de libertad (con mayúscula y absoluta o más limitada y razonable) difícilmente predicable, ni siquiera de manera analógica, de la persona jurídica. Y, si se sostienen (combinadas o no con algo parecido a la anterior) concepciones de la culpabilidad (con o sin ese nombre) basadas en la motivabilidad o accesibilidad normativa (especialmente acertada me parece la que habla de motivabilidad normal por la norma), va a ser muy difícil entender que una persona jurídica se motive ella misma (se organice como se organice)<sup>24</sup>. No acaban aquí las dificultades que la responsabilidad penal de las personas jurídicas plantea a la teoría del delito o, en ocasiones, su regulación dentro del propio CP, como sucede en España (desde la justificación hasta el *iter criminis*, pasando por otras, como las relacionadas con la autoría y la participación)<sup>25</sup>.

---

ss. (pp. 360 ss.).

<sup>24</sup> Exhaustivamente, contra la posibilidad de culpabilidad colectiva (y con la propuesta de fundamentación de la responsabilidad de las personas jurídicas en una “responsabilidad estructural”), CIGÜELA SOLA. *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal. Crítica y propuesta de una responsabilidad estructural de la empresa*, Marcial Pons, Madrid, 2015, *passim*, quien señala (295): “El fundamento de la responsabilidad estructural relativa es, en todo caso, el defecto en la estructura que co-explica la originación del delito, pero no el delito individual mismo”.

<sup>25</sup> Que no reina claridad respecto de algunas de ellas se ve, por ejemplo, en materia de autoría y participación: v., de nuevo a título de pequeño ejemplo (pues hay bastantes más pronunciamientos), las diferencias entre FEJOO SÁNCHEZ, La función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español, *Revista de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance (REDEPEC)* 1 (2023), 32 (paginación del propio artículo), considerando (con cita de jurisprudencia que admite esa calificación -y la de tentativa) que la persona jurídica puede responder como partícipe si ese era el título de imputación correspondiente a la persona física, y LASCURAÍN, ¿Penamos a la persona jurídica por conductas de participación?, *Almacén de Derecho* 13-03-2019, con ulteriores referencias y entendiendo que debe restringirse la responsabilidad penal de las personas jurídicas a supuestos de autoría.

### 3. Observaciones críticas generales

Mi opinión general sobre la posición acabada de citar es que, en lugar de constatar sin más si los rasgos de la “actuación” de la persona jurídica encajan en las categorías de la teoría del delito para poder así hablar de verdadero delito de la persona jurídica, ante la dificultad de esa tarea, se moldean o ahorman esas categorías, a martillazos o con cincel fino (pues el esfuerzo en algunos autores es francamente laborioso y brillante), para que en ellas encaje esa “actuación”. Así, a menudo, en mi modesta opinión, esas categorías resultan irreconocibles, pierden sus contornos elaborados durante muchos decenios y, lo que es peor, hacen difícil que cumplan las funciones para las que se fueron construyendo.

Esa transformación de categorías parece especialmente más sencilla desde posiciones fuertemente normativistas. La idea de que una concepción muy normativa permite reformular las categorías de la teoría del delito para adaptarlas a la persona jurídica es especialmente clara y se manifiesta de forma nítida en algunos autores importantes (ya he señalado el caso de GÓMEZ-JARA DÍEZ), como el (también) destacado discípulo (de primera hora entre los hispanohablantes) de JAKOBS REYES ALVARADO<sup>26</sup>. Pero, si se me permite la irreverencia (amable y que sé que algunos colegas como los acabados de citar asumirían sin acuerdo, pero con sonrisa), sin duda exagerada y buscadamente caricaturesca, con la palabra mágica “normativo” o “normativismo” todo se puede y, como sucede con la fe, no se discute<sup>27</sup>.

Por fin, me gustaría comentar una frase atribuida, con variaciones además, con frecuencia a ZUGALDÍA ESPINAR<sup>28</sup>, pero que, al menos

---

<sup>26</sup> REYES ALVARADO, La responsabilidad penal de las personas jurídicas, *Revista General de Derecho Penal* 11 (2009), 1 ss. (numeración del propio artículo), proponiendo una reformulación de las categorías desde la perspectiva de una teoría de la imputación objetiva de carácter normativo y entendiendo que así aquellas valdrían tanto para las personas físicas como para las jurídicas.

<sup>27</sup> Aunque no es posible discutir en serio ese enfoque ultranormativista o puramente normativista con rechazo de la relevancia de todo ontologismo, puedo remitirme a algunas opiniones que he sostenido o a las que me he adherido en contra de esa corriente en materia de autoría: DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Der Einfluss der Roxinischen Täterschaftstheorie (insbesondere betreffend die Mittäterschaft) auf die spanische Rechtslehre und Rechtsprechung. Kritische Betrachtungen, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 2011, especialmente 265, 268, 273 s. (La influencia de la teoría de la autoría (en especial, de la coautoría) de Roxin en la doctrina y la jurisprudencia españolas. Consideraciones críticas, *Nuevo Foro Penal* 76, 2011, especialmente 25, 29, 36), con ulteriores referencias.

<sup>28</sup> Así, por poner solo dos ejemplos, COBO DEL ROSAL, Una reforma totalmente equivocada del Código penal español, como es la relativa a *societas delinquere non potest* (II), *lawyerpress news* 21-10-2013, muy críticamente, dice: “Algún autor, quizá pretendiendo hacer una gracia, que no la tiene, ha afirmado que, en caso de discrepancia, “peor para la dogmática” (Zugaldía

en su obra paradigmática sobre el tema, creo que asume plenamente, pero es de AFTALIÓN, al que cita: "...si aún subsiste alguna dificultad para compaginar la responsabilidad criminal de las personas jurídicas con la llamada teoría jurídica del delito, pues peor para esta última"<sup>29</sup>. Naturalmente, la frase se enmarca en unas páginas<sup>30</sup> en que ZUGALDÍA ESPINAR critica una concepción etizante y moralizante del Derecho penal que vincula a la dogmática y que la hace incapaz de comprender nuevos fenómenos como el de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

No muy lejos, en apariencia, de las apreciaciones del autor citado, considerando incluso que "pone el dedo en la llaga", LASCURAÍN<sup>31</sup> llega a decir que "Lo importante no es que esta nueva modalidad encaje en nuestros conceptos teóricos, en nuestro relativamente asentado modelo de comprensión del delito, edificado sobre la conducta individual. Este modelo no es sino un modelo prescriptivo en pos de la justicia. El delito no es una acción típica, antijurídica y culpable (ATAC), formulado cada uno de estos elementos de determinado modo, sino que debe serlo para ser justo, para respetar los valores y principios de nuestro ordenamiento. Dicho de otro modo, el delito no es una ATAC, sino que debe serlo como una forma de ser justo, sin que de ello se derive que sea la única manera de serlo".

Empezando por esto último, y advirtiendo de que el autor citado explica también qué entiende por "justo" en la materia (pues, de lo contrario, una apelación genérica a lo que sea "justo" concebir como delito me parece bastante imprecisa y hasta peligrosa, precisamente lo contrario de lo que, en mi opinión, debe buscar una buena dogmática y una correcta teoría del delito), puedo estar de acuerdo en que lo importante no es que la "nueva modalidad" encaje o no en nuestros conceptos teóricos, pero ello no debe querer decir que el delito no

---

Espinar, J.M., *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Valencia 2007), literalmente afirma que si subsiste alguna dificultad para compaginar la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la llamada teoría jurídica del delito, pues peor para esta última"; LASCURAÍN, *Elogio de la pena a la persona jurídica (I)*, Almacén de Derecho 20-11-2020 dice que se atribuye a ZUGALDÍA lo siguiente (entendiendo que la frase "pone el dedo en la llaga de una pregunta mal formulada"): "Si la responsabilidad penal de la persona jurídica no encaja con la teoría jurídica del delito, peor para la teoría jurídica del delito" (en este caso, no indica el trabajo de la cita, por lo que no puedo afirmar rotundamente que la cita no sea directamente de ZUGALDÍA ESPINAR, aunque el autor del trabajo dice "se atribuye").

<sup>29</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, 83, citando en n, 123: "Cfr. Aftalion, Enrique. 'Acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas', citada, pág. 186 y ss."

<sup>30</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, especialmente 70 ss., pero también *passim*.

<sup>31</sup> LASCURAÍN, *Elogio de la pena a la persona jurídica (I)*, Almacén de Derecho 20-11-2020.

sea “ATAC”, sino que puede que quepan formas de responsabilidad relacionadas con la comisión de delitos (estos sí, ATAC o, al menos ATA) que no constituyan la comisión de un delito, que, si no ATAC, en nuestro Derecho sí debe ser una acción u omisión dolosa o imprudente penada por la ley (art. 10 CP), algo que, en mi opinión y según lo visto hasta ahora, no parece posible predicar de la persona jurídica.

Pero, además y conectando también con la opinión de ZUGALDÍA ESPINAR, reconociendo que la crítica a menudo se ha centrado en la imposibilidad de observar los elementos de la teoría del delito en la “actuación” de las personas jurídicas, cuando hay que ir más lejos (¡y se hace!) valorando las ventajas e inconvenientes del modelo más allá de que la persona jurídica cometa “ATAC”, debe subrayarse que para ello no es imprescindible esforzarse tanto como los partidarios del sistema que se empeñan precisamente en adecuar las categorías de la teoría del delito, aunque sea vaciándolas de su contenido largamente elaborado, para que encaje en ellas la actuación de las personas jurídicas, pudiendo así decir que cometen delitos y, por tanto, sufren penas. Tan “obsesivo” me parece negar toda legitimidad al sistema porque no encaja en la teoría del delito como justificarlo haciendo que encaje como sea.

Y, para no alargarme, en referencia a la crítica de ZUGALDÍA ESPINAR sobre la concepción tradicional “etizante y moralizante” de la dogmática y la teoría del delito, sin entrar en precisiones que, sin duda, merecerían las pensadas y elaboradas reflexiones de ese autor, uno de los primeros y más convencidos defensores en España de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (y, por lo tanto, con una cierta injusticia por mi parte), cabe replicar, en primer lugar, que no sé si esos caracteres (o los propios de una culpabilidad “de autor”) no se dan más aún cuando se apoya la “culpabilidad” de las personas jurídicas en una mala organización denotadora de una cultura de incumplimiento o incorrecta ética empresarial (o similar); en segundo, que es posible que un sistema de responsabilidad de las personas jurídicas por delitos cometidos por determinadas personas en su nombre y beneficio no tenga por qué descansar (así lo creo yo) en la idea de la comisión de un delito, con las características “ATAC”; y, en tercero y sobre todo, que, al margen de su validez o no para la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la dogmática bien entendida y su fruto más depurado, la teoría del delito, como estoy convencido de que comparte en buena medida ZUGALDÍA ESPINAR, no es ese viejo esqueleto inamovible y con tendencia moralizante, sino más bien un instrumento fundamental para reducir el inevitable margen de discrecionalidad, especialmente (aunque no solo) en la aplicación de la ley, de manera que esa discrecionalidad no se convierta en arbitrariedad; nada más y

nada menos, una limitación del poder punitivo y una garantía para el ciudadano<sup>32</sup>.

En todo caso, rechazadas las tesis que creen que el edificio de la teoría del delito concurre en la “actuación” de la persona jurídica, parece que, si se quiere sostener que la propia persona jurídica comete delito(s), se debe ofrecer otra explicación. Hay, desde luego, intentos y paso a continuación a ver algunos.

## V. LA DEFENSA DE LA EXISTENCIA DE UN DELITO CORPORATIVO

Entre quienes defienden la responsabilidad penal por hecho propio de la persona jurídica, se encuentran alusiones, más o menos expresas, a que esta comete un delito corporativo. No discutiré a fondo sobre si ello contradice el tenor del CP que, como sabemos, señalaba que las personas jurídicas responden penalmente por los delitos que cometen determinadas personas físicas, pues quizá quepa decir lo mismo que he señalado para las posiciones recogidas en el apartado anterior, aunque algo se añadirá, especialmente para la segunda y más elaborada versión que se menciona, que intenta precisamente desligarse de los elementos de la teoría del delito y explicar el encaje del delito corporativo en el CP.

### 1. Delito corporativo genérico o autónomo

En diversas sentencias ha tenido éxito la alusión, a menudo expresa, a un delito corporativo. Podría entenderse sin más como la identificación del sistema español como uno de autorresponsabilidad en el que los defectos de organización (la falta de previsión de modelos de prevención de estos) son la base de la culpabilidad de la persona jurídica (como se colige de diversas sentencias). Entonces nada habría que añadir a lo ya señalado hasta ahora. Y, por cierto, a menudo (ya desde una de las STS pioneras en la materia, la 221/2016, 16-03) la jurisprudencia no incurre en el defecto que apunto a continuación,

---

<sup>32</sup> Sobre mi idea de la dogmática y la teoría del delito (por lo demás, no especialmente original, sino compartida con muchos), v., entre otros y con ulteriores referencias, mis trabajos DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *Verteidigung der (guten) Dogmatik, Goldammer's Archiv für Strafrecht* 2020, 204 ss.; en versión española con ligerísimas modificaciones en DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*, vol. I, Reus, Madrid, 2020, 129 ss.; o, más amplio y en inglés, *Criminal Law and Legal Theory: Not Just Legal Dogmatics, but Never Without It*, en DEMETRIO CRESPO/GARCÍA FIGUEROA/MARCILLA CÓRDOBA (eds.), *Crisis of the Criminal Law in the Democratic Constitutional State. Manifestations and Trends*, Suiza, Springer, 2023, 83 ss.

sino que habla de responsabilidad por delitos de la parte especial.

Pero con el nombre de delito corporativo o sin él, como sucede en la paradigmática, muy citada y discutida (ya desde el propio voto particular firmado por casi la mitad de los magistrados que intervinieron en el asunto) STS 154/2016, 29-02, da la impresión de que una parte de la jurisprudencia desliga el delito de la persona jurídica en buena medida del concreto cometido por la persona física, declarando el defecto de organización o la falta de cultura de cumplimiento como un elemento objetivo del tipo de ese delito corporativo, algo así como si el delito corporativo fuera en sí mismo la falta de prevención, a la que seguiría como resultado la comisión de un delito concreto por la correspondiente persona física.

Tal vez esté equivocado, pero sucedería algo así como que a la persona jurídica no se le castigaría por un delito de tráfico de drogas o cohecho o medioambiental, sino por un “delito corporativo” o “delito de falta de previsión” con resultado de tráfico de drogas, cohecho o delito medioambiental.

Ello me parece totalmente incorrecto, contradictorio con lo que dispone el CP, que establece la responsabilidad de la persona jurídica en un sistema de *numerus clausus* y referido a delitos concretos (y que, además, desde luego no se limita a la inexistencia o insuficiencia del sistema de prevención de los defectos de organización) y me recuerda (no digo que sea idéntico) a la muy común alusión, bajo la vigencia de un sistema de cláusulas generales de castigo de la imprudencia en el CP anterior, pero que aún a veces se encuentra ahora, a un delito de “imprudencia (o culpa) con resultado de..” (muerte, lesiones, etc.), lo que era ya incorrecto en aquel sistema (y aún más claramente en el actual), pues lo que se comete en un delito de homicidio o de lesiones imprudente. La distinta comprensión no era irrelevante, pues tenía, por ejemplo, consecuencias concursales<sup>33,34</sup>

---

<sup>33</sup> Entiendo que a la concepción jurisprudencial en esa línea (él señala que se concibe el art. 31 bis CP como una especie de delito autónomo) se dirige la crítica de FEIJOO SÁNCHEZ, La función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español, *Revista de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance (REDEPEC)* 1 (2023), 12 ss. (paginación del propio artículo), con ulteriores referencias, y señalando que parece estar imponiéndose la línea jurisprudencial que no incurre en el defecto señalado.

<sup>34</sup> Algunas posiciones doctrinales podrían recordar a la que aquí se ha criticado, pero a menudo muestran diferencias notables con ella. Así, un autor como LASCURAÍN, que, proponiendo interpretaciones restrictivas en ciertos ámbitos en relación con la responsabilidad penal de la persona jurídica “por los reparos que suscita desde la perspectiva del principio de culpabilidad” y porque “no deja de ser una especie de incómoda rareza en nuestro ordenamiento penal” (¿Penamos a la persona jurídica por conductas de participación?, *Almacén de Derecho* 13-03-2019), elogia, por razones de justicia y eficacia preventiva, la pena a la persona jurídica [Elogio de la pena a la persona jurídica (I), *Almacén de Derecho* 20-11-2020, y (II), *Almacén*

## 2. *Delito corporativo específico*

Más relevante para la discusión me parece otra posición encabezada por el autor de un libro cuyo título intuyo tuvo bastante que ver con el éxito de la denominación “delito corporativo”<sup>35</sup>, FEJOO SÁNCHEZ, autor a su vez de múltiples trabajos sobre el tema, de los que aquí citaré el muy amplio e interesante artículo con el que se estrenó (junto a otros) esta revista, en el que pueden encontrarse múltiples ulteriores referencias a sus obras y a su discusión con otras posiciones.

Este autor establece como punto de partida algo que aporta enorme claridad, a la vez que hace que, ya de entrada, me sitúe en una posición muy distinta de la suya<sup>36</sup>: “El abordaje de una reflexión general sobre la responsabilidad penal de personas jurídicas titulares de organizaciones obliga a poner de manifiesto ciertas pre-comprensiones y presupuestos de partida que exceden el objeto de estudio. Así, si se parte de la perspectiva de una ontología subjetivista resulta incomprensible una responsabilidad al margen de la acción humana. O, en el caso de asumir una teoría de la prevención general intimidatoria o disuasoria, o bien no es posible asumir que la pena -al menos la contemplada en la ley- pueda desempeñar sus funciones respecto de personas jurídicas ya que no son intimidables mediante normas o no son susceptibles de conminación o bien hay que asumir que quien sufre la pena -la persona jurídica- es alguien distinto al destinatario de la amenaza o disuasión -las personas físicas- y, por consiguiente, que estamos en un supuesto ilegítimo de heterorresponsabilidad: quien sufre la pena no es quien infringe la norma./Los efectos intimidatorios sólo pueden lograrse indirectamente incidiendo en el comportamiento de personas físicas. Esto hace que, en mi opinión, la prevención general basada en la disuasión de conductas no suponga un fundamento normativamente válido para una pena corporativa. Incluso aunque se asuma que tal pena pueda representar un incentivo para decisiones de gestores y socios de las empresas, se trataría de una pena impuesta a la corporación por decisiones estrictamente individuales”. Como él mismo señala,

---

*de Derecho* 24-11-2020], viene a considerar (en la parte I del artículo acabado de citar) que lo que se castiga es la omisión por parte de la persona jurídica del cumplimiento de su deber de mantener sistemas internos razonablemente eficaces de prevención penal (“injusto de desorganización”, “delito de descontrol”), pero la existencia efectiva de un delito individual operaría como condición objetiva de punibilidad, que haría constatar la gravedad efectiva del descontrol, lo cual puede ser discutible, pero establece una diferencia clara con la posición criticada y un (cierto) anclaje al delito concreto.

<sup>35</sup> FEJOO SÁNCHEZ, *El delito corporativo en el Código Penal español. Cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad penal de las empresas*, 2ª ed., Thomson Reuters/Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2016.

<sup>36</sup> FEJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC* 1 (2023), 2 s.

sus precomprensiones y presupuestos de partida y los míos exceden el objeto de estudio, pero he de manifestar que, aunque no me considero un ontologista subjetivista puro (la combinación de ontología y normativismo me parece fundamental), sí lo soy, sin duda, en mucha mayor medida que él. Y, desde luego, sin descartar otras facetas de la prevención general, subrayo la intimidatoria, con la consecuencia de que el destinatario de la amenaza no puede ser más que una persona física (o varias), como explicaré más adelante, razón por la cual estoy criticando ejemplos de modelos de autorresponsabilidad (aunque no legítimo los de heterorresponsabilidad sin más, desde un Derecho penal garantista). Aunque no lo he hecho en trabajos anteriores, pondré incluso más delante de manifiesto lo que considero “cabos sueltos” de mi propia concepción, que tienen que ver precisamente con los destinatarios de la prevención (aunque menos la general, seguramente). En todo caso, con razón señala el autor que no es solo esa concepción de la prevención general la que impide la referencia a la persona jurídica, sino cualquier otra que se base en la influencia o motivación psíquica directa (solo la prevención especial orientada al peligro, con sus riesgos, sería adecuada)<sup>37</sup>. Nuevamente deja claro que él parte de una construcción no ontológica, sino normativa, de la prevención general, basada en la estabilización normativa (en lo que de nuevo nos alejamos), lo cual no resuelve sin más el problema de fondo ni deja extraer conclusiones, pero salva las dificultades absolutas con las que se enfrentan las otras tesis<sup>38</sup>.

FEIJOO SÁNCHEZ entiende que la persona jurídica comete un “delito corporativo” y sufre “una pena corporativa”, no debiendo confundirse el primero con un delito colectivo, que cometen los diversos miembros de un grupo y que se resuelve de otra manera<sup>39</sup>, aspecto este último en el que considero tiene razón.

Considera esencial la introducción en la reforma de 2010 de la pena de multa<sup>40</sup>, que ya no tendría mera finalidad preventivo-especial como las consecuencias accesorias anteriores, sino preventivo-general o, al menos, una finalidad coactiva distinta a la prevención especial, multa que no vendría determinada por la culpabilidad individual, sino, además de por la gravedad del hecho, por la propia responsabilidad de la persona jurídica, imponiéndose en todos los casos y, según él, en proporción a la responsabilidad de la persona jurídica por el hecho. Otras sanciones facultativas podrán imponerse con fines

---

<sup>37</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC* 7 (2023), 4.

<sup>38</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC* 7 (2023), 5 s.

<sup>39</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC* 7 (2023), 10 s. n. 18.

<sup>40</sup> Sobre lo que sigue, ampliamente, FEIJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC* 7 (2023), 6 ss.

preventivo-especiales, a diferencia de los de la multa. Esta es una “pena corporativa”, que corresponde a un “delito corporativo”. Los efectos indirectos (por ejemplo, sobre los socios o trabajadores) de la pena corporativa pueden existir, pero no son su núcleo y no son distintos de los que pueden producirse en la pena a personas físicas<sup>41</sup>. Aunque vuelva a lo demás, quiero dejar ya aquí constancia de mi discrepancia en cuanto esto último, los efectos “indirectos” de la “pena corporativa”, pues creo que, como señala con claridad y rotundidad GÓMEZ MARTÍN<sup>42</sup>, se trata de efectos directos de las penas que recaen sobre la persona jurídica y sobre esos sujetos como parte integrante de ella, al contrario que en los otros casos (efectivamente, una multa a una persona física puede afectar *indirectamente*, por ejemplo, a las personas que conviven con el multado, y que dependen de sus ingresos y patrimonio, a sus acreedores, etc., pero a los integrantes de la persona jurídica les afecta directamente la multa para la persona jurídica, al margen de que pueda afectar indirectamente a otros).

Deja claro FEIJOO SÁNCHEZ que se distancia de la idea de un delito corporativo genérico, como el que vimos en el apartado anterior, y señala la vinculación a delitos concretos de las personas físicas correspondientes encuadrados en tipos de la parte especial, y explica las consecuencias de ello<sup>43</sup>.

Pero, a partir de ahí, subraya que los requisitos de delito corporativo son distintos e independientes de los de la responsabilidad individual, estableciendo aquí una diferencia fundamental con las posiciones que intentan reproducir las categorías de la teoría del delito para el hecho que cometería la persona jurídica. El autor que nos ocupa es claro: ni dolo ni imprudencia ni posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad, etc.<sup>44</sup> Concretamente cree que es evidente, leyendo el art. 31 bis CP, que las personas jurídicas no realizan acciones u omisiones dolosas o imprudentes (que son las cometidas por personas físicas). Las personas jurídicas tendrían responsabilidad penal en sentido amplio, entendida como aquella que tiene como presupuesto la comisión de un delito definido en el art. 10 CP (que, además, no exigiría culpabilidad<sup>45</sup>), pero no responsabilidad criminal en sentido

---

<sup>41</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC* 1 (2023), 11.

<sup>42</sup> GÓMEZ MARTÍN, Falsa alarma: o sobre por qué la Ley orgánica 5/2010 no deroga el principio “societas delinquere non potest”, en MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO, (dirs.)/GÓMEZ MARTÍN (coord.), *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2012, 378 s.

<sup>43</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC* 1 (2023), 11 ss., 14 s., señalando además cómo la multa varía según la gravedad de los distintos hechos delictivos.

<sup>44</sup> Literalmente FEIJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC* 1 (2023), 15 s., pero también *passim*.

<sup>45</sup> Lo cual, por cierto (como ya he señalado y no volveré a ello) es perfectamente defendible:

estricto, que precisa dolo o imprudencia y a la que se refiere el art. 5 CP, exponiendo cómo una serie de artículos del Título Preliminar del CP serían aplicables a ambas clases de responsabilidad y otros solo a alguna (el 5 solo a la estricta), entendiendo además que nos encontramos ante penas sin culpabilidad, como en otros supuestos de nuestro ordenamiento, a partir de la integración en el sistema penal de las medidas de seguridad<sup>46</sup>.

La “responsabilidad corporativa sólo puede tener un fundamento objetivo-estructural”<sup>47</sup>. Este tendría, resumidamente, frente a otras posibilidades<sup>48</sup>, los siguientes rasgos, siendo el que mejor se adaptaría a la regulación del CP: la responsabilidad penal de la persona jurídica es propia y diferenciada de la de la persona física y sin ella no se puede imponer la pena de multa, central en el sistema, de modo que el CP diferenciaría una “responsabilidad criminal” con “penas criminales” para personas físicas mayores de edad e imputables, junto a otros “subsistemas” que generan “responsabilidad penal”, como el de menores o el de personas jurídicas, existiendo múltiples muestras en nuestro CP de la independencia de la responsabilidad de la persona física y de la jurídica (de la que la primera es un mero presupuesto) y de la total independencia de la multa para la persona jurídica de la culpabilidad individual<sup>49</sup>. La responsabilidad de la persona jurídica es construida “sobre el reconocimiento de la organización como una entidad emergente diferenciada de los individuos que la componen. Esto nos indica que el punto de partida correcto consiste en entender que la responsabilidad de la persona jurídica debe estar construida no sobre un defecto individual (colectivo), sino teniendo como sustrato un defecto organizativo”<sup>50</sup>, al que ha de unirse la exclusión de la responsabilidad de la persona jurídica “cuando en el momento del hecho la organización disponía de un modelo de organización y gestión del cumplimiento de la legalidad eficaz y robusto por lo que sólo debe ser responsable si en el delito cometido por la persona física o las personas físicas ha tenido influencia la ausencia del modelo o sus deficiencias”<sup>51</sup>. Insiste en la importancia del dato de que en el modelo

---

v. simplemente LUZÓN PEÑA *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, Cap. 9 nm. 52 ss. (pp. 117 ss.).

<sup>46</sup> Sobre todo lo anterior, en detalle, FEIJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC* 1 (2023), 86 ss.

<sup>47</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC* 1 (2023), 16, con referencia a trabajos suyos anteriores.

<sup>48</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC* 1 (2023), 17.

<sup>49</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC* 1 (2023), 25 ss. y en general.

<sup>50</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC* 1 (2023), 31.

<sup>51</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC* 1 (2023), 31 ss. (cita en 32). V., además, por ejemplo, sobre esos dos elementos, 56 s. Detalles sobre el hecho propio: 58 ss.; en cuanto a la exención, 65 ss.

español la multa es proporcional a la gravedad del hecho<sup>52</sup> y en que, como queda clarísimo desde la reforma de 2015, existe (a través de la regulación del *compliance program* y sus detalles) una causa de exención de responsabilidad propia y exclusiva de la persona jurídica con un fundamento ajeno al de la responsabilidad individual<sup>53</sup>.

Todo ello, en definitiva, implicaría la superación de una visión de las personas jurídicas como estado de cosas peligroso o criminógeno, de un modelo preventivo-especial, para llegar a uno “de responsabilidad estructural basado en el cumplimiento de la legalidad y orientado a la estabilización de normas”, en el que la falta de prevención sólo es relevante para el Derecho penal como manifestación de la falta de cumplimiento y en el que la pena sirve para “restablecer la vigencia fáctica de la norma cuando se comprueba que el delito corporativo representa un defecto organizativo motivado por un problema estructural en relación al cumplimiento de la legalidad”, de modo que un fallo organizativo de prevención solo es un indicio de defectos estructurales en el cumplimiento de la legalidad y no supone automáticamente responsabilidad penal de la persona jurídica, pues si, pese al fallo de prevención en un caso concreto, se demuestra que la persona jurídica dispone de una adecuada cultura de cumplimiento, la pena puede resultar innecesaria, por no quedar en entredicho la norma penal<sup>54</sup>.

En su amplio trabajo, repleto de referencias a otros autores, FEIJOO SÁNCHEZ contrasta además el modelo “latino” que defiende, con otros, como especialmente el germánico, y otras lógicas (la del beneficio, del blanqueo o de la colaboración) y detalla pormenorizadamente los distintos elementos de su concepción (ya muy desarrollados en otros trabajos)<sup>55</sup>, además de dar respuesta desde ella a cuestiones

---

<sup>52</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC* 1 (2023), 55, entre otras.

<sup>53</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC* 1 (2023), 55 s., entre otras.

<sup>54</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC* 1 (2023), 75 s. Respecto de lo últimamente señalado, FEIJOO SÁNCHEZ (75) ofrece el siguiente ejemplo: “Por ejemplo, un Alto Directivo dedica dinero no debidamente contabilizado a conseguir contratos públicos mediante sobornos gracias a la falta de control de los administradores, pero el hecho es denunciado a través de un Canal de denuncias o incumplimientos o Buzón ético interno por otro integrante de la empresa, que el encargado o responsable de cumplimiento investiga y, tras la correspondiente investigación, el Alto Directivo es despedido y el hecho es denunciado a las autoridades a las que se aporta el resultado de la investigación interna. La situación es radicalmente distinta si, conociendo los administradores por casualidad el delito y la deficiencia en los controles su única reacción consiste en encubrir u ocultar lo sucedido. Se podría utilizar un símil con el desistimiento de la tentativa: aunque un sujeto inicie un comportamiento incorrecto, si él mismo neutraliza la conducta no será castigado por no poner en entredicho la norma. El significado global del hecho convierte la pena en innecesaria”.

<sup>55</sup> En todo él, especialmente FEIJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC* 1 (2023), 17 ss., 58 s., 93 ss., 104 ss. También en esta revista, de un modo crítico, pero ponderado y muy interesante, compara modelos, fijándose en la evolución y crítica en Estados Unidos, SILVA SÁNCHEZ, *Lo real y lo*

concretas que se presentan en la aplicación práctica del modelo, sin que sea posible entrar aquí a analizar como merecen estas cuestiones, debiendo conformarnos con la anterior exposición general y la valoración también general (y limitada y, si se quiere, hasta provisional) que sigue.

Ya he manifestado cómo nuestros diferentes puntos de partida (“pre-comprensiones”), que no pueden debatirse ni detallarse aquí, hacen muy difícil que comparta la posición de FEIJOO SÁNCHEZ, cuyos trabajos en la materia (y también en otras) me parecen, naturalmente, fundamentales. También he mencionado ya mi discrepancia en lo referente a los daños “indirectos” de la pena de multa (y también de otras penas) para personas jurídicas, que no me parecen iguales a los de la multa para personas físicas.

Pero, con todo, esta concepción de FEIJOO SÁNCHEZ (próxima también a la de otros, pero ocupando una posición preeminente) posee, en mi opinión, la ventaja de reconocer paladinamente que los elementos de la teoría del delito, algunos centrales (dolo o imprudencia), no tienen que ver con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que estas no realizan acciones ni omisiones, cosas en las que, obviamente, estoy de acuerdo. Es más, me resulta compartible que enfrente, en lo que aquí interesa, dos tipos de responsabilidad que tienen como presupuesto la comisión de un delito por una persona física, pero que son muy distintas, la que él denomina penal (que, como enseguida explicaré, yo he llamado criminal o penal en sentido amplio), para personas jurídicas, y la que llama criminal (yo penal en sentido estricto) para personas físicas (esta sí, con las exigencias propias de la teoría del delito)<sup>56</sup>. También deja clara la necesidad de conectar el defecto de organización con el delito efectivamente cometido por la persona física.

Puedo compartir (aunque no lo haya hecho antes) también la existencia de penas (entendidas, eso sí, solo en el sentido amplio que enseguida mencionaré brevemente).

Pero, comprendiendo perfectamente que una forma de organización como la de muchas personas jurídicas en la actualidad implica unos rasgos que trascienden los de los individuos concretos que la integran o dirigen e incluso los del conjunto de ellos, me resulta imposible pensar

---

ficticio en la responsabilidad “penal” de las personas jurídicas, *revista de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance (REDEPEC)* 1 (2023).

<sup>56</sup> La utilización de los términos “penal” y “criminal” en sentido inverso por él y por mí no deben inducir a confusión si se mira el fondo del asunto. La cuestión nominal es secundaria, aunque creo preferible (aunque solo sea por el uso habitual del lenguaje jurídico) reservar el término penal para la responsabilidad que los es en sentido estricto, la propia de las personas físicas.

que la conminación penal, incluso en su función estabilizadora de la norma, si la tuviera (desde luego, como el propio FEIJOO SÁNCHEZ subraya, menos aún desde otras perspectivas preventivas que comparto), pueda dirigirse a la propia persona jurídica y que esta cometa un delito (de otro subsistema, pero sin que aquí el autor que nos ocupa hable de un “delito en sentido amplio”).

No me parece mal que la “pena” para la persona jurídica refuerce también el cumplimiento normativo, el cumplimiento de la legalidad (entiendo que en una forma de comprensión cercana a la prevención general positiva), pero no veo cómo ello puede operar sobre la propia “organización” por encima de sus miembros y “cabezas”; siempre tendrá que operar sobre esas personas físicas que serán las que configuren el cumplimiento normativo. La peculiaridad está, creo, y ese es el fondo compartible, en que esas personas físicas no tienen por qué ser las responsables del delito concreto cometido, y pueden ser incluso cambiantes en el tiempo y en la construcción de esa organización cumplidora con la legalidad. Ello, por supuesto, no implica un modelo orientado solo a prevención especial, pero tampoco centrado solo en ese aspecto de la prevención general que se suele denominar positiva. Creo que sobre las personas físicas (¡sobre ellas, únicas destinatarias posibles de los mensajes preventivos de la norma!) puede, naturalmente, operar la prevención general frecuentemente calificada de negativa, es decir, la de intimidación y disuasión. Volveré sobre ello. Pero, en resumen, que la organización, la persona jurídica, sufra las “penas”, no implica que su mensaje preventivo (de distinta clase) no vaya dirigido a las personas físicas. Solo a ellas puede dirigirse. Las peculiaridades de la organización, bien puestas de manifiesto por este y otros autores, influyen en la forma en que opera esa prevención (e incluso plantea problemas al respecto), pero no puede excluir que vaya dirigida a personas físicas.

También desde la distinta necesidad preventiva mediante la intimidación y disuasión (a personas físicas que ocupan determinadas posiciones en la organización) pueden explicarse las diferencias de la pena de multa según la gravedad de los delitos en los que se establece responsabilidad penal de las personas jurídicas. No sé si se puede afirmar rotundamente, pero me da la impresión de que vincular (como fundamental) esta diferencia para poder hablar de un delito corporativo y una pena corporativa destinada a la estabilización de la norma supone acercar esta a una visión retributiva (sin que con ello afirme que cualquier concepción de la retribución o cualquier aspecto de ella, eso sí, nunca como fin único, me parezca necesariamente rechazable).

Del mismo modo, desde mis “pre-comprensiones” me resulta imposi-

ble hablar de un delito de la propia persona jurídica, como pretende FEIJOO SÁNCHEZ con su “delito corporativo”, aunque este autor podría hablar, pese a que no lo hace, de un “delito” en sentido amplio (o de un “hecho” de la persona jurídica, pese a que a mí tampoco me parece adecuada esa expresión), entendiendo por tal el que lleva aparejada una pena en sentido amplio, aquello que comporta la responsabilidad penal (en sentido amplio, no criminal para él<sup>57</sup>). Pero ello supone algún problema añadido. En primer lugar, la tradición jurídico-penal, no desechable, vincula el término delito al propio de la teoría del delito (que, por mucho que se retuerza, hemos visto que entiendo inservible, como el propio FEIJOO SÁNCHEZ, si no me equivoco, para la persona jurídica). Pero, en segundo lugar y más importante, la única definición de delito contenida en el CP es la de su artículo 10, incompatible, también para el autor de que nos ocupamos, con el que supuestamente cometería la persona jurídica. Debo reconocer que FEIJOO SÁNCHEZ realiza un esfuerzo inteligente, apelando a los dos “subsistemas”, para reservar el art. 10 CP al delito de la persona física. Pero, repito, en el CP no hay otra definición de delito que la de ese artículo y el art. 31 bis CP habla solo del delito que cometen las dos categorías de sujetos a que se refiere y por los que responderá también la persona jurídica. Tal vez, incluso desde la posición que valoro, ello podría suponer un argumento en favor de la regulación del sistema fuera del CP, cosa que me parece mucho mejor, pero, sin embargo, FEIJOO SÁNCHEZ cree que la cuestión no posee transcendencia práctica y, mediante el argumento de los subsistemas, que la inclusión del subsistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el CP no es problemática ni reduce las exigencias para la imposición de una pena a la persona jurídica<sup>58</sup>.

Para terminar, simplemente dejaré la pregunta, por comparar con la carga “etizante” o “moralizante” que, como sabemos, hay quien ha predicado de la teoría del delito para personas físicas, de si no tiene ese carácter (o, en su caso, el propio de un Derecho penal de autor o algo relacionado con él) la absolutización de una “cultura del cumplimiento de la legalidad” o la apelación a la estabilización normativa como único aspecto de la prevención general, según cómo se conciba aquella (no quiero atribuir a FEIJOO SÁNCHEZ nada en este terreno, pues ello requeriría de una fundamentación que aquí no es posible).

---

<sup>57</sup> En la terminología inversa que, recuérdese, yo uso: responsabilidad criminal o penal en sentido amplio.

<sup>58</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC* 1 (2023), 90 s.

## VI. ¿LAS PENAS PARA PERSONAS JURÍDICAS LO SON “DE VERDAD”? O ¿EN QUÉ SENTIDO LO SON?

Antes de exponer brevemente mi propia idea sobre la naturaleza y fines de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de todo lo que antecede puede ya claramente deducirse que, si, en mi opinión, una persona jurídica no puede cometer un delito, por faltar en ella todos los presupuestos que lo constituyen (incluida la culpabilidad, al margen de la consideración de esta como característica del propio delito o del delincuente), si la pena (en sentido estricto) tiene como presupuesto ese delito, parece obvio que las llamadas penas para personas jurídicas no lo son tampoco en sentido estricto.

Si la persona jurídica no puede ser el destinatario de la norma penal, ¿cómo va la pena a desplegar sobre ella sus fines, sea como sea que estos se conciban, es decir, como retribución y/o como prevención (general y/ o especial) de hechos que, por lo demás, no ha cometido ni podrá cometer en el futuro ni ella misma ni otras personas jurídicas? ¿Se puede observar en esas penas el mismo o similar carácter aflictivo que poseen las que se imponen a las personas físicas o naturales?

MIR PUIG señala<sup>59</sup> que, entre estas “penas” sin culpabilidad (como otras consecuencias del delito), con distinto contenido y finalidad, que habría sido mejor no llamar penas, destaca la multa, que sería la que guardaría mayor semejanza con la del mismo nombre para personas físicas, pero carecería de su significado de reproche ético-jurídico. Pero, entendiendo que se trata de una forma de “responsabilidad penal” en sentido amplio, encuentra una forma de referir a ellas la palabra “pena” empleada en el CP en el sentido amplio que utiliza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando incluye en el término “toda ‘medida’ que ‘se impone por una condena a causa de un hecho penal’<sup>60</sup>”.

Dicho lo anterior, como explico en el apartado siguiente, esas “penas”, en especial la multa, poseen un sentido preventivo frente a personas físicas. Con esto matizo mi aseveración en trabajos anteriores<sup>61</sup>

<sup>59</sup> Entre otros trabajos, en MIR PUIG, Las nuevas “penas” para personas jurídicas, una clase de “penas” sin culpabilidad, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*, vol. II, Reus, Madrid, 2020, especialmente 1340 ss.

<sup>60</sup> MIR PUIG, en la obra acabada de citar, p. 1343, tomando la cita de “Sentencia [TEDH] 17-12-2009, 19359/04 – M. contra Alemania” (que toma a su vez de un trabajo de FRISCH).

<sup>61</sup> Entre otros, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un análisis dogmático, en: GÓMEZ COLOMER, (dir.)/MADRID BOQUÍN (coord.), *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 119; La llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas. ¿Es el sistema español un buen modelo para Colombia?, en: OROZCO

de que no se trata de penas, salvando así también la compatibilidad con la literalidad del CP.

Con todo, como también opinaré con carácter general en el apartado siguiente, seguramente habría sido mejor no llamarlas penas, pues, pese a que aparecen claramente mencionadas en el art. 33.7 y salvando en su literalidad la multa, plantean dificultades para entenderlas incluidas en el art. 32 CP y su carácter de graves conforme al propio art. 33.7 contrasta con lo que el art. 33.2 considera en general penas graves. Probablemente lo mejor habría sido darles un nombre más neutro (¿medidas para personas jurídicas en cuyo nombre y beneficio se comete un delito?) y regularlas, junto a sus presupuestos, de modo completo fuera del CP, evitando riesgos de confusión y, sobre todo, subrayando su peculiaridad.

VII. LA CONCEPCIÓN PROPIA: RESPONSABILIDAD  
CRIMINAL EN SENTIDO AMPLIO Y CON FINALIDADES  
PREVENTIVAS OPERANTES SOBRE PERSONAS FÍSICAS.  
LOS CABOS SUELTOS Y LA NECESIDAD DE SEGUIR  
REFLEXIONANDO

Con todo lo dicho hasta aquí, creo que queda bastante perfilada mi idea nuclear sobre la llamada responsabilidad penal de personas jurídicas, sin ocultar que no he realizado todavía un estudio sobre las múltiples cuestiones, de índole teórica, pero también práctica, que plantea el sistema establecido en el CP.

Para empezar, creo que es bueno que la concepción que se defienda tenga encaje en el CP, que plantea una combinación difícil, como vimos: las personas jurídicas no cometen delitos, pero responden penalmente (así el art. 31 bis y concordantes y los de la parte especial que establecen esa responsabilidad) y reciben penas (así el art. 33.7 CP y correspondientes). Que no cometen delitos (los del art. 10 CP, los únicos definidos en nuestra legislación) ha quedado suficientemente demostrado (aunque solo fuera por su incapacidad de dolo e imprudencia y aunque en el art. 10 CP no se entienda exigida culpabilidad). Responden penalmente, en el sentido de que lo hacen con responsabilidad criminal o penal en sentido amplio. Y sus penas lo son también en un sentido amplio, como hemos visto, y sin necesidad de culpabilidad (como en otros supuestos del ordenamiento penal).

Pero, ¿para qué esas penas y todo ese régimen de responsabilidad

---

LÓPEZ/REYES ALVARADO/RUIZ LÓPEZ (eds.), *Libro Homenaje a Alfonso Reyes Echandía en el nonagésimo aniversario de su nacimiento. Análisis de los problemas fundamentales del Derecho penal y la Criminología a la luz de la obra de Alfonso Reyes Echandía*, Universidad de los Andes/Universidad de Ibagué/Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2022, 1008.

penal? En trabajos anteriores<sup>62</sup>, adhiriéndome a la opinión de LUZÓN PEÑA, he sostenido que, matices aparte entre las distintas penas previstas en el CP<sup>63</sup>, básicamente poseerían la función de reforzar, junto a la pena para la persona física a la que suelen acompañar, la prevención general frente a eventuales delincuentes (¡personas físicas!), disuadiéndoles de utilizar la estructura de la persona jurídica para cometer delitos, así como una eficacia preventivo-especial frente a quienes (¡personas físicas!) han delinquido, evitando que utilicen en el futuro la cobertura o facilidades que para delinquir pueda ofrecer como instrumento la persona jurídica<sup>64</sup>. A ello añadía, siguiendo también a LUZÓN PEÑA<sup>65</sup>, que la utilización del nombre de “penas” (y de “responsabilidad penal”) por la ley española opera también un efecto preventivo-general añadido sobre las personas (¡físicas!) que dirigen las personas jurídicas, a la vista del mayor coste reputacional (daño o riesgos para la reputación) que supone la “pena” frente a medidas con denominaciones más neutras. No subraye suficientemente en esos trabajos, creo, que LUZÓN PEÑA habla en tales casos de prevención general de intimidación y disuasoria, pero también positiva. Y no mencioné en absoluto algo que LUZÓN PEÑA<sup>66</sup>, tras hablar del efecto preventivo-especial antes señalado, señalaba entre paréntesis: “Y, por otra parte, tienen una clara finalidad preventivo-especial -reforzando las de las penas o eventualmente medidas a las que acompañan-, ya que pretenden evitar que los sujetos que han delinquido y por ello potencialmente peligrosos vuelvan a utilizar instrumentos -en este caso personas jurídicas- para el delito (*o incluso que otros sujetos distintos los vuelvan a utilizar aprovechando su idoneidad al efecto*)<sup>67</sup>...”.

<sup>62</sup> Entre otros, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un análisis dogmático, en: GÓMEZ COLOMER, (dir.)/MADRID BOQUÍN (coord.), *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 119 s.; La llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas. ¿Es el sistema español un buen modelo para Colombia?, en: OROZCO LÓPEZ/REYES ALVARADO/RUIZ LÓPEZ (eds.), *Libro Homenaje a Alfonso Reyes Echandía en el nonagésimo aniversario de su nacimiento. Análisis de los problemas fundamentales del Derecho penal y la Criminología a la luz de la obra de Alfonso Reyes Echandía*, Universidad de los Andes/Universidad de Ibagué/Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2022, 1008 s.

<sup>63</sup> V., entre otros, MIR PUIG, Las nuevas “penas” para personas jurídicas, una clase de “penas” sin culpabilidad, en J. DE VICENTE REMESAL/M. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/J. M. PAREDES CASTAÑÓN/I. OLAIZOLA NOGALES/M. A. TRAPERO BARREALES/R. ROSO CAÑADILLAS/J. A. LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*, vol. II, Reus, Madrid, 2020, 1337 ss, 1342 ss.

<sup>64</sup> V. LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, Cap. 1 nm. 35. (p. 11).

<sup>65</sup> *Loc. ult. cit.*

<sup>66</sup> *Loc. ult. cit.*

<sup>67</sup> La cursiva es mía.

Sin embargo y siendo básicamente cierto lo que decía, mi opinión, si es que no omitía lo más importante, sí dejaba cabos sueltos. Deseo ahora manifestar que la idea de refuerzo de la prevención general o especial, añadida a la de la pena que puede recaer o ha recaído sobre sujetos individuales que pudieran cometer o hubieran cometido el delito en nombre o por cuenta y en beneficio de la persona jurídica, además de no tener por qué producirse en todo caso (dado que va a haber supuestos en que se impongan penas a la persona jurídica sin que haya pena -ni medida- sobre la persona física que cometa el delito), es la menos relevante, pues olvida (aquí la buena parte de razón de diversos defensores del sistema, aunque también lo manifiestan otros) la dimensión organizativa de la persona jurídica, que la hace peculiar y distinta a cada una de las personas físicas que se integran en distintas posiciones en ellas y también al conjunto de ellas. Por eso, los aspectos que LUZÓN PEÑA señalaba en segundo lugar o similares son los especialmente relevantes, incluso sin tener en cuenta el coste reputacional de la utilización de las palabras pena o responsabilidad penal<sup>68</sup>.

Naturalmente, con ello no quiero decir ni mucho menos que el sujeto al que se dirige el efecto preventivo de la pena sea la propia persona jurídica (esa corporación que supuestamente comete un delito corporativo distinto del de la persona física, sancionado con pena corporativa, también diferente). La prevención se dirige (no cabe otra posibilidad desde mis “pre-comprensiones”, por utilizar el lenguaje de FEIJOO SÁNCHEZ) a personas físicas.

Las corporaciones, las personas jurídicas, sobre todo determinadas corporaciones, resultan estructuras peligrosas en relación con la posible comisión de delitos, como se ha expresado por muchos autores desde diversas perspectivas<sup>69</sup>. De ahí que exista bastante acuerdo, como

---

<sup>68</sup> En esta misma revista, sobre la base de trabajos anteriores, se pronuncia por un modelo preventivo (general y especial), con limitaciones, SILVA SÁNCHEZ, Lo real y lo ficticio en la responsabilidad “penal” de las personas jurídicas, *revista de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance (REDPEC)* 1 (2023). 21 ss. (numeración del propio artículo), si bien preferiría ver el tratamiento de la persona jurídica fuera del Derecho penal (“...separar a las personas jurídicas de las físicas, aun dentro del Derecho penal, es un mal menor. Ciertamente, nada más que un mal menor”), en el Derecho administrativo sancionador.

<sup>69</sup> A modo de mínimos ejemplos desde posiciones diferentes, SÁNCHEZ-OSTIZ, La acción de las personas jurídicas: límites de una ficción, *La Ley Compliance Penal* 3 (2020), 3, habla de “la necesidad de responder de alguna manera frente a la capacidad de potenciar el delito que en las personas jurídicas se aprecia”; LASCURAÍN, Elogio de la pena a la persona jurídica (I), *Almacén de Derecho* 20-11-2020, dice: “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**. No se trata obviamente de un déficit moral de los empresarios, sino de que la competitividad propia de un sistema de libre mercado hace

señalaba al principio del trabajo, en la idea de reaccionar frente a la propia persona jurídica y en lo conveniente de establecer modelos preventivos de cumplimiento. Lo discutible y discutido es cuál es el mejor modo.

En todo caso, el elegido por el legislador español, en la interpretación que aquí sustento, establecería responsabilidad penal y penas a la persona jurídica para conseguir (más allá de la idea de refuerzo antes explicada y de importancia secundaria) la prevención de los riesgos penales (de comisión de delitos en nombre, por cuenta y en beneficio de la persona jurídica) dimanantes de la propia estructura de la corporación. La prevención general se dirigiría a sujetos que se encuentran en posición de control de la persona jurídica, usando la intimidación y la disuasión mediante la amenaza de penas sobre la propia persona jurídica, de manera que se lo piensen bien antes de cometer delitos en nombre y beneficio de esta o a la hora de ser laxos en el control de otros que pueden cometer esos delitos. A la vez, la prevención general positiva operaría alentando la conveniencia de establecer programas de cumplimiento de la legalidad que impidan en la medida de lo posible la comisión de esos delitos o, al menos, reaccionando adecuadamente, en el sentido del restablecimiento de la legalidad cuando algún fallo organizativo pueda haber propiciado o dejado pasar la comisión de esos delitos, desactivando así las necesidades preventivas de pena.

En lo que a la prevención especial se refiere, también operaría frente a personas físicas distintas de los individuos que cometieron el delito, en concreto frente a quienes están en las posiciones de control en la persona jurídica, de modo que establezcan las medidas para que las

---

que las empresas tiendan al ahorro de costes o a la maximización de beneficios, y que en ello les vaya su propia pervivencia. 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". Ya esa idea en buena medida en textos perlegislativos y en el CP 1995 respecto de las "consecuencias accesorias": LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, Cap. 1 nm. 25 n. 2. (p. 7), si bien en ese modelo no se refleja exactamente la misma idea de peligrosidad; considerando las llamadas "penas" unas medidas similares a las de seguridad y basadas "en la peligrosidad objetiva de comisión de delitos en la persona jurídica", LUZÓN PEÑA, *op. cit.*, Cap. 1 nm. 27 (pp. 8 s.), sugiriendo en n. 3 la posibilidad de que se estableciera un cese o levantamiento de la "pena" si, por un cambio en la composición de la directiva, desaparece el peligro de comisión de delitos en la persona jurídica. Esto último podría relacionarse de algún modo con la ausencia de necesidades preventivas que se menciona en el texto. En todo caso, la sugerencia de LUZÓN PEÑA no se establece expresamente en el CP y, en todo caso, nada tiene que ver con lo dispuesto en el art. 130.2 CP.

mismas personas que delinquieron u otras no vuelvan a hacerlo con el instrumento de la persona jurídica (en su nombre y beneficio).

Subrayado este aspecto y “amarrado ese cabo” (en principio, pues serían necesarias más precisiones), quiero manifestar que me queda otro suelto, mejor, necesitado de ulterior reflexión. Es cierto que establecer medidas criminales en sentido amplio, sin culpabilidad, es algo que se comprende fácilmente desde hace tiempo, con solo mirar a las medidas de seguridad para sujetos inimputables (o semiimputables) peligrosos o las del Derecho penal de menores. Ahora bien, estas tienen la característica de dirigir sus aspectos preventivos sobre el propio sujeto que cometió un hecho típicamente antijurídico. Sin embargo, en el caso de las penas para personas jurídicas el efecto preventivo puede recaer sobre personas que no han cometido ni cometerán delito alguno. Pues ni siquiera es necesario que el delito individual presupuesto de tal responsabilidad lo cometa “la cabeza” de la corporación. Pero, aún más, ese efecto preventivo opera sobre personas que ni siquiera tienen por qué ostentar las posiciones de control de la corporación. Tal vez ello no sea demasiado relevante en materia de prevención general, pues la conminación penal opera en general sobre cualquiera, sobre la generalidad, pretendiendo que no cometa delitos en el futuro; aquí operaría sobre sujetos que en la actualidad o en el futuro pudieran estar en esa posición de control (aunque no necesariamente de cometer delitos individualmente). Pero, en materia de prevención especial, puede que opere no solo frente a personas que no cometieron delito alguno, sino frente a personas que han alcanzado las posiciones de control después de cometido el delito y, por tanto, sin conexión ninguna con él (incluso en los supuestos a que se refiere el art. 130.2 CP).

Si estas diferencias con otros supuestos<sup>70</sup> de responsabilidad criminal sin culpabilidad permiten seguir hablando de tal en el caso de la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas es algo que ahora no tengo del todo claro, aunque no lo descarto plenamente. En todo caso, la duda (el cabo suelto) me refuerza en la idea de que,

---

<sup>70</sup> Hay consecuencias de un hecho delictivo que sí pueden recaer sobre personas ajenas a él: piénsese en la (mal o imprecisamente) llamada responsabilidad civil *ex delicto* (mejor: responsabilidad civil por daños consecuencia de un delito), pero esta es claramente de naturaleza extrapenal, es una responsabilidad civil extracontractual, como la que surge de daños no constitutivos de delito, con sus características netamente civiles, por mucho que en España reciba una regulación aparte y en el propio CP y pueda ser determinada en el propio proceso penal. Mi opinión al respecto en DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Consecuencias jurídicas económicas del delito. Naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada de delito o falta. La reparación del daño como alternativa a determinadas penas, *Derecho Penal y Criminología. Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Externado de Colombia* 57/58 (1995/1996), 27 ss., 29 ss.

incluso a riesgo de una merma de efecto reputacional, se utilice una terminología no tan rotunda como responsabilidad penal y pena, si bien algo de esa carga al menos (si no toda) quedará hablando, de un modo más neutro, de responsabilidad de la persona jurídica (sin prejuzgar su naturaleza) por *delitos* cometidos en su nombre, por su cuenta y en su beneficio.

Y también lo anterior, junto a las dificultades que plantea el “subsistema” (usando de nuevo el término de FEIJOO SÁNCHEZ), tanto en lo referente a la comisión o no de un delito propio (con o sin dolo o imprudencia) como a la inseguridad en temas, como, por ejemplo, los ya citados relativos a la autoría y la participación o el *iter criminis*, me refuerza en la idea, más respetuosa además con todas las posiciones (y sin entrar en la posibilidad de contagio o debilitamiento de garantías en la responsabilidad penal de las personas físicas, que creo que alguna hay, aunque pueda conjurarse ya *de lege lata*), de que sería preferible una regulación del (sub)sistema fuera del CP, en una norma que regulara clara y diferenciadamente todos sus aspectos sustantivos y procesales.

#### VIII. REFLEXIÓN (GENERAL) FINAL

Reconocidas algunas dificultades también en la propia tesis que sustento en algunos aspectos, no queda más opción, como se ha dicho, que la de seguir reflexionando, desde la certeza de que, en el caso de la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas no nos hallamos ante responsabilidad penal en sentido estricto, no ante penas en sentido estricto y no ante la comisión de verdaderos delitos (con sus presupuestos) por la propia persona jurídica. Deberá quedar para otra ocasión la valoración de, si, *de lege lata* o *de lege ferenda*, ha de concebirse como de naturaleza diferente a la aquí apuntada, por ejemplo, como propia de otra rama del Derecho. Podría ser del Derecho administrativo sancionador, lo que me resulta poco convincente, pues, al fin y al cabo, la mayoría de los presupuestos del Derecho penal rigen para él, aunque sea de forma más débil, y no veo factible en absoluto decir que las personas jurídicas cometen infracciones administrativas, además de no resultar fácilmente explicable por qué, al menos *de lege lata*, se confía su enjuiciamiento y sanción a un juez penal tras el debido proceso penal. Tampoco me parece convincente una concepción de carácter al menos próximo al Derecho civil, pues, aparte de pasar difícilmente el test de sometimiento a la voluntad de las partes propia del Derecho privado, tampoco se adecua bien a las características de la responsabilidad por daño de ese Derecho, por mucho que pueda reconocerse que en la imposición de las “penas” a personas jurídicas

pese, como fundamento (no único), la idea de resarcimiento o compensación por un beneficio ilícito, pero atender solo a ella privaría a las medidas de un carácter preventivo que parece importante, resultando insuficiente el que, tal vez y de manera secundaria, posean las medidas fundamentalmente reparadoras del Derecho civil, especialmente en sistemas como el español que no contemplan daños punitivos.

Como digo, todo esto, del máximo interés y sobre lo que existen aportaciones fundamentales en nuestra doctrina que ni siquiera puedo citar aquí, ha de quedar para otra ocasión.

Y creo, y ahí deberíamos trabajar todos de la mano (¡y así lo hacen muchos colegas desde las diversas posiciones!), que es además muy importante, más allá de las cuestiones generales y de base como las que se abordan en este trabajo, procurar realizar aportaciones a cuestiones concretas que permitan la mejor aplicación de un régimen de responsabilidad que, con más o menos acierto y claridad, está establecido en nuestro Código Penal y aplican nuestros tribunales.