

Personalidad jurídica y penas

Sumario

-

Se argumenta y pretende demostrar que el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, según el artículo 31 bis del Código Penal y normas concordantes, se explica adecuadamente desde una concepción patrimonial de la persona jurídica. Las personas jurídicas son creaciones del Derecho; son esencialmente patrimonios y su régimen jurídico pertenece al Derecho de Cosas, no al Derecho de la Persona. Por el contrario, el Derecho Penal es exclusivamente aplicable a los individuos y la teoría del delito no puede ser aplicada a las personas jurídicas, ya que estas no pueden ser sujetos activos de un delito ni culpables. Además, se argumenta que las penas, que expresan la capacidad humana para la responsabilidad, no pueden ser impuestas a las personas jurídicas, que solo pueden responder patrimonialmente. El legislador reconoce esta realidad al considerar las «consecuencias accesorias» del delito como penas para las personas jurídicas en el artículo 31 bis del Código Penal. Se concluye que la responsabilidad de las personas jurídicas es formalmente penal, pero no materialmente penal. Se aboga por abandonar las herramientas conceptuales del Derecho Penal y adoptar las de la responsabilidad patrimonial del Derecho Civil para entender correctamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Abstract

-

This article proposes that the legal framework governing the criminal liability of legal entities, as detailed in Article 31 bis of the Penal Code and its associated regulations, is more coherently explained through a property-based perspective of legal entities. As constructs of law, legal entities are fundamentally regarded as 'things', aligning their legal treatment more with the Law of Things than the Law of Persons. In contrast, Criminal Law is applicable solely to natural persons, and the concept of crime cannot be expanded to include legal entities, which lack the capacity for active criminal behaviour or culpability. It is argued that criminal sanctions, which reflect personal accountability, are unsuitable for legal entities that should be subject only to pecuniary responsibility. The legislator recognizes this distinction by categorizing the «ancillary consequences» of a crime as sanctions applicable to legal entities under Article 31 bis of the Penal Code. It is proposed that penalties such as fines or the dissolution of legal entities be viewed through the lens of pecuniary liability as defined in Civil Law, rather than through the lens of penal theory. To conclude, the paper underscores that while the liability of legal entities is nominally criminal, it is not substantively so. The paper advocates for the abandonment of Criminal Law's conceptual apparatus in favor of the civil liability principles for a more precise interpretation of the criminal liability of legal entities.

Title: Legal personhood and criminal penalties

-

Palabras clave: personalidad jurídica, Derecho de Cosas, penas, entidades jurídicas, consecuencias accesorias del delito

Keywords: legal personhood, Law of Things, criminal sanctions, legal entities, ancillary consequences of crime

-

DOI: 10.31009/InDret.2024.i3.13

3.2024

Recepción
19/02/2024

-

Aceptación
21/05/2024

-

Índice

-

1. **Penas y patrimonios.**
2. **La analogía posible entre individuos y personas jurídicas.**
3. **Planteamiento y orden de la exposición.**
4. **La relación entre el delito cometido por los administradores o empleados y la pena que se impone a la persona jurídica.**
5. **El carácter objetivo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la exención del pago de la multa del artículo 31 bis 2 CP.**
 - 5.1. *El defecto de organización.*
 - 5.2. *La tesis del favorecimiento.*
 - 5.3. *La lógica de la «colaboración».*
6. **Sólo sanciones patrimoniales para la persona jurídica.**
 - 6.1. *La introducción de la multa entre las consecuencias accesorias a través del artículo 31 bis CP.*
 - 6.2. *La «pena» de disolución es una consecuencia patrimonial.*
7. **Las penas a las personas jurídicas no son penas: son «consecuencias accesorias» del delito cometido por los administradores o empleados de la persona jurídica.**
 - 7.1. *Exposición general.*
 - 7.2. *La imposición de penas a las personas jurídicas no puede cumplir con la función retributiva o preventiva de las penas.*
 - 7.3. *Consecuencias accesorias y función social de las personas jurídicas.*
 - 7.4. *El artículo 130.2 CP: la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue a pesar de que se extinga la personalidad jurídica.*
 - 7.5. *La responsabilidad penal de la persona jurídica no depende de lo simple o compleja que sea ésta ni de que se haya constituido para perseguir fines ilícitos.*
 - 7.6. *Las penas a las personas jurídicas cumplen una función semejante al decomiso: las multas son a los patrimonios lo que el decomiso es a los bienes singulares.*
 - 7.7. *No es un debate nominal.*
 - 7.8. *La constitucionalidad del régimen legal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: ni responsabilidad por hechos de otros ni responsabilidad colectiva.*
 - 7.9. *La ausencia de buenas razones de política criminal.*
8. **Bibliografía**

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-

No Comercial 4.0 Internacional 

1. Penas y patrimonios*

En las páginas que siguen trataré de demostrar que el régimen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas dibujado en el artículo 31 bis del Código Penal (CP) y en las normas concordantes se explica adecuadamente partiendo de una concepción patrimonial de la persona jurídica. El razonamiento es el siguiente:

Primero. Los hombres son un resultado de la Naturaleza y las leyes de la Evolución. Las personas jurídicas son una invención jurídica que, en consecuencia, forma parte de las cosas, no de las personas.

Segundo. Las personas jurídicas son un tipo específico de «cosas»: son patrimonios, y su régimen jurídico forma parte del Derecho de Cosas y no del Derecho de la Persona.

Tercero. El Derecho Penal es Derecho de la Persona en sentido estricto, *ergo*, no puede construirse la responsabilidad penal de las personas jurídicas recurriendo al Derecho Penal, esto es, a las personas jurídicas no se les puede aplicar la teoría del delito.

Cuarto. Tampoco se les pueden imponer penas. Las penas expresan la capacidad humana para la responsabilidad. Responsabilidad personal solo puede predicarse de las personas. Las personas jurídicas sólo pueden responder patrimonialmente, *ergo*, no pueden ser destinatarias de penas.

El legislador ha rendido homenaje a esta realidad «ontológica» en el artículo 31 bis CP convirtiendo las llamadas «consecuencias accesorias» del delito en penas y añadiendo la multa. Este precepto no dice que una persona jurídica será condenada a la pena de X o Y cuando haga o no haga algo y lo haga de modo culpable; no dice «*La persona jurídica que matare a otro será condenada a la pena de reclusión menor. Si matare a otra persona jurídica, la pena se aplicará en su grado mínimo*» parafraseando el antiguo artículo 407 del Código Penal de 1870. No podría decirlo porque las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos de un delito ni pueden ser culpables. Como «cosas» que son, sólo pueden ser instrumento o beneficiario (patrimonial) del delito².

Del mismo modo, a las personas jurídicas no se les pueden aplicar penas en el sentido de la teoría de la pena. Ni las multas – o disolución – a las personas jurídicas tienen el objetivo que tiene la imposición de penas ni los criterios de imputación subjetiva (dolo, imprudencia, deber de garante en el caso de las omisiones, en general, posibilidad de una conducta diferente) le son aplicables.

* Jesús Alfaro Águila-Real (jesus.alfaro@uam.es). Este trabajo ha recibido la financiación del proyecto del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, «Gobierno Corporativo: el papel de los socios» (III). (PID2022-138664NB-C21) (A. Perdices Huetos; y, B. Bagó Oria (dirs.). El autor quiere agradecer los comentarios de Fernando Pantaleón, Irene Navarro Frías, Francisco Garcimartín, Cándido Paz-Ares, Juan Antonio Lascuraín y Pedro del Olmo y de dos evaluadores anónimos, los errores son solo míos.

² Para una crítica de los planteamientos que asimilan a individuos a las personas jurídicas en el ámbito penal y que se preguntan por si la persona jurídica que ha «delinquido» conserva su identidad criminal cuando se le impone la multa, o se ha «reformado» v., ALFARO ÁGUILA-REAL «Los delirios a los que conduce aplicar analógicamente el Derecho de Personas a las personas jurídicas y el barco de Teseo», *Blog Derecho Mercantil 2024* donde se resume y critica a DIAMANTINIS, «Corporate Essence and Identity in Criminal Law». *Journal of Business Ethics* 154, 955–966 (2019).

La distinción entre responsabilidad personal y responsabilidad patrimonial ha sido crucial desde los tiempos más remotos para separar el Derecho Penal del Derecho Civil. En la antigüedad, la responsabilidad era personal, es decir, los deudores y los que dañaban a otros «pagaban» su deuda o su fechoría con su cuerpo. Sólo recientemente en términos históricos, la responsabilidad por incumplir obligaciones o dañar a otros ha devenido exclusivamente patrimonial y la imposición y exigibilidad de responsabilidad personal (en el sentido de «corporal») ha quedado reservada al Derecho Penal. Sólo a través del Derecho Penal (y las estrictas condiciones de aplicación que exigen sus normas) se pueden imponer penas, esto es, exigir responsabilidad personal a un individuo por lo que ha hecho³.

De esto se deduce que, para imponer multas o la disolución/ liquidación a una persona jurídica no necesitamos recurrir a la teoría de las penas porque no se trata de responsabilidad personal. Necesitamos acudir al régimen civil de la responsabilidad patrimonial. Que la responsabilidad patrimonial se exija a través del proceso penal no cambia su naturaleza. Simplemente, garantiza un mayor rigor en la acusación y una «señal» más potente respecto del reproche social dirigido contra la persona jurídica condenada, lo que permite que los particulares «mejoren» sus decisiones individuales respecto de su participación como miembros de tales personas jurídicas cuando tienen forma de corporación.

Se sigue de este enunciado que la responsabilidad de las personas jurídicas es sólo formalmente penal. No es materialmente penal. El Derecho Penal de las personas jurídicas es, como dice Sánchez Ostiz derecho penal de las cosas, no de las personas⁴ y los penalistas deben abandonar sus herramientas conceptuales para abrazar las de la responsabilidad patrimonial del Derecho Civil si quieren explicar la responsabilidad penal de las personas jurídicas correctamente. En otro caso, no habrá más remedio que acusarles de [tener sólo un martillo en su caja de herramientas conceptuales](#) y, en consecuencia, caer en la tentación de tratar como «clavos» todos los problemas que aparecen a su alrededor.

La consideración de las personas jurídicas como patrimonios y la responsabilidad penal de las personas jurídicas como responsabilidad patrimonial es una *better explanation* en el sentido de David Deutsch. Una explicación de un fenómeno es mejor si no es «fácil de cambiar»⁵. P. ej., si decimos que [las personas jurídicas son metasujetos](#), como dice Cigüela⁶, cuando una norma que se aplique a los individuos no pueda aplicarse a una persona jurídica, siempre podremos adaptar el concepto de metasujeto para deducir de su «naturaleza» de metasujeto que configuramos libérrimamente, la inaplicabilidad de la norma de que se trate. O, aplicando [el principio Anna Karenina](#), todos los individuos son sujetos de derecho de forma semejante pero los no-individuos, incluyendo las personas jurídicas, los chimpancés, los robots o el Mar Menor o los

³ V., ALFARO ÁGUILA-REAL, «Responsabilidad personal y responsabilidad patrimonial», *Almacén de Derecho* 2019-2021, con más indicaciones.

⁴ SÁNCHEZ OSTIZ, «La acción de las personas jurídicas: límites de una ficción», *La Ley compliance penal*, Nº. 3, 2020

⁵ <https://sashinexists.com/letter/the-makings-of-a-good-explanation/> «fácil de cambiar o variar significa que, independientemente de las observaciones con las que nos encontremos, podemos modificar la teoría para acomodarlas. Puede ser comprobable, pero sigue siendo una mala explicación: si se puede adaptar para explicar algo, en realidad no explica nada».

⁶ CIGÜELA SOLA, «El injusto estructural de la organización. Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica». *InDret*, 1/2016, pp 1-28.

«metasujetos» son sujetos de derechos cada uno a su manera. Por el contrario, una doctrina patrimonialista de la persona jurídica es difícil de variar porque se basa en un par de conceptos – el de patrimonio y el de capacidad de obrar – que son difícilmente manipulables ya que reina un amplio consenso respecto de su significado. Por el contrario, no reina tal consenso respecto a lo que sea un «metasujeto» o lo que pueda ser la «desorganización».

La cuestión se reduce, pues, a si el patrimonio de la persona jurídica debe responder de los delitos cometidos por los individuos que actúan con efectos sobre ese patrimonio cuando esa responsabilidad se exige en el marco de la aplicación del Derecho Penal. La respuesta es, en principio, afirmativa porque tenemos «buenos» criterios para imputar objetivamente al patrimonio personificado las consecuencias de dichas conductas (están dibujados en el art. 31 bis CP) y, esos mismos criterios, explican simultáneamente en qué casos se exime de responsabilidad al patrimonio. Pero esos criterios no tienen por qué – no pueden – coincidir con los que utilizamos para condenar penalmente a los individuos. Porque la teoría del delito y de las penas es una teoría sobre determinadas acciones humanas y aplicar sus conceptos e instituciones a las personas jurídicas operando por analogía es un proyecto destinado al fracaso. No hay analogía alguna entre seres humanos y personas jurídicas en lo que se refiere a la acción típica, antijurídica y culpable que constituye el núcleo de la teoría del delito. Por razones semejantes y la estrecha relación con la teoría de la pena, tampoco pueden imponerse penas a las personas jurídicas⁷.

⁷ La exposición más potente de todos estos argumentos es la de MOLINA FERNÁNDEZ, «Societas peccare non potest...nec delinquere», en *Estudios de Derecho Penal: homenaje al profesor Miguel Bajo* / coord. por Silvana Bacigalupo Saggese, Bernardo José Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua, pp. 361-416. Mi coincidencia con el profesor Molina es total y su argumentación que refuta cualquier posibilidad de incrustar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la teoría del delito y de la pena me parece «tumbativa». También me ha sido de utilidad especialmente el trabajo de GRACIA MARTÍN, «La inexistente responsabilidad "penal" de las personas jurídicas», 2015 y *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 18-05 (2016), se cita por el texto de 2015. Dice este autor que «en el sustrato real de la persona jurídica no se ha encontrado absolutamente nada que se parezca ni en una mínima partícula a la acción y a la culpabilidad del Derecho penal y de ningún Derecho de sanciones» (texto sobre nota 55 y, citando a Schünemann) «no se pueden construir en absoluto ningún concepto de acción ni de culpabilidad de la persona jurídica sin quebrantar las reglas del pensamiento y del habla racionales, y por añadidura —lógicamente— que absolutamente nada de lo que pueda imponerse a ella podrá tener la naturaleza de una sanción en sentido estricto y menos aún una pena». Unos conceptos de acción y de culpabilidad para la persona jurídica «según Schünemann sería una completa arbitrariedad, pues con ellos se trataría igual a lo que evidentemente es desigual, y además, emplear las mismas expresiones para llamar a objetos que son completamente diferentes es quebrantar las reglas de la lógica... los principios del habla racional» (texto sobre nota 108). Explica también este autor que Jakobs propuso en 1991 «la construcción puramente normativa de unos conceptos de acción y de culpabilidad idénticos para la persona natural y para la jurídica». Pero, en 2002, dio un «espectacular giro hacia el sentido contrario de negarle a la persona jurídica toda subjetividad jurídico penal (en particular, la capacidad de culpabilidad) con el argumento ontológico de la ausencia en ella de toda —conciencia de sí misma, la cual sería un presupuesto necesario de la culpabilidad» (texto sobre notas 38-39). Así las cosas, no creo que tenga mucho interés discutir si la persona jurídica responde por hecho propio o se le trasladan las consecuencias de un hecho ajeno. V., más indicaciones en GONZÁLEZ URIEL, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas, el delito corporativo y el blanqueo de dinero», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LXXVI, 2023, p 221 ss, p 243 y para una crítica de la posición diferente de FEIJOO SÁNCHEZ, «La función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español», *Revista de Responsabilidad Pena de Personas jurídicas y Compliance*, 1(2023), pp 1-121; v., ALFARO ÁGUILA-REAL, Responsabilidad penal de la persona jurídica: teoría del delito y dogmática de la responsabilidad, *Blog Derecho Mercantil*, 2024. Tiene razón Schünemann, «Responsabilidad penal en el marco de la empresa Dificultades relativas a la individualización de la imputación», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LV. 2002, pp 9-38, cuando critica la distorsión de los conceptos de pena y culpabilidad que llevan a cabo los partidarios del «defecto de organización»: «en el debate alemán actual existe una creciente negligencia en la precisión conceptual». La «pena» no es «cualquier palabra». Es una categoría necesaria lógicamente: «el Derecho Penal, a diferencia del Derecho de Policía... protege los bienes jurídicos mediante normas de prohibición; cuando la norma de prohibición es infringida culpablemente, la penalización de quien la ha infringido es necesaria y legítima. Las

2. La analogía posible entre individuos y personas jurídicas

La analogía entre individuos y personas jurídicas es posible sólo si se basa en lo que tienen en común ambos: el patrimonio. El patrimonio de un individuo (Juan o Manuela) ha de soportar la multa-pena porque el individuo titular del patrimonio (Juan o Manuela) ha cometido el delito. Es decir, si separamos mentalmente al individuo de su patrimonio (a Juan de su patrimonio y a Manuela del suyo), tendríamos que concluir que, como el individuo es el que actúa por cuenta y con efectos sobre ese patrimonio, ese patrimonio ha de responder penalmente cuando el individuo comete un delito. Si se sancionase al individuo y a su patrimonio con sendas multas, incurriríamos en *bis in idem* porque no podemos separar al delincuente de su patrimonio.

Pero en el caso de las personas jurídicas, podemos separar al delincuente Juan y su patrimonio del patrimonio de la persona jurídica (Juan y Manuela SA) porque la persona jurídica se define como un «patrimonio separado», de manera que, cuando un individuo relacionado con ese patrimonio separado (Juan, empleado o Manuela, administradora) comete un delito en beneficio de dicho patrimonio, se plantea la posibilidad de que la responsabilidad penal con forma de multa se haga efectiva sobre dos patrimonios: el de Juan o Manuela y el de la persona jurídica.

Este experimento mental (separar el patrimonio de Juan del individuo Juan) descarta cualquier preocupación por calificar la responsabilidad de ese patrimonio como «objetiva»: siempre que un individuo realiza una conducta que genera responsabilidad patrimonial es necesario especificar qué patrimonio será responsable. Cuando un individuo Juan comete un delito actuando por cuenta y en beneficio de un patrimonio distinto del suyo (de Juan y Manuela SA), tan objetiva es la responsabilidad de su patrimonio personal como la del patrimonio en cuyo beneficio actuó⁸. De manera que la cuestión de si debe imponerse una multa a Juan es una cuestión que debe decidirse de acuerdo con las exigencias de la teoría del delito y de la pena. Pero si, además, debe imponerse una multa a Juan y Manuela SA es «derecho penal de las cosas» y queda a la discrecionalidad del legislador y a sus objetivos de política criminal porque, de acuerdo con las reglas generales sobre la responsabilidad patrimonial, el patrimonio que es Juan y Manuela SA está suficientemente relacionado con el delito porque Juan forma parte de la estructura que permite a la persona jurídica actuar (capacidad de obrar).

La conducta del administrador es una conducta de la persona jurídica. Y aunque no pueda admitirse que forme parte de sus facultades como órgano cometer delitos, tal alegación será un buen argumento para permitir a la persona jurídica repetir contra el administrador – delincuente

normas de prohibición regulan comportamientos humanos, por lo que los procesos sistémicos (se refiere a las personas jurídicas) no pueden ser, como tales, al igual que los sucesos desarrollados conforme a la causalidad natural, objeto de ellas... la norma de prohibición se dirige necesariamente al actuar humano y a su evitabilidad, es decir, a la culpabilidad humana, y con ello a presupuestos lógico-materiales que no pueden ser reemplazados por la imputación de otra cosa».

⁸ Por eso hace bien la jurisprudencia (STS, Sala 2ª, de 7 de febrero de 2019, citada por MONTANER FERNÁNDEZ, «El compliance como termómetro de la diligencia penalmente exigible a las empresas», *LA LEY Compliance Penal*, abril-julio 2020, núm. 1) cuando afirma que si el delito de estafa se cometió por el administrador único – que falleció antes de terminada la instrucción – la responsabilidad de las sociedades limitadas controladas por este administrador es una consecuencia evidente puesto que es imposible que existiera en ellas el «debido control» de la conducta del administrador. Y es absurdo, creo, plantearse si el Supremo se «aproxima peligrosamente a una suerte de responsabilidad objetiva» de la persona jurídica. Bien planteado, en MOLINA FERNÁNDEZ, *Estudios Bajo*, p 380.

por los daños sufridos como consecuencia de su delito, pero no es un argumento suficiente para excluir la responsabilidad de la persona jurídica (la llamada «responsabilidad externa»)⁹.

Y si el hecho de que el delito haya sido cometido por un administrador o empleado en el ejercicio de sus funciones es suficiente para justificar jurídicamente que el patrimonio de la persona jurídica responda, no se ve por qué no ha de ser suficiente para que responda penalmente una vez que, como quedará demostrado, la regulación de las penas a las personas jurídicas no se atiene a los principios y valores que inspiran la imposición de penas a los individuos¹⁰.

Al hacer responder al patrimonio personificado no se está transfiriendo la responsabilidad penal entre individuos que es lo que veda el principio de personalidad de las penas y el principio de culpabilidad. Para obligar a pagar la multa penal a la persona jurídica basta con los criterios generales de imputación objetiva del Derecho Civil. Y desde éstos, es una obviedad la responsabilidad de las personas jurídicas por las conductas realizadas por sus órganos o empleados¹¹.

Los patrimonios pueden «responder» porque los patrimonios tienen capacidad jurídica – se les pueden imputar derechos y obligaciones –, es decir, pueden soportar deudas (art. 38 CC) incluidas las derivadas de sanciones y pueden dotarse de capacidad de obrar (imputar a esos patrimonios la conducta de individuos que ocupan los órganos de la persona jurídica). El legislador penal puede, pues, aprovechar la «capacidad jurídica» de los patrimonios para imponerle sanciones que se liquidan en un proceso penal¹².

Pero para imponer sanciones de multa o liquidación no tiene que verificarse un imposible: que la persona jurídica haya cometido un delito. Las sanciones que se imponen a las personas jurídicas no son penas. Si el Derecho Penal es la *ultima ratio* y desempeña las funciones sociales

⁹ V., ampliamente, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, «¿Existe un deber de legalidad de los administradores? *Revista de derecho mercantil*, n.º 330, 2023, pág. 1 ss.

¹⁰ En este punto, la tesis que se desarrolla en el texto completa la esbozada por MOLINA FERNÁNDEZ, *Estudios Bajo*, p 401 ss). A mi juicio, es posible dar cuenta y cumplir la voluntad del legislador sin distorsionar ni la teoría del delito ni la teoría de la pena si calificamos – como parece aceptar también Molina – a las «penas» que se imponen a las personas jurídicas como consecuencias accesorias del delito, como luego se verá que se hace en estas páginas, y se considera el art. 31 bis CP y concordantes como una norma de remisión analógica. Lo que «manda» el legislador penal es que a las consecuencias accesorias de los delitos cometidos por administradores o empleados de una persona jurídica en su beneficio se le apliquen las normas sobre las penas en la medida en que éstas sean compatibles con la naturaleza jurídica de las personas jurídicas. Se explica así que, como se dice en el texto a continuación, no haya problema alguno con el principio de personalidad de las penas.

¹¹ Si, cuando el administrador celebra el contrato de compraventa, es el patrimonio social el que adquiere la propiedad del bien; si, cuando un empleado de la persona jurídica en el desarrollo de las tareas asignadas daña a un tercero, la persona jurídica ha de indemnizar los daños (además de la responsabilidad extracontractual del empleado por razones que no puedo explicar aquí); si, cuando el director comercial celebra un acuerdo colusorio con sus competidores, es la persona jurídica la que ha de pagar la multa que le impondrán las autoridades de competencia, ¿qué hay de extraño en que el patrimonio personificado deba pagar la multa – pena que se le impone cuando el administrador, el director comercial o el empleado cometen un delito en el ejercicio de sus funciones y en interés de la persona jurídica?

¹² Que las personas jurídicas corporativas – las sociedades anónimas, las asociaciones, las fundaciones – sean algo más que un patrimonio dotado de capacidad de obrar no es una objeción decisiva al planteamiento que se está exponiendo. Sólo obliga a aplicar, además de las normas que se aplican a los patrimonios – Derecho de Cosas – las normas correspondientes al negocio jurídico que ha dado lugar a la formación de dicho patrimonio, normas que pertenecen al Derecho de Obligaciones y Contratos, tampoco al Derecho de la Persona. V., ALFARO ÁGUILA-REAL, «La concepción contractualista del Derecho de Sociedades y la concepción patrimonialista de la personalidad jurídica», *Almacén de Derecho*, 2023

que desempeña es porque sólo el Derecho Penal puede privar a los individuos de los llamados bienes de la personalidad.

Como se ha dicho, las penas son «personales» en sentido literal y estricto, por contraposición a «patrimoniales». Personales significa que recaen sobre los bienes de la personalidad de los que están dotados (por el Creador a decir de los *founding fathers* norteamericanos) todos los seres humanos: vida, libertad y derechos antes conocidos como «bienes de la personalidad». Las penas son como son porque son las que son y son las que son porque pretenden reprochar y desincentivar conductas de los titulares de tales bienes de la personalidad. De modo que no es posible aplicar penas analógicamente a las personas jurídicas que carecen, no solo de la capacidad de recibir un reproche, sino sobre todo, de bienes de la personalidad¹³.

De lo que se trata, pues, en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es de aplicar a un patrimonio consecuencias adicionales a las penas que se aplican al individuo que ha delinquido en relación con dicho patrimonio. Y para que sea constitucionalmente legítimo hacerlo, basta un criterio de imputación objetiva. En el caso de los delitos cometidos por administradores o empleados de la persona jurídica, el artículo 31 bis CP elige el que se expresa en el brocardo *ubi commodum ibi est incommodum*. Puesto que la conducta delictiva se ha perpetrado en el ejercicio del cargo, es justo que la sanción se extienda al patrimonio potencialmente beneficiado por el delito. El supuesto de hecho al que el legislador anuda la consecuencia sobre el patrimonio personificado (multa o disolución/liquidación) es el delito cometido por un administrador o empleado de la persona jurídica, delito – a este sí – al que se aplica *in totum* la teoría del delito y al que se aplica una pena «personal».

Podemos hablar, además, de un administrador o empleado «de la» persona jurídica precisamente porque al patrimonio que es la persona jurídica pertenece un haz de derechos y obligaciones respecto de sus administradores y empleados que son recíprocos al haz de derechos y obligaciones que tienen éstos respecto de la persona jurídica, derechos y obligaciones que tienen su fuente en un contrato celebrado con ellos por el individuo que ocupa el órgano que dota de capacidad de obrar al patrimonio que es la persona jurídica.

Como se explicará más adelante, la imposición de una multa o de la liquidación no tienen como finalidad la propia de las penas. Su finalidad es reducir la probabilidad de que esos patrimonios se utilicen en el futuro para cometer delitos. Por tanto, ni fines de prevención, ni fines de retribución de las conductas delictivas sino un fin semejante al del decomiso. El legislador llama penas a esas multas, pero eso no vincula al intérprete. Como suele decirse, el legislador prescribe, proscribire o autoriza, pero no es una autoridad dogmática («lex moneat, non doceat»). Las penas

¹³ Una buena parte de los penalistas acepta que las multas-penas a personas jurídicas no «son auténticas penas criminales» (Robles, Coca, Silva, Goena). Por ejemplo, si se dice que la pena es un mal fáctico-aflictivo que consiste en «una afectación de la libertad individual del penado», mal podremos aplicar penas a una persona jurídica que, por definición, carece de «libertad individual». Y si se dice que la multa afecta a «la capacidad de consumo del penado», mucho menos, porque las personas jurídicas no tienen «capacidad de consumo» si entendemos que el consumo es un instrumento que tienen los individuos para – sobrevivir y – desarrollarse como individuos (art. 10.1 CE, v., COCA VILA, «La pena de multa en serio. Reflexiones sobre su dimensión y aseguramiento aflictivos a través del delito de quebrantamiento de condena (art. 468 CP)», *InDret* 3/2021; Correctamente, MOLINA FERNÁNDEZ, Estudios Bajo, *passim*).

a las personas jurídicas son «consecuencias accesorias» específicamente aplicables a las personas jurídicas¹⁴.

3. Planteamiento y orden de la exposición

No haber comprendido la naturaleza de las personas jurídicas explica la ansiedad de los penalistas por encontrar en el artículo 31 bis CP un criterio de imputación subjetivo. Si las personas jurídicas son personas o algo análogo a una persona, - se preguntan -, debemos encontrar algo en ellas análogo a una «acción» y algo análogo a una «conducta culpable». De ahí que se hayan lanzado a convertir una exclusión de responsabilidad (la existencia de un programa de cumplimiento penal) en una causa de justificación que excluiría la «culpabilidad» de la persona jurídica. Culpabilidad que consistiría, a contrario, en «estar desorganizada» y esa «desorganización» haber «favorecido» la comisión del delito.

La concepción alternativa que se desarrolla en estas páginas se resume como sigue: el supuesto de hecho del artículo 31 bis CP es la comisión de un delito por parte de los administradores o empleados de una persona jurídica. La consecuencia jurídica de la comisión de ese delito es la imposición de una pena a esos administradores o empleados. Hasta ahí estamos en el ámbito estricto del Derecho Penal (de personas). Además, el legislador ordena que se imponga una consecuencia accesoria – una multa – a la persona jurídica – a su patrimonio – pero que aquella persona jurídica que estuviera debidamente organizada se libre de la pena porque la imposición de la multa no es necesaria dado que no es probable ni la continuidad delictiva ni una ampliación de los efectos del delito.

En definitiva, una estrategia de análisis que considere a las personas jurídicas como patrimonios dotados de capacidad de obrar y que renuncie a aplicar la teoría del delito y la teoría de la pena a las sanciones penales que se imponen a las personas jurídicas cuyos miembros cometen delitos promete mejores resultados que una que los trate como sujetos de imputación análogos a las personas físicas. Tratar la responsabilidad penal de las personas jurídicas como responsabilidad patrimonial especial porque está asociada a la comisión de determinados delitos por individuos concretos y porque se aplica en el marco de un proceso penal conduce a soluciones sistemáticamente coherentes y no requiere de complicadas construcciones teóricas que no constituyen «buenas explicaciones» de las normas legales correspondientes¹⁵.

¹⁴ En el mismo sentido, MOLINA FERNÁNDEZ, *Estudios Bajo*, p 403 ss

¹⁵ V., MONTANER FERNÁNDEZ, *LA LEY Compliance Penal*, 2020, apartado 2.1) con un resumen de las posiciones sostenidas en la doctrina penalista española. Gracia, 2015, texto sobre nota 14 que afirma que «el art. 33.7 CP (contiene) un catálogo... de consecuencias jurídicas específicas para las personas jurídicas, a las cuales meramente denomina —penas sin serlo realmente; SILVA SÁNCHEZ, «Lo real y lo ficticio en la responsabilidad «penal» de las personas jurídicas», *Revista Electrónica de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, 1(2023), p 21) propone renunciar a aplicar a la persona jurídica el Derecho Penal de los individuos para preservar la integridad de éste. Y en SILVA SÁNCHEZ, «La eximente de «modelos de prevención de delitos». Fundamentos y bases para una dogmática», *Estudios de Derecho Penal: homenaje al profesor Miguel Bajo* / coord. por Silvina Bacigalupo Saggese, Bernardo José Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua, pp 669-692, p 671 niega el carácter penal de la responsabilidad de la persona jurídica tanto en lo que a la conducta punible se refiere como en relación con la pena. Pero luego, como veremos, intenta como los demás, encontrar acomodo en la teoría del delito y de la pena a la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Tampoco la estrategia de elaborar un Derecho Penal de las Personas Jurídicas por analogía con el Derecho Penal de los Menores o de los incapaces parece prometedora. Aquí vale la pena recordar que Savigny equiparó prácticamente las personas jurídicas a los inimputables, pero lo pudo hacer porque pensaba que las personas jurídicas sólo tenían capacidad jurídico-patrimonial ([capacidad para ser parte/sujeto de una relación jurídica patrimonial](#)), de manera que su equiparación era sensata. Para producir efectos sobre el patrimonio del incapaz, hace falta que un individuo capaz actúe. Porque el incapaz tiene capacidad jurídico-patrimonial (se pueden imputar a su patrimonio bienes, derechos, créditos y deudas) pero carece de capacidad de obrar.

Para cometer delitos, sin embargo, no hace falta tener capacidad de obrar. Basta con la capacidad para actuar, es decir, basta con la condición de ser humano. Lo que le falta al incapaz es capacidad para ser culpable, no capacidad para actuar. La persona jurídica, como el inimputable, tiene capacidad jurídico-patrimonial, pero no tiene capacidad para actuar y, por tanto, [tampoco para cometer actos antijurídicos](#) ni para ser culpable. Esta es una diferencia fundamental entre las personas jurídicas y los inimputables que hace imposible construir el Derecho Penal de las primeras por analogía con el que se ha construido como Derecho Penal de los menores¹⁶.

La distinción entre el delito cometido por un mandatario – que actúe con poder de representación directa – y el delito cometido por un administrador – órgano de una persona jurídica – es ilustrativa. Igual que la personalidad jurídica, la representación opera el «milagro» de que los efectos jurídicos de lo hecho por el mandatario se imputen al patrimonio del mandante. Pero el delito cometido por el mandatario, no se «comunica» al mandante salvo que éste haya participado en él. La ficción que es la persona jurídica va más allá de la representación.

Son dos instituciones en alguna medida sustituibles. De hecho, los romanos inventaron la persona jurídica – en torno a la herencia yacente y a la utilización de esclavos como gestores de negocios – porque la representación directa no se adaptaba al mundo antiguo de modo que, en la persona jurídica, a diferencia de la representación, no hay dualidad de individuos (el representante y el representado). Sólo hay un individuo (el administrador, el esclavo) pero dos «personas», esto es, posiciones jurídicas (imputabilidad) o patrimonios (la persona jurídica y el administrador, el *dominus* y el esclavo). Cuando el mandante que ha otorgado el poder es también un individuo, la representación no plantea problema alguno a la aplicación del Derecho Penal a través de la doctrina sobre la participación. El delito lo habrá cometido el representante – mandatario o el mandante – representado según los casos y, también según los casos, uno u otro habrá participado en el delito cometido por el otro o habrá sido co-autor o inductor.

¹⁶ Por eso no puedo compartir la propuesta de Schünemann, *ADPCP*, 2002, pp 9-38 quien, tras criticar correctamente la aplicación a las personas jurídicas de las figuras de la autoría mediata y la representación, propone someter a «curatela» a las personas jurídicas en las que se cometen delitos en lugar de multas para evitar castigar a «inocentes» (los trabajadores y los accionistas dispersos). Como se explicará más adelante, las multas de gran envergadura señalan al mercado que esa persona jurídica no está «jugando limpio» y, por tanto, que no debe invertirse en ella ni trabajar para ella. Es adecuado, pues, desde el punto de vista de la asignación eficiente de los recursos que su patrimonio se vea reducido y su lugar, en su caso, en el mercado sea ocupado por otras personas jurídicas que jueguen «limpio». Lo que hacen las multas es acelerar la reasignación de los recursos allí donde tienen más valor (en manos de gestores que velan por el cumplimiento de las leyes). Los trabajadores, como cualquier otro «recurso» debe desplazarse a donde tiene más valor, lo que incluye abandonar las empresas con cuyos patrimonios se cometen delitos. V., *infra* lo que se dirá sobre el art. 66 bis CP

4. La relación entre el delito cometido por los administradores o empleados y la pena que se impone a la persona jurídica

Un primer indicio de lo correcto de la aproximación que se ensaya en estas páginas es que la comisión de delitos por parte de administradores o empleados no es solo *conditio sine qua non* para que la persona jurídica pueda ser declarada responsable sino que es el fundamento de la imposición de la multa. Si no hay delito cometido por un individuo, no hay posibilidad de exigir responsabilidad penal a la persona jurídica.

Si se pretendiera construir una responsabilidad penal de las personas jurídicas estructuralmente diferente de la responsabilidad patrimonial en general y análoga a la responsabilidad penal de los individuos, sería necesario volver del revés la previsión del artículo 31 bis CP. Es decir, para poder exigir responsabilidad a los individuos que actúan por cuenta y en interés de la persona jurídica sería necesaria la constatación previa de la comisión de un delito culpablemente por la persona jurídica, de la cual los administradores o empleados serían meros 'instrumentos' de otro 'sujeto de derecho'. En este hipotético escenario podría construirse un Derecho Penal de las Personas Jurídicas específico y, probablemente, muy alejado del Derecho Penal de las Personas Físicas por indistinguible del Derecho Administrativo Sancionador. Afortunadamente para la coherencia del ordenamiento español, el legislador no ha hecho tal cosa.

Algunos penalistas (Feijoo) juegan con las palabras y dicen que, aunque no «independiente», la responsabilidad penal de las personas jurídicas es «autónoma» respecto de la de la persona física porque el artículo 31 ter CP dice que la persona jurídica responderá aunque no se haya podido condenar a individuos determinados. Pero esto es una falacia. El artículo 31 ter CP exige que «se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse» por administradores o empleados. Que no se haya impuesto sanción personal-penal a los que cometieron el delito porque, por ejemplo, hayan muerto, es constructivamente irrelevante. El sentido de la norma es evitar que la imposición de la multa dependa de que pueda calificarse a la persona jurídica como partícipe en el delito cometido por su administrador o empleado. Así resulta del tenor literal del apartado 2 que hace irrelevante a efectos de decidir sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no sólo que los delincuentes hayan «fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia», sino también las «circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad».

Esta decisión del legislador confirma la corrección de la concepción que aquí se sostiene: la responsabilidad de la persona jurídica no es la de un «partícipe» en el delito cometido por otro, por tanto, responsabilidad penal en sentido personal. Es una mera consecuencia patrimonial de la comisión de un delito por un individuo relacionado con el patrimonio personificado: la imposición de una multa al patrimonio personificado.

5. El carácter objetivo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la exención del pago de la multa del artículo 31 bis 2 CP

5.1. El defecto de organización

El legislador ha dado muchos indicios de su voluntad de configurar la responsabilidad penal de las personas jurídicas como puramente objetiva, algunos de los cuales se han expuesto en el apartado anterior. Y si es así, es imposible construir su régimen jurídico por analogía con la de

las personas físicas. Pero eso no ha impedido a muchos penalistas lanzarse a intentarlo inventándose una conducta propia y culpable de la persona jurídica (la tesis del «defecto de organización» o la – peor – tesis del «delito corporativo») para sostener que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no es puramente objetiva (*rectius*, basada exclusivamente en un criterio de imputación objetiva como el *ubi commodum*), es decir, se han lanzado a la búsqueda de algo «*que pueda constituir el núcleo del injusto específico*» de la persona jurídica más allá del delito cometido por la persona física¹⁷.

En la jurisprudencia (STS 221/2016)¹⁸ se lee que se trata de responsabilidad penal de «entes colectivos» y que el «derecho a la presunción de inocencia» (¡de una cosa!) exige «*a la acusación probar la comisión de un hecho delictivo por alguna de las personas físicas a que se refiere el apartado primero del artículo 31 bis del CP, pero el desafío probatorio del Fiscal no puede detenerse ahí. Lo impide nuestro sistema constitucional. Habrá de acreditar además que ese delito cometido por la persona física y fundamento de su responsabilidad individual, ha sido realidad por la concurrencia de un delito corporativo, por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica, ... La responsabilidad de la persona jurídica ha de hacerse descansar en un delito corporativo construido a partir de la comisión de un previo delito por la persona física*»¹⁹.

Los autores hablan de «dos injustos diferenciados»: el del individuo que comete el delito y el de la organización. Cigüela es especialmente claro²⁰. Dice que «*cuando un cargo de un partido político financia su campaña mediante comisiones ilegales, siguiendo hábitos institucionalizados en la organización o aprovechando la ausencia de controles, el hecho pone de manifiesto dos injustos diferenciados pero conectados entre sí: un injusto individual/subjetivo, que corresponde a la conducta concreta por la que responde culpablemente el individuo; y un injusto estructural/ objetivo, que corresponde al contexto criminógeno que ofrece de modo permanente la propia organización a sus miembros, y que seguiría vigente si sólo se actuase contra el primero.*

¹⁷ Schünemann, *ADPCP*, 2002 ha destrozado convenientemente la mera posibilidad dogmática de construir la responsabilidad penal de las personas jurídicas sobre el defecto de organización: «*La culpabilidad por organización remite finalmente a actos incorrectos de organización de sujetos individuales y conduce, en esa medida, a un regreso infinito, pero no a un reproche de culpabilidad, es decir, de evitabilidad, que afecte directamente a la persona jurídica*». Boldova Pasamar, «Naturaleza jurídica de los programas de cumplimiento», *Revista General de Derecho Penal*, 37(2022), texto sobre nota 29 y ss) explica el estado de confusión en que se encuentra la doctrina española. V., con más indicaciones Ayala González, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: interpretaciones cruzadas en las altas esferas», *InDret*, 2019, texto sobre nota 8 y siguientes.

¹⁸ Citada por González Uriel, *ADPCP*, 2023, p 261.

¹⁹ V., por ejemplo, De La Cuesta Arzamendi, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español», *Revue électronique de l'AIDP / Electronic Review of the IAPL / Revista electrónica de la AIDP*, 2011 y *Revista penal México*, 5(2013), pp. 9-33., texto sobre nota 118 ss: «*para un derecho penal que quiera seguir siendo fiel a sus más elementales principios no deja de ser una exigencia principal la búsqueda de aquello que pueda constituir el núcleo del injusto específico*»... «*carente el Código penal de toda norma (cuya ilegitimidad sería, por otro lado, palmaria) que permita ignorar para la persona jurídica lo dispuesto en los artículos 5 y 10 (los que definen qué es un delito) sin que baste para ello su concurrencia en la persona física, corresponde al intérprete proceder a una lectura del contenido del artículo 31 bis en la línea de lo requerido por aquellos preceptos, los cuales rechazan la responsabilidad penal puramente objetiva y proclaman la irresponsabilidad penal en ausencia de dolo o imprudencia*». Díez Ripollés, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española», *InDret*, 1/2012, texto sobre nota 17 cree que decir, simplemente, que la persona jurídica debe responder por el hecho cometido por personas físicas conectadas a ella, «*elude el núcleo del problema, que es valorar el contenido de injusto específico de los entes colectivos con independencia del injusto específico de sus representantes o empleados*».

²⁰ Cigüela Sola, *InDret*, 2016, texto sobre nota 45.

No creo que haya dos injustos. Hay uno solo: el cobro de comisiones ilegales. Y un solo responsable personal y, por tanto, penal: el que solicitó o aceptó la comisión ilegal. La responsabilidad penal de las personas jurídicas entra, a continuación, como «condición accesoria» de ese delito. Como el político que se ha financiado ilegalmente lo ha hecho en su condición de miembro con capacidad de decisión sobre el patrimonio de la persona jurídica – el partido político, una forma especial de asociación – nos preguntamos si, para evitar la continuidad delictiva – la comisión futura de ese tipo de delitos – conviene a la «salud pública» que se reduzca ese patrimonio – el del partido – o incluso que se proceda a disolver la asociación y liquidar el patrimonio. Esta explicación me parece más convincente y sencilla que la de distinguir entre «injustos... en relación a normas de valoración» e injustos «referidos a normas de determinación» (*Entia non sunt multiplicanda*) y afirmar que las personas jurídicas no pueden cometer delitos en general pero sí cometer uno y solo uno: «su defectuosa organización».

Decir que «el defecto estructural ha de haber generado un «plus de peligrosidad» no imputable a la persona que cometió el delito» es una forma retorcida de expresar una idea más simple: desde el punto de vista de política jurídica, poner una pena al político que cobró las comisiones ilegales no es suficiente para prevenir la continuidad delictiva en el seno de esa organización si el partido, por ejemplo, estaba organizado de forma que se fomentaban esas conductas. Es necesario que también sancionemos a la persona jurídica. No es que esté justificado que la persona jurídica que «ha proporcionado la estructura o contexto favorecedor del delitos... cargue con la parte proporcional que le corresponde». Se trata de que si nos limitamos a castigar al delincuente – el político en el ejemplo – no conseguiremos reducir el volumen de delitos de ese tipo que se cometen en esa persona jurídica porque otros en esa organización podrán seguir usando ese patrimonio para cometer delitos²¹.

²¹ Una tesis algo alambicada es la de AGUILERA GORDILLO, Déficits del enfoque sistémico de responsabilidad penal de la persona jurídica: inimputabilidad y contagio penal en operaciones de M&A. Procedencia del modelo antrópico y behavioral game theory, *RECPC* 25-06 (2023, texto sobre nota 56). Tras destrozarse adecuadamente la plausibilidad de la tesis luhmaniana de la responsabilidad penal de las personas jurídicas como organizaciones autorreferenciales, afirma que «La culpabilidad se presentará en la persona jurídica cuando, en ese contexto, se aprecia una impronta sobre los miembros que permite la comisión irregularidades de trascendencia penal» La posición de Aguilera está muy próxima a Tiedemann y su «defecto de organización» como justificación subjetiva de la imputación a la persona jurídica. Así, inmediatamente, dice: «la previa adopción y ejecución eficaz de un compliance program con mecanismos y controles idóneos para la prevención del delito se presenta como una muestra evidente de la existencia de constricciones tendentes al control de riesgo humano de conducta delictiva». Robles Planas, «Volver a empezar: las personas jurídicas y el Derecho penal», *La Ley compliance penal*, N.º. 8, 2022, nos propone un ejemplo de una calle que ha de estar limpia, de forma que si está sucia alguien comete un delito del que se puede hacer responsables a los vecinos que viven en esa calle sobre la base de tres «lógicas» o criterios de imputación de responsabilidad por el hecho de que la calle esté sucia. Llama a los tres criterios, lógica del beneficio, del favorecimiento y de la colaboración. El argumento es retorcido: como el vecino se beneficia de la calle (¿o de la calle limpia?), tiene que responsabilizarse de que esté limpia (¿por qué, si al vecino no le molesta que esté sucia?). El criterio del favorecimiento es todavía más retorcido. Las calles invitan a los que las usan a ensuciarlas («la propia configuración de la calle estimula que otros la ensucien»). No se entiende muy bien qué hay en las calles que invite a la gente a ensuciarlas, pero en fin. Y el criterio de la colaboración (el vecino ha de ser sancionado por no colaborar con la Administración en las tareas de limpieza) supone que hay una obligación preexistente en los vecinos de limpiar la calle cuyo incumplimiento genera una sanción. Robles concluye que «La primera opción no oculta que se está ante responsabilidad por hechos ajenos, sino que simplemente busca una justificación. Las otras dos, en cambio, disfrazan sutilmente esa conclusión». Los hechos ajenos, supongo, son los de los que ensucian la calle. ROBLES considera que la lógica del beneficio «es desoladoramente objetivista» y que, por sí sola, no explica la complejidad del modelo adoptado por el CP español porque supone abandonar «todo esfuerzo por encontrar un desvalor en la organización que fundamente su responsabilidad en un sentido más fuerte y que, de no concurrir, la excluya, como parece suponer la exigencia de los modelos de prevención de delitos acogida explícitamente por nuestro Derecho positivo». Con eso resume lo que piensa buena parte de la doctrina penalista española V., SILVA SÁNCHEZ, *Liber amicorum Zugaldía*, 2021, págs. 131-150; SILVA SÁNCHEZ, *REDEPEC* (2023); CIGÜELA SOLA, *Indret*, 2016. El problema del ejemplo de ROBLES es que no sabemos quién es la persona jurídica, quiénes son los administradores

La única explicación elaborada que he localizado se encuentra en Silva (2021)²². Dice el profesor de la Pompeu Fabra que el recurso a los principios y conceptos de la responsabilidad patrimonial «conduce a un non liquet». Que quien acepte tal concepción, «se ve obligado a renunciar al manejo del sistema de responsabilidad de las personas jurídicas siquiera como un sistema cuasi-penal. Pues parece claro que la regla de imputación prevista literalmente en el art. 31 bis 1. CP evoca más bien un enriquecimiento injusto o una participación lucrativa de la persona jurídica: esto es, una relación básicamente jurídico-civil con el delito cometido por la persona física. Sin embargo, las consecuencias susceptibles de ser impuestas a las personas jurídicas distan de ser jurídico-civiles...». Si se sanciona a la persona jurídica es para que los que toman las decisiones respecto de tales patrimonios (administradores y socios) «impulsen la adopción y mantenimiento de mecanismos que impidan que la estructura organizativa favorezca la comisión de delitos individuales... dado un estado de déficit de adopción de medidas corporativas de policía que redunde en la comisión individual de un delito, se sanciona a la persona jurídica para que... no vuelva a pasar en el futuro ni en la misma empresa ni en otra».

No se ve, por qué las «consecuencias susceptibles» de ser impuestas a las personas jurídicas distan de ser jurídico-civiles». Tanto la multa como la disolución son sanciones patrimoniales como se explicará más adelante. Además, Silva parece dar por supuesto lo que se ha de demostrar: que el estado de desorganización «revelado» por la ausencia de un plan de *compliance* ha favorecido la comisión de delitos individuales. En fin, para lograr el efecto que Silva asigna a las penas a la persona jurídica, lo que se necesita son penas individualmente dirigidas a los administradores y socios de control²³.

Como digo, el apoyo legal para afirmar la existencia de un «delito corporativo» o un «injusto organizativo» lo han encontrado algunos autores en la exención del pago de la multa que ha otorgado el legislador a las personas jurídicas que demuestren que disponen de un plan de cumplimiento normativo penal²⁴.

Pero esa exención se explica mejor si caracterizamos la pena – multa como una «consecuencia accesoria» del delito cometido por los administradores o empleados que como una causa de

o empleados y cuál es el papel de los vecinos de la calle. Parece que el delito – ensuciar la calle – lo cometen «terceros» pero se imputa a los vecinos porque pesa sobre ellos un deber de que la calle esté limpia. Si el deber no pesa sobre los vecinos individualmente, sino *uti universi*, entonces ¿qué problema hay para que la imposición de la multa se haga depender exclusivamente de la comprobación de que la calle está sucia? ¿por qué hemos de buscar un criterio de imputación de la multa que sea subjetivo, esto es, que podamos imputar a los vecinos el ensuciamiento de la calle? Los vecinos pueden evitar la multa estableciendo un servicio de limpieza, y si éste no es diligente, repitiendo contra ellos la multa impuesta. Se comprueba así que es sólo la «mística» de la teoría de la pena la que conduce a considerar «desoladoramente objetivista» la imposición de una multa a los vecinos.

²² SILVA SÁNCHEZ, *Liber amicorum Zugaldía*, págs. 131-150.

²³ Sobre la tesis de SILVA vid., ALFARO ÁGUILA-REAL, La responsabilidad penal de las personas jurídicas y cuando los cerdos y los osos iban a prisión, *Blog Derecho Mercantil*, 2024.

²⁴ V., especialmente, FEIJOO SÁNCHEZ, *REDEPEC*, 2023, *passim* y al respecto, ALFARO ÁGUILA-REAL, *Blog Derecho Mercantil*, 2024. FEIJOO insiste (correctamente por otro lado desde una consideración de las penas a las personas jurídicas como «consecuencias accesorias») en que la exención refleja la «innecesariedad» de la pena cuando la persona jurídica tiene en vigor un programa de cumplimiento penal adecuado.

justificación o incluso como una mera excusa absolutoria que es a lo que conduce la aplicación analógica de la teoría del delito²⁵.

En primer lugar, la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica se aplica en el momento en el que hay que decidir sobre la pena. No en el momento en el que hay que decidir sobre la existencia de la infracción, esto es, sobre si se ha cometido el delito.

En segundo lugar no hay en el supuesto de hecho del artículo 31 bis CP ninguna descripción de ninguna conducta ni referencia alguna a estados subjetivos de la persona jurídica²⁶.

En tercer lugar, si el legislador hubiera querido tipificar un «delito corporativo» del que la existencia del programa de cumplimiento normativo sería una causa de exención, no se entendería que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se asociara a la exigencia de que se haya cometido un delito por un administrador o empleado (un delito, no una conducta típica, de modo que ha de ser antijurídica y culpable). Habría de bastar la comprobación del «estado de desorganización» en la persona jurídica.

Si el «estado de desorganización» fundamenta la responsabilidad de la persona jurídica como expresión de su «culpabilidad», habría que obligar a la acusación a demostrar no solo la relación de causalidad entre el «estado de desorganización» y la comisión del delito por los administradores o empleados sino también que dicho estado es imputable subjetivamente (imprudencia o dolo) a la persona jurídica, con lo que estaríamos en un bucle.

Además, como el delito es siempre una acción dolosa por parte de administradores o empleados, la contribución del «estado de cosas» a la comisión del mismo será, siempre, desde una perspectiva causal, irrelevante, en el sentido de que sin la actuación dolosa de los administradores o empleados, el delito no se habría cometido con independencia de la excelente o deficiente organización de la persona jurídica.

En fin, si se trata de sancionar la desorganización que favorece la comisión de delitos, ¿por qué se limita la responsabilidad penal de las personas jurídicas a determinados delitos y no se

²⁵ V., MONTANER FERNÁNDEZ, *LA LEY Compliance Penal*, 2020, apartado 3.2. AGUILERA GORDILLO, *RECPC 2023*, texto sobre nota 56 considera que no estamos ante un elemento negativo del tipo ni ante una causa de justificación sino ante una «causa que excluye la punibilidad» derivada de haber puesto en vigor «constricciones» a la comisión de delitos por parte de sus administradores y empleados. V., AYALA GONZALEZ, *Indret*, 2019, texto sobre nota 17) que recoge el voto particular de la sentencia de 29 de febrero de 2016 que, con gran corrección, dice que «la...conveniencia de que las personas jurídicas dispongan de una cultura de control y de instrumentos eficaces para prevenir la comisión de delitos en el seno de su actividad social constituye indudablemente uno de los motivos relevantes que justifican la decisión del Legislador de establecer en nuestro ordenamiento su responsabilidad penal. Pero la acreditación de la ausencia de esta cultura de control no se ha incorporado expresamente en nuestro derecho positivo como un presupuesto específico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas o como elemento del tipo objetivo...»

²⁶ Esto se corresponde con la distribución de la carga de la prueba. La mejor doctrina (BOLDOVA, *RGDP*, 2022) entiende que corresponde a la persona jurídica probar que disponía del programa de cumplimiento para acogerse a la exención de la multa. Si fuera una cuestión de antijuricidad o culpabilidad de la conducta de la persona jurídica, debería corresponder a la acusación demostrar que no lo tenía, lo cual, desde el punto de vista de la finalidad de la exención, es absurdo y conduce a la práctica inaplicación de la norma. V., ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, La exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas por «debido control» vista desde la teoría patrimonialista de las personas jurídicas, *Almacén de Derecho* 2024 que resume el trabajo citado de BOLDOVA y donde se contienen críticas a la jurisprudencia del Tribunal Supremo a este respecto.

extiende, en particular, a los delitos cometidos por los administradores o empleados de los que es víctima la propia persona jurídica? ¿Acaso el legislador quiere prevenir la comisión de unos delitos pero no de otros?

5.2. La tesis del favorecimiento

La idea del defecto organizativo se refuerza, a veces, con la tesis del favorecimiento. Si el legislador español ha previsto una eximente para la persona jurídica si logra demostrar el 'debido control' es porque al criterio de imputación del beneficio - el patrimonio de la persona jurídica responde de las consecuencias de la conducta de administradores o empleados porque éstos actúan en interés de dicho patrimonio - se le añade el criterio del «favorecimiento»: la persona jurídica responde de dichas conductas sólo si, además de tratarse de conductas realizadas en su interés, no estaba organizada para impedirlos²⁷. Es decir, la *»responsabilidad se asocia a la constatación en la persona jurídica de un estado de cosas favorecedor de la comisión de hechos delictivos por las personas físicas que obran en su seno. ... Lo determinante para la eximente sería entonces poder sostener que la persona jurídica en la que se hubiera implantado y mantenido eficazmente un modelo de prevención de delitos verdaderamente adecuado habría cumplido con las expectativas que cabe dirigirle a la persona jurídica en cuanto a la evitación del delito»*. La ausencia de control debido sería un *»estado objetivo de cosas valorado como riesgo jurídicamente desaprobado de favorecimiento de la eventual comisión de delitos por parte de las personas físicas integradas en la persona jurídica»*²⁸.

Si como Silva reconoce, la persona jurídica es incapaz esencialmente de actuar y de ser culpable, entonces ha de reconocerse que la persona jurídica no puede «favorecer» o disuadir a nadie de nada. Siempre y en todo caso lo que se enjuicia es la conducta voluntaria, dolosa normalmente, de los individuos que ocupan los órganos o son agentes de la persona jurídica, incluyendo su decisión de poner en marcha o no un programa de cumplimiento²⁹.

²⁷ SILVA, 2021; ROBLES PLANAS, *La Ley compliance penal*, 2022

²⁸ SILVA, *Liber Amicorum Zugaldía*, p 131 ss.

²⁹ ROBLES PLANAS, *La Ley compliance penal*, 2022, texto sobre nota 22 y siguiente se da cuenta de que «si esta lógica quiere explicar el modelo acogido por el CP español, tiene que partir necesariamente de la presunción de que toda empresa es un riesgo no permitido en sí misma (toda empresa sería, por definición, un contexto favorecedor de delitos que supera el marco de lo tolerable). Y de la presunción de que solo mediante un programa de compliance (adecuada organización interna) desaparece —o se reduce hasta un límite tolerable— el efecto favorecedor de delitos, pues solo cuando se ha adoptado uno de ellos procede —según el CP— la exoneración de la responsabilidad. Con otras palabras: si no hay programa de compliance, hay un estado de descontrol no permitido (defecto organizativo), ergo: efecto favorecedor de delitos. El injusto (objetivo) sería la no adopción de un programa de compliance. Esta conclusión desdibuja la ratio criminógena que está en la base de la lógica del favorecimiento, pues no serían los factores criminógenos de la organización los que la conducen a la responsabilidad qua favorecimiento, sino simplemente la no adopción del programa de cumplimiento». Luego añade que no hay forma de explicar, con la lógica del favorecimiento, «la legitimación frente a los titulares», supongo que se refiere a los socios: «no es el delito de la persona física lo que tienen que impedir los titulares, sino «solo» (¿cómo?) el «injusto estructural» de la organización». Tampoco se explica «de dónde surge el deber de impedir «injustos estructurales», así como por qué quien no lo infringe debe responder como si lo infringiera, sino también por qué razón la responsabilidad se refiere al delito cometido por la persona física y no solo a la «parte estructural». A todo ello se añade: si el fundamento de la responsabilidad —no penal— de la organización está en que se ha convertido en un contexto favorable a la comisión de delitos, entonces no se explica por qué quienes sin gestionar nada —sus titulares— tienen el concreto deber de remover el efecto favorecedor «injusto» que otros —empleados y administradores— han generado y que si no lo hacen deben asumir su responsabilidad como favorecedores del hecho delictivo que finalmente otro cometa. Quienes argumentan desde la lógica del

Por ejemplo, si el dirigente de un partido político cobra comisiones - para el partido - de un empresario a cambio de favores regulatorios o administrativos, que el partido político tenga en funcionamiento un sistema acabado y eficaz de *compliance* o que no tenga ninguno en absoluto no afecta en modo alguno a la culpabilidad del dirigente o a la gravedad de su conducta. Porque no podía dejar de saber que lo que estaba haciendo era ilícito. La persona jurídica no puede favorecer o dejar de favorecer una conducta cuyo autor sabe que es ilegal. Y si otros individuos dentro del partido 'animaron' al dirigente a cometer el delito o si se repartieron las comisiones entre ellos o si actuaron en su carácter de agentes, empleados u órganos del partido de forma que facilitaron o contribuyeron a la comisión del delito, todos ellos serán responsables personal y penalmente como autores o partícipes o beneficiarios del delito. No necesitamos de la responsabilidad penal de la persona jurídica para 'castigar' la 'desorganización' (que podemos suponer en un partido político en el que muchos de sus dirigentes y empleados acaban participando en la comisión de los delitos de que se trate).

Y en sentido contrario, imagínese un empleado como el administrador infiel del Evangelio que condona deudas de las que es acreedora la compañía a cambio de un futuro empleo o acepta sobornos de un proveedor y adquiere productos de baja calidad a precios inflados. En tales casos, el patrimonio personificado es la víctima del delito cometido por el empleado o administrador y no le negaríamos acción a la persona jurídica contra el empleado desleal alegando que su sistema de control era un desastre y, sin embargo, igual podríamos decir que tal descontrol «favoreció» la comisión del delito por parte del administrador o empleado. De manera que, desde el punto de vista de la doctrina penalista más autorizada, habría que condenar a la persona jurídica también en el caso de que la comisión de delitos por empleados o administradores en perjuicio de la persona jurídica se hubiera visto posibilitada o favorecida por el «descontrol» o la «desorganización» de la persona jurídica. Y nadie está dispuesto a defender tal cosa. La reducción teleológica del art. 31 bis CP que pretende Silva ni es necesaria ni es conveniente. Simplemente, no necesitamos nada más que la actuación en interés y por cuenta de la persona jurídica para justificar constitucionalmente la imposición de penas patrimoniales a las personas jurídicas³⁰.

La existencia de un sistema de cumplimiento normativo en su caso, dificultará la actuación de los delincuentes (como una barra de seguridad dificulta el robo al ladrón de coches), pero no puede decirse, en sentido contrario, que la ausencia de un sistema de cumplimiento normativo (la ausencia de una barra de seguridad) favorece la actuación de los delincuentes. Una persona jurídica no puede considerarse una 'actividad peligrosa' ni un 'objeto peligroso' porque puedan cometerse delitos por parte de los que gobiernan y controlan su patrimonio. Un automóvil ha de

favorecimiento parece que deberían llegar a la conclusión de que los titulares son garantes de la inocuidad organizativa de la empresa».

³⁰ De hecho, esos delitos no están incluidos en el catálogo de los delitos por los que puede ser responsabilizada la persona jurídica. V., al respecto, VASCO MOGORRÓN «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español a partir del nuevo Código Penal español», *Derecho y Sociedad*, 14 (2000) p 197 ss, p 199 ss. que expone la clasificación de Schünemann que distingue entre *Unternehmens-* y *Betriebskriminalität* para incluir a los delitos de los que es víctima la persona jurídica en el segundo grupo. La distinción estaría justificada según SCHÜNEMANN porque «... *La influencia criminógena de una actitud criminal de grupo, las dificultades de determinación normativa de las competencias y, a consecuencia de ello, de la imputación jurídico-penal, producen, en su conjunto, quebraderos de cabeza en relación con la criminalidad de empresa...*» No es muy convincente, a mi juicio, tal afirmación para las personas jurídicas en las que hay separación entre «propiedad y control» como ocurre en todas las corporaciones de cierto tamaño. Los delitos que cometen los administradores y directivos que tienen como víctima al patrimonio de la persona jurídica son delitos tan «organizados» como los que se cometen contra bienes jurídicos de terceros. Piénsese en la realización de transacciones vinculadas que disfrazan apropiaciones indebidas.

disponer de frenos porque, en movimiento, es un objeto peligroso - capaz de causar daños muy graves -. Pero una persona jurídica no es un objeto peligroso como no lo es la barra de pan que el marido psicópata utiliza para matar a su mujer a golpes. No pueden calificarse genéricamente de peligrosas las personas jurídicas. Tal calificación ha de imputarse a actividades o instrumentos determinados³¹.

Un argumento adicional contra la idea de construir dogmáticamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas sobre la base de su carácter «criminógeno» o sobre la base del «defecto organizativo» que favorece la comisión de delitos se refiere a la delimitación de la figura de la «persona jurídica». Como ha dicho Robles, ¿qué obstáculo dogmático habría para extender la responsabilidad penal de las personas jurídicas defectuosamente organizadas por los delitos cometidos por sus administradores o empleados a grupos humanos no personificados como los matrimonios o las familias en general cuando esos grupos estén defectuosamente organizados?³².

Nadie discute, sin embargo, la responsabilidad patrimonial de los padres por los daños causados por sus hijos menores si faltaron a sus deberes paterno-filiales. Generalizando: la responsabilidad penal no puede depender de la decisión del legislador de reconocer personalidad jurídica a un grupo o a un patrimonio. Por ejemplo, a mi juicio, los fondos de inversión no son personas jurídicas. Su estructura patrimonial es la de la copropiedad. Sin embargo, los que lo administran – los empleados y administradores de la sociedad gestora - pueden cometer delitos en su gestión en interés y beneficio del fondo de inversión (*rectius*, de los partícipes). Los rígidos límites a la analogía en Derecho Penal impedirían sancionar penalmente al fondo de inversión. Lo propio con una sociedad civil interna cuyos bienes fueran propiedad de los socios en régimen de copropiedad.

³¹ Silva parece aplaudir a una doctrina alemana que sostiene que «la libertad de empresa se considera una libertad peligrosa... Se parte, en efecto, de que la empresa –por su estructural orientación al lucro, por su complejidad técnica y humana, por las dinámicas de grupo así como por los sesgos cognitivos y volitivos que en ella se generan– constituye un estado de cosas especialmente favorecedor de la comisión de delitos por parte de las personas físicas: un riesgo especial, en la línea de la denominación alemana (Sonderrisiko)». (SILVA, Liber Amicorum Zugaldía, 2021 p 131 ss). Estas afirmaciones se repiten. Así, SILVA dice que «el riesgo/empresa... no puede ser prohibido... (pero sí) ... cabría la posibilidad de establecer condiciones para su permisión» porque esas clasificaciones explican razonablemente la regulación administrativa y penal de actividades determinadas a priori como especialmente peligrosas pero no pueden servir para explicar con carácter general qué actividades pueden desarrollarse libremente en una Sociedad. Y es inaceptable, a la vista del art. 10 de la Constitución, decir que «la opción por un control centralizado (de las actividades de los individuos en las que se utilizan patrimonios especialmente formados para desarrollarlas) choca frontalmente con la tendencia a una disminución de la intervención directa del Estado en las actividades económicas» (semejante en SILVA, REDEPEC, 2023, p 10 y p 15). Con lo que choca es con el Estado de Derecho y con todos los derechos fundamentales de los individuos. Es poner del revés la regla y la excepción. Es partir de un Estado totalitario que 'permite' a sus ciudadanos realizar actividades cuando dicho permiso está justificado. No es un error. Es lo que parece pensar un sector de la doctrina penal: «El fenómeno de máxima extensión de la red descentralizada de policía, al tiempo que de máxima densidad de ésta, viene dado precisamente por la conversión de toda persona jurídica en un delegado de prevención de los delitos que se cometan en su seno. En la práctica, parece que se condiciona la pervivencia de toda persona jurídica como agente económico a la asunción por su parte de esa nueva función de agente de control incluso de agente de fomento (o de promoción). Una función que se manifiesta en la implantación eficaz de los modelos de prevención y gestión de riesgos delictivos» ¿Cómo puede ser compatible una afirmación así con el principio de proporcionalidad? Dejando a un lado la adecuación de la medida al objetivo que se pretende, ¿supera el test de la necesidad? (por no hablar del de proporcionalidad en sentido estricto).

³² V., GRACIA, 2015, texto sobre nota 64

5.3. La lógica de la «colaboración»

Algunos autores consideran que el régimen legal español se explica como un mecanismo para incentivar a los «titulares» de la empresa para que *«impulsen a quienes sí tienen responsabilidades de organización a que las ejerzan instaurando en ellas modelos de prevención de delitos. La exención de responsabilidad prevista para las personas jurídicas debe verse, pues, en clave de los deberes positivos, esto es, de las exigencias de colaboración con el Estado en la misión de prevenir y perseguir delitos»*. Una suerte de complemento a la lógica del beneficio³³.

Este argumento no parece convincente porque no construye la responsabilidad penal de la persona jurídica como consecuencia de una «conducta» de ésta aunque luego se exima por la existencia de un sistema de cumplimiento normativo. Es decir, esta idea de la «colaboración» une a los defectos de la tesis del «favorecimiento», que no proporciona una razón para justificar por qué responde. Robles dice que supone añadir una «segunda dimensión» a la «lógica del beneficio». Pero eso es sólo una forma de repetir que la persona jurídica responde objetivamente (*ubi commodum*) pero disfruta de una causa de exención bastante artificial en el sentido de que la ausencia o existencia de un programa de cumplimiento no puede ponerse en relación causal con la comisión del delito.

Tampoco demuestran estos autores que las conminaciones penales que se dirigen a los individuos sean insuficientes para limitar el volumen de delitos que se cometen por miembros de personas jurídicas en el ejercicio de sus funciones. Si, a su juicio, estas amenazas individuales son suficientes para disuadir a los «dirigentes» para que se abstengan de cometer personalmente delitos en el ejercicio de su cargo, ¿por qué no lo son para disuadir a los empleados – no dirigentes – de hacerlo si también éstos son los destinatarios de las amenazas penales que castigan los delitos individuales? Y si amenazamos suficientemente a *todos* los individuos que se relacionan con la persona jurídica ¿por qué es necesario añadir una amenaza penal específicamente dirigida a ésta?³⁴

6. Sólo sanciones patrimoniales para la persona jurídica

³³ ROBLES (2022, 3.2) «En definitiva, a la lógica del beneficio habría que añadir una segunda dimensión: el beneficio permite justificar al Estado que fomenta o incentiva que las empresas sean cuasi-funcionarias o colaboradoras activas en la prevención y detección del delito». V., SILVA, 2023, p 15: con la responsabilidad penal de la persona jurídica se pretende «producir un efecto intimidatorio sobre los administradores y socios de las personas jurídicas». Ahora bien, «la finalidad de aquella presión intimidatoria –a diferencia de lo que sucede con la pena individual– no es que los dirigentes se abstengan personalmente de la comisión de delitos. Para eso ya están las conminaciones penales que se les dirigen como personas individuales. La pretensión del sistema de responsabilidad corporativa es que administradores y socios impulsen la adopción y mantenimiento de mecanismos que impidan que la estructura organizativa económica –la organización empresarial– favorezca la comisión de delitos individuales»

³⁴ En el fondo, lo que late detrás de todas estas posiciones es el temor de que no se puede identificar a los individuos que han llevado a cabo las conductas delictivas en una organización. Pero no parece que eso sea así. Precisamente las corporaciones en cuyo seno tiene sentido tener un programa de *compliance* se caracterizan por una exacta y eficiente división del trabajo y asignación de funciones, de manera que puede asignarse, ex post, responsabilidad por cada resultado a una unidad determinada.

6.1. La multa: ¿pena o consecuencia accesoria?

La coherencia sistemática del artículo 31 bis CP se preserva íntegramente si consideramos que las penas a las personas jurídicas están «orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma» (como rezaba el artículo 129.3 CP 1995 al referirse a las consecuencias accesorias del delito) reduciendo la envergadura de los patrimonios que tienen a su disposición los administradores y empleados para perseguir los objetivos para los que se formó dicho patrimonio. Esto explica por qué el legislador ha limitado la responsabilidad penal de las personas jurídicas a determinados delitos y no ha incluido los delitos que tienen como «víctima» el propio patrimonio de la persona jurídica según se ha señalado más arriba. Porque lo que quiere el legislador con la imposición de penas a las personas jurídicas es evitar los daños a bienes jurídicos de terceros reduciendo, a base de multas, el volumen de recursos de los que disponen los que actúan por cuenta de personas jurídicas, no reduciendo el volumen de recursos de los que pueden apropiarse indebidamente que sería, ciertamente, una muy oblicua y extraña manera de reducir esos delitos.

En el apartado anterior ha quedado claro que no hay delito de la persona jurídica. Lo que provoca la «apertura» de la «pieza» de la responsabilidad penal de la persona jurídica es la comisión de un delito por un individuo por su cuenta y en su beneficio. También ha quedado claro -espero - que para imputar responsabilidad patrimonial a la persona jurídica - la única que se le puede imputar - basta con que dispongamos de un criterio de imputación objetiva y la comisión de un delito por uno de sus administradores o empleados en el ejercicio de su cargo, lo es.

Ahora se trata de explicar que este modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas ha quedado reflejado en, prácticamente, todos los preceptos que el legislador ha dedicado a regularla.

El primero de ellos es el artículo 33.7 CP. Es muy revelador que, entre las penas que se pueden imponer a la persona jurídica, se hayan incluido las antiguas «consecuencias accesorias» del artículo 129 CP y se haya añadido exclusivamente la multa³⁵.

La razón, desde una concepción de las personas jurídicas como patrimonios, es obvia: sólo los patrimonios separados pueden soportar una multa. No se puede imponer una multa a un bien singular ni a un montón de bienes. Porque como dice el artículo 1911 CC, uno responde con sus bienes. No son los bienes los que responden, sino «el deudor». Los bienes singulares, incluso aunque formen una unidad porque se trate, por ejemplo, de un rebaño o una biblioteca (*corpora ex distantibus*) pueden decomisarse, pero no recibir una multa. La multa se impone necesariamente, a un patrimonio. Y el titular de un patrimonio puede ser un individuo o una persona jurídica porque las personas jurídicas son patrimonios dotados de capacidad de obrar.

Ahora bien, el dueño de los bienes y el delincuente pueden no coincidir. Es decir, el delincuente puede haber utilizado, para cometer su delito, bienes ajenos. Tal es lo que ocurre en el caso de los delitos cometidos por administradores y empleados de una persona jurídica a los que se refiere el artículo 31 bis CP. En estos casos tiene sentido que, junto a la pena al delincuente se

³⁵ La doctrina había llamado la atención sobre el hecho de que la multa no estuviera recogida entre las «consecuencias accesorias» que podían imponerse a «empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones» ... «en caso de delitos cometidos en el seno, con la colaboración, o a través o por medio de» ellas en la versión del Código Penal de 1995 (Cuesta, 2011).

imponga la «consecuencia accesoria» de multa al patrimonio al que pertenecen los bienes que están relacionados con la comisión del delito si los delincuentes los utilizaron legítimamente y actuaron movidos por el interés en aumentar el valor o promover de cualquier forma el patrimonio del que forman parte esos bienes. Porque con la multa se reduce la probabilidad de que, en el futuro, se sigan utilizando tales bienes – el patrimonio – para la «continuidad de la actividad delictiva»³⁶.

Por tanto, una vez que el legislador decide introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, puede incluir la multa entre las «consecuencias accesorias» del delito cometido por el administrador o empleado de la persona jurídica porque el patrimonio que deberá soportarla está plenamente identificado. Sin personalidad jurídica, no es posible identificar el patrimonio que deba soportar la multa. Cuando la pena se impone a un individuo, es pena. Es personal. Cuando se impone a una persona jurídica no es pena. Es responsabilidad patrimonial. Es una «consecuencia accesoria» del delito cometido por los únicos sujetos capaces de delinquir: los individuos. Pero como se ha introducido la multa como consecuencia accesoria y ésta sólo se puede imponer a individuos o personas jurídicas según se ha explicado, es correcto decir que el artículo 31 bis CP regula la responsabilidad *penal* de las personas jurídicas con independencia de que la multa – o, como se verá a continuación, la disolución – no sean penas en sentido material desde el punto de vista de su finalidad.

6.2. La «pena» de disolución es una consecuencia patrimonial

Explicado el sentido de la multa como «pena» a la persona jurídica (*rectius*, consecuencia accesoria), podemos examinar el sentido de la «pena» de disolución prevista en el artículo 33.7 b) CP para tratar de demostrar que, igualmente, se trata de una «consecuencia accesoria», esto es, de responsabilidad patrimonial³⁷.

Una importante objeción a la concepción del Derecho Penal de la persona jurídica que estoy desarrollando pasa por afirmar que las «penas» que se pueden imponer a personas jurídicas no incluyen solo la responsabilidad patrimonial - multas – sino otras consecuencias aflictivas que no son patrimoniales, como sería la disolución/liquidación. Pero esta conclusión se basa en una comprensión errónea de lo que significa la disolución. Tras la explicación que sigue, quedará demostrado que la disolución (*rectius*, la liquidación) es también una pena patrimonial.

En 1995, el legislador penal incluyó, entre las consecuencias accesorias la posibilidad de ordenar la «disolución de la sociedad, asociación o fundación». ¿Por qué incluyó esta «consecuencia»? La razón nos la da el art. 129.3 CP en su versión original que rezaba que las «consecuencias accesorias... estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma». Dado que las «consecuencias accesorias» las imponía el juez discrecionalmente («podrá

³⁶ Como he explicado en ALFARO ÁGUILA-REAL, *La Persona Jurídica*, 2023 pp 73 ss, la personificación reduce notablemente los costes de delimitar los derechos sobre cada patrimonio. Esta apreciación sirve igualmente a la asignación de penas a personas jurídicas. Las penas a personas jurídicas permiten determinar, a bajo coste, sobre qué patrimonio podrá hacerse efectiva la multa.

³⁷ Recuérdese que, una vez transformada en «pena», la disolución/liquidación ha sido suprimida del listado de las consecuencias accesorias en el artículo 129 CP que, en su versión vigente reduce el elenco de «consecuencias accesorias» a las de las letras c) a g) del art. 33.7.

imponer, motivadamente» rezaba y reza el artículo 129.1) era razonable que el legislador orientase al Juez sobre el sentido de su imposición.

Hemos visto que una multa sólo puede imponerse a una persona jurídica. Pero la «disolución» puede imponerse a «organizaciones, grupos, empresas» etc que carezcan de personalidad jurídica porque la disolución hace referencia a la terminación del contrato de sociedad (*infra i*). Pero, si el legislador del artículo 129 CP estaba imponiendo medidas sobre bienes o patrimonios, entonces la referencia a la disolución está equivocada. Debería haber ordenado la liquidación del patrimonio de la sociedad, asociación o fundación (*infra ii*).

(i) De modo que, cuando el artículo 129 en su versión de 1995 se refería a la «*disolución de la sociedad, asociación o fundación*» podía entenderse como una referencia a sociedades que carecen de personalidad jurídica. Las sociedades internas no tienen patrimonio. Los bienes empleados en la persecución del fin común pertenecen a los socios individualmente (forman parte del patrimonio individual de cada socio) o pertenecen a los socios en copropiedad (hay una comunidad de bienes sobre cada uno de los bienes que los socios utilizan para conseguir el fin común). Hay – más discutiblemente – asociaciones que carecen de personalidad jurídica porque no tienen patrimonio. Son las que se podrían llamar «[asociaciones internas](#)» entre las que se encontraría la mutua por derrama y las agrupaciones de individuos que otorgan un poder a un individuo colectivamente para que les represente. No hay, en nuestro Derecho, fundaciones sin personalidad jurídica (v., art. 4-1 LF que exige la inscripción para que se produzca la formación del patrimonio destinado al fin fundacional)³⁸. Pues bien, si se trataba de sociedades o asociaciones sin personalidad jurídica, terminado el contrato (disolución por orden judicial) que unía a los socios o asociados, cesan las obligaciones principales de éstos que podrían retirar los bienes que se utilizaban para perseguir el fin común y los asociados ya no vendrían obligados a pagar las cuotas periódicas con las que se financia la asociación. Muerto el perro, se acabó la rabia (art. 129.3 CP 1995).

(ii) Si se trataba de sociedades, asociaciones o fundaciones con personalidad jurídica – esto es, con patrimonio separado del de sus socios -, entonces, el error del legislador, al incluir en el artículo 129 b) de 1995 la referencia a la consecuencia accesoria de «*disolución de la sociedad, asociación o fundación*», era leve. Porque, también en relación con sociedades y asociaciones con personalidad jurídica, el objetivo de «*prevenir la continuidad en la actividad delictiva*» se lograba con la disolución. En efecto, una vez disuelta, la sociedad o la asociación entra en fase de liquidación y decaen en sus cargos los administradores que son sustituidos por liquidadores cuya función es pagar las deudas, cobrar los créditos, convertir en dinero los bienes y dar al remanente el destino previsto en los estatutos y en la ley. Por tanto, ordenar la disolución era una medida adecuada para evitar que el patrimonio social o fundacional se continuara empleando en la comisión de delitos.

En la versión vigente, el artículo 33.7 b) CP recoge, ahora como pena, la «consecuencia accesoria» de la «disolución». Pero ahora, el error del legislador penal es de mayor envergadura. Dice que la

³⁸ V., ALFARO ÁGUILA-REAL, Las estructuras jurídicas de la acción colectiva, *Almacén de Derecho*, 2023. Una sociedad y una asociación se disuelven, esto es, el vínculo contractual que une a los socios entre sí se extingue, típicamente por voluntad de los socios (art. 1705 CC; art. 17 LODA). Pero la Ley de Fundaciones no hace referencia a la disolución de una fundación porque las fundaciones no son contratos (el negocio jurídico fundacional no es un contrato, aunque tampoco lo es, en sentido estricto, el negocio jurídico por el que se constituye una asociación).

pena consistirá en la «disolución de la persona jurídica». Lo que se disuelven son los lazos o vínculos jurídicos, no las personas jurídicas. Se disuelve una sociedad o una asociación en cuanto vínculo entre los socios creado por la celebración del contrato de sociedad o del negocio jurídico de asociación. El legislador penal no sabe lo que dice. Pero se le entiende porque, inmediatamente, añade otro error que anula el que acaba de cometer. Añade que *«la disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o lleva a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita»*.

La incuria del legislador penal es notable porque el artículo 371.2 LSC, desde 1951 al menos (v., [art. 154 LSA 1951](#)), dice que *«la sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza»*. Y no puede ser de otra forma porque si la disolución extingue la personalidad jurídica *ipso facto*, la liquidación del patrimonio no puede llevarse a cabo.

Por tanto, hay que corregir al legislador penal del artículo 33.7 b) y entender que lo que ha querido decir es que el juez, cuando proceda, condenará a la sociedad o asociación a liquidarse y a la fundación a extinguirse. Dado que todas las personas jurídicas en nuestro Derecho son, bien sociedades, bien asociaciones, bien fundaciones (la mutua y la cooperativa son sociedades), que el legislador hable – erróneamente – de «disolución de la persona jurídica» no daña y la segunda frase del precepto aclara el significado de la «disolución».

La pena de «disolución» consiste, pues, en que se proceda a liquidar el patrimonio de la sociedad, asociación o fundación y que los liquidadores se abstengan de realizar cualquier acto o negocio jurídico que implique la continuidad de la participación del patrimonio en el tráfico. En definitiva, apenas una delimitación más restrictiva (o quizá no) de la «capacidad de obrar» de la sociedad disuelta de acuerdo con la Ley de Sociedades de Capital (arts 383 y siguientes). Como bien se ve, una medida – la disolución – perfectamente adaptada al objetivo de *«prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma»*.

La conclusión es la misma que respecto de la redacción del Código Penal de 1995: el legislador ha configurado la pena de disolución dirigida a las personas jurídicas con la misma finalidad que tenía cuando se consideraba una «consecuencia accesoria» de determinados delitos: *«prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma»*. A mi juicio, tal función de evitar la continuidad no debe confundirse con la función de prevención general o especial de las penas. Las penas a las personas jurídicas no tienen función, ni retributiva, ni preventiva como se explicará inmediatamente.

Las demás penas que el artículo 33.7 CP dice que se pueden imponer a una persona jurídica, como la *«suspensión de actividades»*, *«clausura de sus locales»*, *«prohibición de realizar... actividades»*, *«inhabilitación para obtener subvenciones... para contratar...»*, *«intervención judicial...»* son restricciones a los usos que se pueden dar a un patrimonio. Limitan la libertad de los que toman decisiones sobre el patrimonio que es la persona jurídica para asignar los bienes y derechos que forman parte del mismo a los destinos o actividades que tengan por conveniente. Por tanto, estamos claramente dentro de la actividad patrimonial, de empleo y explotación del patrimonio y, de nuevo, también en la línea del objetivo marcado por el antiguo artículo 129.3 CP.

7. Las penas a las personas jurídicas no son penas: son «consecuencias accesorias» del delito cometido por los administradores o empleados de la persona jurídica

7.1 Exposición general

La conclusión que se deduce de lo que se ha explicado en los apartados anteriores es que la analogía con los delitos y las penas que se imponen a las personas físicas no da cuenta del régimen jurídico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas dibujado en el artículo 31 bis CP y concordantes. Estamos ante una simple consecuencia accesoria del delito cometido por el administrador o empleado. El legislador penal ha transformado las «consecuencias accesorias» del artículo 129 CP en penas cuando se aplican a personas jurídicas y, precisamente por eso, ha añadido la multa. Las «consecuencias accesorias» no se consideraban penas ni medidas de seguridad porque no estaban basadas ni en la culpabilidad ni en la peligrosidad. García Arán, probablemente con buen criterio, consideraba que tenían naturaleza administrativa³⁹. Además, se sustituyó la discrecionalidad judicial en la imposición de la multa por la medida equivalente consistente en introducir una exención del pago de la multa. Porque, si hay «debido control» o un programa adecuado de cumplimiento penal en la persona jurídica, la imposición de la multa deviene innecesaria desde los principios de política criminal que justifican la imposición de «consecuencias accesorias» que, debe repetirse, no es la que justifica la imposición de una pena personal, sino *«prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma»*.

El resultado no es que las personas jurídicas no fueran responsables penalmente antes de 2010 y lo sean después de 2010. El resultado es que las consecuencias accesorias de los delitos cometidos en el seno de las personas jurídicas incluyen ahora las multas, multas que se imponen en el proceso penal.

De modo que, en el Derecho vigente, hay dos tipos de «consecuencias accesorias». Unas se aplican a los delitos cometidos en el seno de personas jurídicas. Las otras en caso de *«delitos cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas»* que carecen de personalidad jurídica. Las primeras están reguladas en el artículo 31 bis. Las segundas, en el artículo 129 CP.

Los argumentos a favor de esta comprensión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas son abrumadores. En los siguientes apartados se exponen con cierto orden

7.2 La imposición de penas a las personas jurídicas no puede cumplir con la función retributiva o preventiva de las penas

La imposición de multas o la liquidación de las personas jurídicas no puede cumplir una función retributiva como se predica de las penas en general. Las personas jurídicas carecen de emociones. No se les pueden dirigir reproches morales ni se les puede castigar. No tiene sentido, pues, extender las garantías que proporcionan tales principios cuando se trata de imponer una multa a un patrimonio.

³⁹ APUD, CUESTA, 2011, texto sobre nota 23 ss.

Las multas o la disolución tampoco tienen una función preventiva. Si así fuera, deberían imponerse también cuando los delitos cometidos por sus administradores y empleados tienen como «víctima» a la propia persona jurídica y deberían imponerse, no al patrimonio personificado sino directamente a los *insiders*, esto es, a los que están en condiciones de impedir la comisión de delitos en el seno de la persona jurídica⁴⁰. Y estos son exclusivamente los que pueden controlar la toma de decisiones, es decir, administradores y socios de control, no los accionistas – o asociados – dispersos. Imponer una multa al patrimonio no intimida a quien no puede hacer otra cosa que vender sus acciones o darse de baja de la asociación ante la comisión del delito por sus administradores o empleados⁴¹.

7.3. Consecuencias accesorias y función social de las personas jurídicas

La función que se ha atribuido a las penas que se imponen a las personas jurídicas («*prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma*») es coherente con la función económico-social de la personalidad jurídica. [Es esta servir a la acción colectiva](#); facilitar a los individuos cooperar con otros individuos en la consecución de objetivos o fines de su interés. Estos fines requieren de medios económicos, de bienes y derechos obligatorios en cuantía o variedad que exceden con mucho los que un individuo puede aportar o quiere arriesgar si se quieren obtener las economías de escala, etc⁴².

En muchos casos, el fin supraindividual perseguido es, simplemente, maximizar ese patrimonio para repartir las ganancias entre los que lo han formado (sociedades). Cuando el objetivo es otro, maximizar el patrimonio correlaciona con la maximización de los objetivos últimos que llevaron a los individuos a formarlo (asociaciones).

El objetivo de *Repsol SA* es maximizar el valor de su patrimonio y, con ello, las ganancias de sus accionistas. El *Real Madrid* – una asociación – quiere maximizar los triunfos deportivos pero este

⁴⁰ FEIJOO (2023) p 3, por ejemplo, dice «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. No queda de esta manera justificado el mal que sufre la persona jurídica, debiendo recurrirse a la transferencia o traslación (basadas en la representación o la identificación)». Obsérvese que si hay separación entre propiedad y control (entre la titularidad del patrimonio de la persona jurídica, que corresponde a los socios en el caso de las corporaciones societarias y la gestión de dicho patrimonio, que corresponde a los administradores), los titulares del patrimonio no están en condiciones de vigilar estrechamente lo que hacen los administradores y éstos tienen los incentivos adecuados para no delinquir en la gestión dado que responderán penalmente en tal caso.

⁴¹ SILVA, Indret, 2021. El mensaje que envía la responsabilidad de la persona jurídica es «organicen sus empresas de modo que en ellas no se incentive la actividad delictiva, de lo contrario se impondrá una sanción a la organización misma, además de la que les pueda corresponder como individuos por sus injustos personales». CIGÜELA y la doctrina mayoritaria penal aciertan cuando se remite al *ubi commodum ibi est incommodum* para justificar la imposición de penas al patrimonio en cuyo manejo se han cometido delitos. En SILVA, 2023, p 17 ss, p 20 puede leerse que la multa a la persona jurídica a quien «realmente intimida a administradores y socios para que sean agentes de prevención especial – sirviéndose como velo del poder omnímmodo del legislador para decidir sobre quién es sujeto de imputación. De este modo se contribuye a «convencionalizar», esto es, a nominalizar por contagio a la culpabilidad personal». Esto no es convincente porque, de nuevo, ¿por qué entonces no se les libera de responsabilidad penal personal por el delito a esos «administradores y socios»? V., también, GRACIA, 2015, texto sobre nota 257 a nota 262 ¿Por qué no basta con la condena a esos individuos?

⁴² V., ampliamente, ALFARO ÁGUILA-REAL, Persona jurídica, capítulo I y II.

objetivo correlaciona estrechamente con la maximización del patrimonio que puede dedicar a él. La dirección causal va en los dos sentidos: más presupuesto predice más triunfos (podrá fichar mejores jugadores) y más triunfos predicen más presupuesto (sus ingresos por todos los conceptos están correlacionados con los triunfos deportivos y, en consecuencia, aumentarán si aumentan éstos).

El Derecho Penal, al imponer multas sobre los patrimonios cuyos administradores han cometido delitos en el ejercicio de su cargo contribuye a mejorar la asignación de los recursos a la consecución de fines supraindividuales: retirando fondos de los patrimonios en cuyo beneficio se han cometido delitos, proporciona información útil a los potenciales miembros de una persona jurídica (a potenciales accionistas de Repsol o socios del Real Madrid) para que estos adopten una decisión racional sobre si adquirir o desprenderse de las acciones de Repsol o hacerse socio o darse de baja del Real Madrid (y hacerse o no del Barcelona). El carácter penal de la sanción aumenta el efecto informativo de la señal para los socios.

Si, como se sostiene en estas páginas, con la multa se trata de prevenir la continuidad de la actividad delictiva, es irrelevante si los accionistas o los socios influyen o no sobre los administradores y trabajadores de *Repsol* o *Real Madrid* para que manejen y exploten el patrimonio social respetando la legalidad. La imposición de la multa produce automáticamente una reducción de la envergadura de las actividades delictivas futuras que pueden llevarse a cabo porque el patrimonio a disposición de los delincuentes es menor. De disuadirlos de cometer delitos en el futuro se ocupa la responsabilidad penal personal de los individuos condenados.

Al mismo tiempo, el efecto señalizador de la multa penal pone en marcha una dinámica que refuerza esa reducción porque los accionistas de *Repsol* y los seguidores del *Real Madrid*, que votan con los pies, venderán las acciones o se darán de baja como socios ante la noticia de la conducta criminal de sus administradores o empleados de la misma forma que lo harían si los administradores de *Repsol* gestionaran mal la exploración petrolífera o si el *Real Madrid* bajara a 2ª División⁴⁵.

Desde esta perspectiva, la legitimidad de la imposición de una multa (como lo estaría la inexistencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas) está fuera de toda duda. Si los accionistas de *Repsol* y los socios del *Real Madrid* se benefician cuando su consejero delegado o su junta directiva lo hacen extraordinariamente bien (o tienen suerte, simplemente), han de soportar las consecuencias cuando los administradores de la persona jurídica de la que son

⁴⁵ Dice SILVA (2023) p 6 sobre las penas a las *corporations* en los EE.UU. que las penas son idénticas a las sanciones administrativas de modo que si las primeras tienen un efecto reputacional que no tienen las segundas, éste debe derivarse del «*contenido implícito de lo penal*» que está asociado a las conductas más gravemente antisociales y que al imponerse por un «*órgano judicial penal en el contexto del proceso penal... se les apli(can) las garantías sustantivas y procesales específicas de este sector del ordenamiento*» superiores a las del procedimiento administrativo lo que aumenta la «*seriedad de la amenaza*» si llega a imponerse la pena. O sea, calificar la sanción a la persona jurídica como «pena» tiene un «valor expresivo» que «*empieza ya con la investigación criminal*» y que es «*especialmente demoleedor en términos económicos en el caso de sujetos para los que... la fama de honradez constituye un activo patrimonial decisivo*». La persona jurídica se ve envuelta en un proceso penal y «*pasa a ser tildado públicamente de criminal*». Pero, debido a que la inmensa mayoría de los procesos penales terminan mediante transacción y no hay juicio oral, las diferencias con el Derecho Administrativo Sancionador desaparecen. Es más, a menudo los acuerdos transaccionales se traducen en la imposición de una pena-multa a la *corporation*, la condena a algún empleado subalterno y la impunidad de las «*personas físicas responsables de los delitos económico-empresariales*», que es lo que ocurre, precisamente, con las sanciones administrativas en Europa.

miembros lo hacen mal; no porque les sea imputable en modo alguno la comisión del delito por parte de administradores o empleados de la persona jurídica.

7.4. El artículo 130.2 CP: la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue a pesar de que se extinga la personalidad jurídica⁴⁴

Otra regla que confirma la bondad de la tesis que aquí se sostiene es la del artículo 130.2 CP. Es una obviedad que las penas no se heredan. Sin embargo, las penas a las personas jurídicas, sí. Que las penas no se hereden es una exigencia del principio de personalidad de las penas, un valor de primer rango en la configuración constitucional del Derecho Penal. Pues bien, que se hereden en el caso de las penas a las personas jurídicas es otra prueba de su carácter de «consecuencias accesorias» ya que, siendo la formación de personas jurídicas un producto de la autonomía privada, también lo es su extinción, de manera que la responsabilidad penal quedaría al arbitrio de los particulares.

De ahí que, cuando una persona jurídica se extingue sin liquidación porque ha sido absorbida por otra en virtud de una modificación estructural (fusión, escisión) que provoca que su patrimonio

⁴⁴ Este punto lo he desarrollado en ALFARO ÁGUILA-REAL, Las penas y sanciones administrativas no se heredan, salvo que seas una persona jurídica, Almacén de Derecho 2024. Además de la literatura ahí citada v., SCHULLER RAMOS, Propuesta de exclusión de la responsabilidad penal de la entidad absorbente en caso de procedimiento de resolución de una entidad bancaria. Análisis del caso Popular Santander, LA LEY 2023 y sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 179/2023 de 11 de diciembre, v., ALFARO ÁGUILA-REAL, ¡Qué bazofias produce doña Laura Díez Bueso!, Derecho Mercantil, 2024. Se explica ahí que la absorbente no responde penalmente de los delitos cometidos por la absorbida cuando la absorción se produce en el marco de un proceso de reestructuración supervisado públicamente. Otra solución sería incompatible con la finalidad del Derecho público de resolución de entidades bancarias que explica la intensa intervención pública. Es decir, la efectividad de este derecho (evitar crisis financieras sistémicas) se vería en entredicho si las compañías que están dispuestas a suceder a la persona jurídica objeto de reestructuración o resolución hubieran de hacerse cargo de las multas. El volumen de reestructuraciones exitosas se reduciría extraordinariamente. El legislador no puede actuar contradictoriamente y desnudar a un santo para vestir a otro... En los términos que se está abordando la cuestión en este trabajo, la multa, además, carece de sentido porque el proceso de reestructuración permite prever razonablemente la «discontinuidad» en la actividad delictiva, y las «consecuencias accesorias» deben imponerse sólo cuando sean necesarios para prevenir la continuidad en la actividad delictiva. Sobre los orígenes de la personalidad de las penas v., BLANCH NOUGUÉS, La intransmisibilidad de las acciones penales en Derecho romano (tesis doctoral, p 67 ss y 287 ss «En el campo del Derecho penal público romano tiene vigencia el principio jurídico esencial de la intransmisibilidad hereditaria pasiva de las acciones penales. En una primera aproximación, desde unos postulados de pura lógica jurídica, la afirmación anterior parece ser elemental ya que si en el Derecho penal privado, en el que se contemplan penas exclusivamente patrimoniales, incluso a veces equivalentes al valor del daño sufrido por la víctima, es, en palabras de GAYO, una certissima iuris regula, la de la intransmisibilidad hereditaria pasiva de las acciones penales, mucho más lo será cuando nos encontramos en el Derecho penal público con penas gravemente afflictivas, tales como la pena de muerte, o la relegatio ad insulam. No obstante, no encontramos en este campo declaraciones tan claras como las que aparecen en el Derecho penal privado, aunque sí... diversas constituciones imperiales que.. reafirman el principio de... la intransmisibilidad de las penas públicas». En resumen: los romanos permitieron las acciones contra los herederos de los delincuentes en la medida en que su contenido consistía en recuperar aquello en lo que los herederos se hubieran enriquecido (lo que Blanch llama «reipersecutoriedad» y hoy consideraríamos responsabilidad civil derivada del delito. Respecto de determinados delitos, la pena capital iba acompañada de la publicatio bonorum o confiscación de todos los bienes lo que impedía que pasasen a los herederos. En Roma, la confiscación del patrimonio del reo : l«ablazione del patrimonio» era... «considerata una pena accessoria conseguente alla perdita dello status civitatis. Per tale ragione la confisca è un istituto che si rinviene sin dagli albori della storia del diritto: rispondeva, in origine, alla necessità fattuale di dover comunque trovare una destinazione alla generalità del patrimonio di un soggetto che non avrebbe più potuto disporne per via dell' esclusione dalla collettiva reale (mediante soppressione fisica) o ideale (mediante ostracismo). La confisca, dunque, in origine consisteva nella totale neutralizzazione patrimoniale conseguente all'annichilimento fisico del reo poiché, come detto, la spoliazione dei beni era la naturale conseguenza di ogni condanna a morte ovvero all' «esilio».

se transmita (sucesión universal), la absorbente «hereda» la pena – multa (art. 130.2 CP). Es decir, que el legislador penal, con buen criterio ha establecido que si hay transmisión del patrimonio – sucesión universal -, también se transmiten las penas incluso aunque todavía no hayan sido impuestas.

El artículo 130.2 CP es, por lo demás, una norma perfectamente constitucional y acertada desde el punto de vista de la finalidad de las reglas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Fuera de los casos de fusión u otras modificaciones estructurales, el problema de la extinción de la «responsabilidad penal» por la extinción de la persona jurídica no se plantea porque, como patrimonios que son, las personas jurídicas no pueden extinguirse sin haber sido liquidadas. Liquidadas significa que, antes de repartir el remanente entre los socios – o destinar el remanente a los fines que indiquen la ley o los estatutos –, es imprescindible que se hayan pagado todas las «deudas» incluidas las que todavía no han nacido pero cuyo supuesto de hecho ya se ha producido que «pertenecen» a ese patrimonio y, por tanto, también las multas penales se hayan o no impuesto en el momento de la liquidación.

7.5. La responsabilidad penal de la persona jurídica no depende de lo simple o compleja que sea ésta ni de que se haya constituido para perseguir fines ilícitos⁴⁵

Si las penas a las personas jurídicas son «consecuencias accesorias» del delito cometido por sus administradores y empleados, la simplicidad o complejidad de la organización del patrimonio personificado es irrelevante. Y así resulta del hecho de que el art. 31 bis CP no distinga entre personas jurídicas simples y complejas. Parte de la doctrina penal, sin embargo, considera por el contrario que la responsabilidad penal de las personas jurídicas solo se aplica a personas jurídicas cuya organización tenga una mínima complejidad.

La imposición de responsabilidad a la persona jurídica no depende, pues, de que la persona jurídica responsable tenga *«una estructura organizativa suficientemente compleja como para poder vincular la comisión del hecho delictivo con cierto defecto organizativo o, expresado de otro modo, con cierto defecto estructural en la gestión de sus riesgos»*⁴⁶.

No veo por qué no se ha de imponer la responsabilidad penal de la persona jurídica si la falta del «debido control» se debe al administrador único. El apartado 3 del art. 31 bis CP incluye también las «personas jurídicas de pequeñas dimensiones». Por tanto, la multa debe imponerse sobre el patrimonio de la persona jurídica además de la pena que corresponda al administrador o al

⁴⁵ V., para lo que sigue el caso *Pescanova* y la suerte de las dos sociedades instrumentales constituidas por el matrimonio condenado para transferir los fondos desde Pescanova a su patrimonio personal. RAGUÉS I VALLÈS, Responsabilidad penal de las personas jurídicas: los elementos de conexión, InDret, InDret 3.2023 Revista Crítica de Jurisprudencia Penal, p 714 ss. Lo que se expone a continuación coincide, en cuanto al fondo, con la tesis expuesta por AGUILERA GORDILLO, *RECPC*, 2023, apartado 2.1 que contiene una extensa y fundamentada crítica a la STS 18 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1022) en el marco de una igualmente extensa y fundamentada crítica a la tesis luhmaniana sobre el carácter autorreferencial de las organizaciones.

⁴⁶ MONTANER FERNÁNDEZ, *LA LEY Compliance Penal*, 2020, texto sobre nota 32.

empleado⁴⁷. Es obvio que las medidas organizativas necesarias para mantener el «debido control» – y evitar la continuidad en la actividad delictiva – serán más simples y, a menudo, el administrador deberá, simplemente, «controlarse a sí mismo» pero de inducirle a que lo haga se encargan las penas personales anudadas a la comisión por su parte del delito de que se trate. La multa a la persona jurídica trata, únicamente, de prevenir que ese patrimonio se siga utilizando para desarrollar actividades delictivas.

La conclusión no se deja esperar: la aplicación del art. 31 bis CP no depende de la complejidad de la organización de la persona jurídica sino de la *ratio* de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Si ésta residiera en promover el establecimiento de sistemas de *compliance*, es imposible que, cuando la persona jurídica está «dominada» absolutamente por el que ha cometido el delito – el administrador – exista un sistema de *compliance* que pueda «resistir» al ímpetu delictivo de su socio único o de control, de manera que nunca se darán los requisitos que permiten excluir la responsabilidad penal de la persona jurídica (art. 31 bis 2 CP). Y el caso es el mismo cuando se dan los supuestos conocidos como de «levantamiento del velo», es decir, cuando el administrador-socio no ha mantenido debidamente separada la esfera personal de la de la persona jurídica. En estos casos, procede en principio imponer la pena a la persona jurídica salvo que, a la vista de las circunstancias del caso, conduzca a un exceso punitivo en la medida en que se haga responsable del pago de la multa al propio socio único o mayoritario que ha sido condenado personalmente por el delito que «abre» la «pieza» de la responsabilidad penal de la persona jurídica⁴⁸.

En realidad, estos casos deben resolverse a través de la aplicación del artículo 31 ter 1 in fine CP. Este precepto ordena que, «cuando como consecuencia de los mismos hechos» se impusiere una multa tanto al individuo como a la persona jurídica, «los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos». Cuanto más reprochable sea la conducta individual, mayor será la multa que pueda justificarse a cargo del individuo que delinquiró. Y cuanto menos probable sea la continuidad en la actividad delictiva, menos justificación tendrá imponer una multa a la persona jurídica.

⁴⁷ Tampoco depende de «factores estructurales *de origen no individualizable* que hayan favorecido o incentivado... la comisión de un delito individual» (CIGÜELA SOLA, *Indret*, 2016, p 12). Como se ha explicado, la organización no puede favorecer la comisión de delitos dolosos. La retribución del administrador o del empleado, sí.

⁴⁸ Dice AGUILERA GORDILLO, *RECPC* 2023, texto sobre nota 40 que la doctrina de la STS 22 octubre 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3430) y de la STS 894/2022 11 noviembre (ECLI:ES:TS:2022:4116) en la que se mantuvo la improcedencia de aplicar la responsabilidad penal de las personas jurídicas a sociedades constituidas para delinquir o que tienen mayor actividad ilícita que lícita es contraria al principio de seguridad jurídica (no se sabe cuándo se da el supuesto de hecho que permite aplicar tal doctrina; contraria al principio de legalidad porque el Código no distingue entre personas jurídicas simples y complejas y contraproducente desde el punto de vista de política criminal. Y la doctrina sentada en la STS 18 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1022) que «parece querer englobar, más bien, casos de sociedades unipersonales, cuando tales supuestos se corresponden con la aplicación del *non bis in idem*».

7.6. Las penas a las personas jurídicas cumplen una función semejante al decomiso: las multas son a los patrimonios lo que el decomiso es a los bienes singulares. El artículo 66 bis CP

El decomiso afecta a bienes o activos singulares⁴⁹. La pena – de multa – se impone, sólo puede imponerse, a patrimonios. El objetivo del decomiso es privar al delincuente de los bienes que ha utilizado para cometer el delito o los que han sido producto del delito o de las ganancias que ha obtenido al cometerlo. La multa a un patrimonio pretende privar al delincuente – el administrador o empleado de la persona jurídica del acceso a parte de, o en caso de que se condene a la disolución y liquidación, a todos los recursos que le permitirían continuar delinquiendo y tiene, como el decomiso, un efecto limitador de los delitos. Como afecta al patrimonio, la multa reduce la «capacidad» general de la persona jurídica a la que se impone⁵⁰.

Recuérdense las condenas penales medievales a edificios ruinosos o a [animales](#). El paralelismo es extraordinario. Entonces se sancionaba penalmente ('se condenaba') a cosas o a seres vivos no humanos. La función de tales penas era la misma que la del decomiso. Se trataba de que el edificio, cuyo derrumbe había causado la muerte o herido a alguien no causara daños adicionales. Lo mismo con los animales («*muerto el perro, se acabó la rabia*»)⁵¹.

Este paralelismo disuelve las preocupaciones de los penalistas. En efecto, ¿alguien afirmaría que la regulación del decomiso es inconstitucional porque los activos decomisados no han «hecho nada» de lo que, además, puedan ser considerados culpables? Esta pregunta tan evidentemente absurda puede reformularse y aplicarse a las personas jurídicas. Si las personas jurídicas no pueden actuar – ni ser culpables – en el sentido que actúan y son culpables los humanos, no tiene sentido preguntarse qué «han hecho» para merecer que se les prive de una parte de sí mismas (del patrimonio que son) o que se les obligue a liquidarse.

En fin, véase el artículo 66 bis CP, sobre la «*aplicación de las penas impuestas a las personas jurídicas*» que está lleno de referencias a que las personas jurídicas son «*instrumentos*», no sujetos activos del delito. Así, la regla 1ª del precepto, letra a) se refiere a que la imposición de la multa o la liquidación sea necesaria «*para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos*» reproduciendo literalmente el derogado apartado 3 del artículo 129 referido a las «consecuencias accesorias». Que se tenga en cuenta qué efectos tiene la imposición de la pena ¡sobre los trabajadores! ¿Se imaginan que se dijera algo así cuando se condena por alguno de esos delitos a un empresario individual? ¿Que la multa puede arruinarle y tenga que cerrar la empresa? Más adelante, (Regla 2ª letra b) se reitera que «*la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la*

⁴⁹ v., art. 127 bis CP que se refiere a «bienes, efectos y ganancias».

⁵⁰ V., ampliamente, ALFARO ÁGUILA-REAL, *Persona Jurídica*, p 29 ss y 43 ss, donde se explica el principio de especialidad o determinación de los derechos reales.; SÁNCHEZ OSTIZ, *La Ley compliance penal*, 2020, texto sobre nota 39 dice algo parecido pero no idéntico: «*Así, tendrán capacidad y proyección criminógena, si son empleadas para lograr con ellas ese efecto. Y entonces será ese sujeto persona física el que ha delinquido mediante un objeto o instrumento. Se trata de algo con lo que ya cuenta el ordenamiento jurídico mediante esa peculiar serie de consecuencias jurídicas que podrían agruparse bajo la denominación de «Derecho penal de cosas», en cuanto respuesta jurídico-penal no frente al sujeto agente, sino frente a los objetos del delito: el cuerpo y los efectos, los instrumentos, los medios empleados. Ciertamente, poseen peligrosidad en cuanto capacidad y virtualidad para cometer o asegurar delitos, y por eso no son propiamente meras cosas*».

⁵¹ V., GRACIA MARTÍN, *La inexistente responsabilidad*, 2015, texto sobre nota 84) explicando que se trata de una forma metafórica de hablar personificando cosas o fenómenos de la naturaleza

comisión de ilícitos penales». ¿Cómo puede ser la persona jurídica instrumento y actor simultáneamente?

7.7. No es un debate nominal

Zugaldía y Nieto Martín han ensayado una tercera vía diciendo que se trata de un debate «puramente nominal» porque cuando se le deja de llamar «pena» a la consecuencia jurídica y se la denomina «*con otro nombre como el de medida de seguridad, consecuencia accesoria, etc., los obstáculos se esfuman*»⁵². La crítica de Nieto confirma, sin embargo, que su posición es errónea. Si los problemas desaparecen no es porque dejemos de llamar a las sanciones que se imponen a las personas jurídicas «penas», sino porque dejamos de aplicarles el régimen jurídico de las penas. No exigimos personalidad, ni culpabilidad, ni siquiera acción. Y, si no son penas, hay que averiguar su naturaleza jurídica – como aquí se ha hecho – para encontrar las normas jurídicas que les serán aplicables, rellenar lagunas, resolver antinomias etc⁵³.

7.8. La constitucionalidad del régimen legal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: ni responsabilidad por hechos de otros ni responsabilidad colectiva

Si este análisis es correcto, no se sostiene el reproche dirigido contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sentido de que se hace pagar a justos por pecadores, esto es, a los accionistas o socios o asociados o mutualistas o cooperativistas que carecen de cualquier posibilidad de influencia sobre el comportamiento de los administradores y empleados de las personas jurídica, verdaderos «pecadores» sin un criterio subjetivo de imputación de algún «injusto» a la persona jurídica. Es más simple. El que se convierte en miembro de una persona jurídica – y titular o beneficiario de un patrimonio – asume el riesgo de que los que gestionan el patrimonio cometan delitos y que se sigan, por ello, consecuencias negativas para dicho patrimonio. No necesitamos culpabilidad alguna al nivel de los individuos-miembros porque la pena no se dirige a ellos sino al patrimonio separado que es la persona jurídica. Basta, pues, tomarse en serio la personalidad jurídica para justificar, desde las más estrictas garantías penales, la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Ni siquiera afirmar que un grupo de seres humanos es culpable añade nada a decir que todos y cada uno de los individuos que forman el grupo lo son. Si las personas jurídicas fueran personas colectivas ¿por qué no imponer penas de privación de libertad colectivas una vez demostrado el

⁵² Apud, GRACIA MARTÍN, *La inexistente responsabilidad*, 2015, texto sobre notas 88-90

⁵³ Como dice GRACIA MARTÍN, *La inexistente responsabilidad*, texto sobre nota 95, cuando le negamos el carácter de «pena» estamos afirmando que la responsabilidad de la persona jurídica tiene carácter no penal. Y, concluye: «*el delito que comete el que actúa para la persona jurídica, y por el que sólo su autor responderá —él sí— criminalmente, es un acto relacionado con la administración del patrimonio de aquélla por éste, y por ello el patrimonio de la persona jurídica también debe responder de las consecuencias derivadas de los actos relativos a su administración, pero una intervención en un patrimonio que está administrado por otro, como afirma clara y contundentemente Jakobs, —no tiene absolutamente nada que ver con una pena, y por esto, —para evitar confusiones, no se debería bautizar con el nombre de pena*». A continuación, GRACIA acusa a ZUGALDÍA de antropomorfizar la personalidad jurídica con razón, ya que ZUGALDÍA califica a las personas jurídicas de «ente real» de «individuo» de «realidad social». V., BAJO FERNÁNDEZ, «De nuevo sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 34(1981), pp. 371-380, p 377.

«defecto» en la organización? ¿Por qué no pueden imponerse penas a grupos humanos que carezcan de personalidad jurídica?⁵⁴

7.9. La ausencia de buenas razones de política criminal

La doctrina penalista aquí criticada da por probado que el hecho de que *societas delinquere non potest* es «claramente insatisfactorio» desde el punto de vista político-criminal⁵⁵. No nos explican dónde está la laguna de punibilidad que requiere condenar penalmente también a la persona jurídica además de a los individuos que cometen los delitos en su interés. Al respecto, sería deseable que se proporcionaran estudios empíricos que probaran que los países con responsabilidad penal para las personas jurídicas ven reducido el nivel de delincuencia económica. Mi impresión – extraída del Derecho norteamericano que considera delito participar en un cártel – es que lo que disuade a los órganos corporativos de cometer delitos en el ejercicio de sus funciones y en beneficio de las corporaciones es la amenaza de penas de cárcel para los miembros de tales órganos. Mientras no se pueda «meter en la cárcel» a las personas jurídicas, me temo, amenazarlas penalmente no tendrá ningún efecto sobre la delincuencia económica⁵⁶.

Aun aceptando que tal sea el caso, la cobertura de esa laguna mediante la imposición de responsabilidad penal a la persona jurídica no exige aplicar a ésta la teoría del delito y de la pena.

Pero no es para nada seguro que esta política jurídica sea acertada. Como demuestra el caso de la auditoría obligatoria, si los programas de cumplimiento normativo son eficientes, es decir, aumentan el valor del patrimonio de la persona jurídica, se adoptarán voluntariamente. No hay necesidad de coacción. Esta idea es la que está detrás de la negativa del TJUE y de la Comisión Europea a considerar una eximente la existencia de un programa de cumplimiento en las infracciones del derecho de la competencia. Al «premiar» a todas las personas jurídicas con la exención de responsabilidad penal, el legislador distorsiona los incentivos de éstas y convierte el programa de cumplimiento normativo en un «seguro» cuya «prima» no se ajusta al riesgo que representa cada persona jurídica concreta porque los jueces penales no están en condiciones de determinar la eficiencia, en términos de coste-beneficio sociales (para toda la Sociedad) de los

⁵⁴ V., ALFARO ÁGUILA-REAL, «Crítica de la descripción de la persona jurídica como metasujeto», *Blog Derecho Mercantil*, 2024 criticando la concepción de CIGÜELA SOLA, *Indret*, 2016. Nada menos que Engisch cayó en este – a mi juicio – error. Según el famoso iusfilósofo es insuficiente la condición de miembro de una corporación para sufrir la condena penal por las conductas realizadas por otros miembros: «... cada uno de nosotros ya tiene suficiente carga con responder por aquello que él mismo es y ha hecho, y que no tenemos ninguna inclinación a responder también, sin culpa, por aquello que otros han hecho culpablemente, y con los cuales la casualidad, la desprevención, la buena fe, nos ha unido en una asociación. Solo en la medida en que se nos pueda hacer realmente el reproche de haber participado en alguna forma culpablemente, activa o pasivamente, dolosa e imprudentemente, en el hecho delictivo dentro de la asociación, sentimos como justa una responsabilidad penal por este hecho delictivo» (apud Vasco, 2000, p 210). Engisch estaba contemplando a la corporación como una agrupación de individuos y su argumento suena convincente porque nadie está a favor de los castigos colectivos, de hacer responsables penalmente a los colectivos por los delitos cometidos por alguno de sus miembros. Pero una persona jurídica no es un grupo de individuos, de manera que el significado jurídico de la exigencia de responsabilidad a la persona jurídica nada tiene que ver con la imposición de un castigo a un colectivo. Carece absolutamente de rigor hablar indistintamente de «delitos de personas jurídicas» o «criminalidad empresarial» o «criminalidad asociacionista».

⁵⁵ Por todos, CUADRADO RUIZ, «¿Hacia la erradicación del principio «societas delinquere non potest»?» en MUÑOZ CONDE (coord.), *Problemas actuales del derecho penal y de la criminología: estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, 2008, págs. 537-562., p 539

⁵⁶ BAJO, 1981, p 378 quien advertía sobre los riesgos de deslizarse a un Derecho penal autoritario también para los individuos.

gastos de cada persona jurídica en la implantación de un programa de cumplimiento. Por tanto, no es un desiderátum «*que todas las personas jurídicas... implanten voluntariamente tales sistemas*» y no es seguro que sea una buena idea que «*el Estado punitivo pretend(a) coaccionarlas para que lo hagan*»⁵⁷. Puede suponer un enorme despilfarro de recursos públicos y privados.

8. Bibliografía

AGUILERA GORDILLO, «Déficits del enfoque sistémico de responsabilidad penal de la persona jurídica: inimputabilidad y contagio penal en operaciones de M&A. Procedencia del modelo antrópico y behavioral game theory», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 25-06 (2023).

ALFARO ÁGUILA-REAL, , *La persona jurídica*, Granada, 2023

ALFARO ÁGUILA-REAL, «Importa quién pague las multas? *Almacén de Derecho*, 2021, <https://almacenederecho.org/importa-quien-pague-las-multas>

ALFARO ÁGUILA-REAL, «La concepción contractualista del Derecho de Sociedades y la concepción patrimonialista de la personalidad jurídica», *Almacén de Derecho*, 2023

ALFARO ÁGUILA-REAL, «Las estructuras jurídicas de la acción colectiva, *Almacén de Derecho*, 2023

ALFARO ÁGUILA-REAL, «Responsabilidad personal y responsabilidad patrimonial», *Almacén de Derecho*, 2019, <https://almacenederecho.org/responsabilidad-personal-y-responsabilidad-patrimonial>

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, «Crítica de la descripción de la persona jurídica como metasujeto», *Blog Derecho Mercantil*, 2024

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, «Las personas jurídicas no son personas. Son 'cosas'. Por eso no se les puede aplicar el Derecho Penal. Sólo las normas penales sobre 'cosas'», *Blog Derecho Mercantil*, 2024, <https://derechomercantiles pana.blogspot.com/2024/02/las-personas-juridicas-no-son-personas.html>

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, «Los delirios a los que conduce aplicar analógicamente el Derecho de Personas a las personas jurídicas y el barco de Teseo», *Blog Derecho Mercantil* 2024

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, «Una nota contra la personalidad de las multas penales y las teorías analíticas de la persona jurídica», *Almacén de Derecho*, 2024

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, La exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas por «debido control» vista desde la teoría patrimonialista de las personas jurídicas, *Almacén de Derecho* 2024

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, La responsabilidad penal de las personas jurídicas y cuando los cerdos y los osos iban a prisión, *Blog Derecho Mercantil*, 2024

⁵⁷ SILVA 2023, p 13

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, Responsabilidad penal de la persona jurídica: teoría del delito y dogmática de la responsabilidad, *Blog Derecho Mercantil*, 2024

AYALA, Alejandro, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: interpretaciones cruzadas en las altas esferas», *InDret*, 2019.

BAJO FERNÁNDEZ, «De nuevo sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 34(1981), pp. 371-380

BOLDOVA PASAMAR, «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII (2013), p 219 ss.

BOLDOVA PASAMAR, «Naturaleza jurídica de los programas de cumplimiento», *Revista General de Derecho Penal*, 37(2022)

CIGÜELA SOLA, «El injusto estructural de la organización. Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica». *InDret*, 1/2016, pp 1-28

COCA VILA, «La pena de multa en serio. Reflexiones sobre su dimensión y aseguramiento aflictivos a través del delito de quebrantamiento de condena (art. 468 CP)», *InDret* 3/2021

CUADRADO RUIZ, «¿Hacia la erradicación del principio «societas delinquere non potest»? en MUÑOZ CONDE (coord.), Problemas actuales del derecho penal y de la criminología: estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita, 2008, págs. 537-562.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español», *Revue électronique de l'AIDP / Electronic Review of the IAPL / Revista electrónica de la AIDP*, 2011 y *Revista penal México*, 5(2013), pp. 9-33.

DIAMANTINIS, Mihaili, «Corporate Essence and Identity in Criminal Law». *Journal of Business Ethics* 154, 955–966 (2019).

DÍEZ RIPOLLÉS, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española», *InDret*, 1/2012.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, «¿Responsabilidad penal de personas jurídicas por absorción de sociedades? A la vez, algunas consideraciones constitucionales al hilo del caso Santander-Popular (SAN nº 246/2019, de 39 de abril)» en AA.VV., *Un modelo integral de Derecho penal: Libro homenaje a Corcoy Bidasolo*, Vol. 1, 2022, págs. 573-588

DOPICO GÓMEZ-ALLER, «Dos interpretaciones contra legem del régimen de exoneración de responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 31 bis, apartados 2 y 4)», *Logos Guardia Civil, Revista Científica del Centro Universitario de la Guardia Civil, (Especial)*, 2023;

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*, 1(2023), pp 1-121.

GOENA VIVES, «Sanción penal y reestructuraciones societarias: ¿Responsabilidad por sucesión o sucesión de responsabilidad?», *InDret* 1.2022 ,pp. 230-264.

GÓMEZ-JARA, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal», *Diario La Ley*, Nº 7534, Sección Tribuna, 23 de Diciembre de 2010.

GONZÁLEZ GUGEL «Traslado de la responsabilidad penal entre personas jurídicas: la existencia de fraude como requisito para la aplicación del 130.2 CP», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LXXVI, 2023, p 326 ss

GONZÁLEZ URIEL, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas, el delito corporativo y el blanqueo de dinero», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LXXVI, 2023, p 221 ss.

GRACIA MARTÍN, «La inexistente responsabilidad «penal» de las personas jurídicas», 2015, <https://www.ficp.es/wp-content/uploads/Ponencia.-Luis-Gracia.pdf>

LASCURAÍN SÁNCHEZ, «¿Son lo mismo las penas y las administraciones? (I) », *Almacén de Derecho*, 2017; <https://almacenederecho.org/lo-las-penas-las-adminisanciones-i>

LASCURAÍN SÁNCHEZ, «¿Son lo mismo las penas y las administraciones? (y II)», *Almacén de Derecho* 2017, <https://almacenederecho.org/lo-las-penas-las-adminisanciones-ii>

LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Elogio de la pena a la persona jurídica (I)», *Almacén de Derecho*, 2020, <https://almacenederecho.org/elogio-de-la-pena-a-la-persona-juridica-i>

LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Elogio de la pena a la persona jurídica (y II)», *Almacén de Derecho*, 2020, <https://almacenederecho.org/elogio-de-la-pena-a-la-persona-juridica-y-ii>

MOLINA FERNÁNDEZ, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el valor de Pi», *Almacén de Derecho*, 2018, <https://almacenederecho.org/la-responsabilidad-penal-las-personas-juridicas-valor-%cf%80>

MOLINA FERNÁNDEZ, «Societas peccare non potest...nec delinquere», en *Estudios de Derecho Penal: homenaje al profesor Miguel Bajo* / coord. por Silvina Bacigalupo Saggese, Bernardo José Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua, pp. 361-416

MONTANER FERNÁNDEZ, «El compliance como termómetro de la diligencia penalmente exigible a las empresas», *LA LEY Compliance Penal*, abril-julio 2020, núm. 1

NIETO MARTÍN, «Regreso al futuro: el nuevo 31 bis del Código Penal desde la experiencia Italiana. El caso Impregilo», *Almacén de Derecho*, 2015, <https://almacenederecho.org/regreso-al-futuro-el-nuevo-31-bis-del-codigo-penal-desde-la-experiencia-italiana-el-caso-impregilo>

NIETO MARTÍN, Adán, «Regreso al futuro (2): el nuevo 31 bis del Código Penal desde la experiencia Italiana. El caso Impregilo», *Almacén de Derecho*, 2022, <https://almacenederecho.org/regreso-al-futuro-2-la-eficacia-de-los-programas-de-cumplimiento-en-el-caso-impregilo-de-la-cassazione>

PANTALEÓN DÍAZ, *Delito y responsabilidad civil extracontractual*, 2022

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, «¿Existe un deber de legalidad de los administradores? *Revista de derecho mercantil*, nº 330, 2023, pág. 1 ss.

ROBLES PLANAS, «Volver a empezar: las personas jurídicas y el Derecho penal», *La Ley compliance penal*, N.º. 8, 2022;

SÁNCHEZ OSTIZ, «La acción de las personas jurídicas: límites de una ficción», *La Ley compliance penal*, N.º. 3, 2020

SCHULLER RAMOS, «Propuesta de exclusión de la responsabilidad penal de la entidad absorbente en caso de procedimiento de resolución de una entidad bancaria. Análisis del caso Popular Santander», *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N.º. 163, 2023

SCHÜNEMANN, «Responsabilidad penal en el marco de la empresa Dificultades relativas a la individualización de la imputación», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LV. 2002, pp 9-38.

SILVA SÁNCHEZ, «La eximente de «modelos de prevención de delitos». Fundamentos y bases para una dogmática», *Estudios de Derecho Penal: homenaje al profesor Miguel Bajo*, 2016/ coord. por Silvina Bacigalupo Saggese, Bernardo José Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua, pp 669-692

SILVA SÁNCHEZ, ¿«Quia peccatum est» o «ne peccetur»? Una modesta llamada de atención al Tribunal Supremo», *InDret* 1.2021 ,pp. vi-ix

SILVA SÁNCHEZ, «El compliance de detección como «eximente» supralegal para las personas jurídicas, en *El derecho penal en el siglo XXI»: Liber amicorum Zugaldía*, 2021, págs. 131-150;

SILVA SÁNCHEZ, «Lo real y lo ficticio en la responsabilidad «penal» de las personas jurídicas», *Revista Electrónica de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, 1(2023)

VASCO MOGORRÓN, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español a partir del nuevo Código Penal español», *Derecho y Sociedad*, 14(2000) p 197 ss