

# TRATADO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Adaptada a la Ley 1/2015, de 30 de marzo  
por la que se modifica el Código Penal

MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ  
BERNARDO JOSÉ FEIJOO SÁNCHEZ  
CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ

CIVITAS



THOMSON REUTERS

Primera edición, 2012  
Segunda edición, 2016



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBooks  
Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters  
Civitas es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez y Carlos Gómez-Jara Díez]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, SA  
Camino de Galar, 15  
31190 Cizur Menor (Navarra)  
ISBN: 978-84-470-4264-7  
Depósito Legal: 2369/2015

*Printed in Spain. Impreso en España*

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA  
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL  
Polígono Agustinos Calle A. Nave D-11  
31013 - Pamplona

## SUMARIO

PRÓLOGO 2ª EDICIÓN .....	19
PRÓLOGO 1ª EDICIÓN .....	21

### CAPÍTULO I

<b>VIGENCIA DE LA RPPJ EN EL DERECHO SANCIONADOR ESPAÑOL .....</b>	<b>25</b>
--------------------------------------------------------------------	-----------

Miguel Bajo Fernández

I. LA REFORMA DE 2015 .....	25
II. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN .....	27
III. EL TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL COLECTIVA EN EL CONJUNTO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO .....	30
IV. LA LLAMADA TERCERA VÍA .....	32
1. La unidad del derecho sancionador .....	37
2. Identidad de principios reguladores .....	39
3. Los principios del hecho y de la culpabilidad .....	40
4. La duplicidad de sanciones .....	51

### CAPÍTULO II

<b>LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO DE IMPUTACIÓN JURÍDICO-PENAL .....</b>	<b>55</b>
---------------------------------------------------------------------------	-----------

Bernardo José Feijoo Sánchez

I. INTRODUCCIÓN .....	55
II. LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO DE IMPUTACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL .....	56
1. El concepto de persona jurídica penalmente responsable .....	57
2. La nacionalidad de la persona jurídica .....	58
3. Las personas jurídicas excluidas .....	60
4. Especial referencia a los grupos de sociedades .....	66

## CAPÍTULO III

**LAS CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL** ..... 67

Bernardo José Feijoo Sánchez

- I. LA NATURALEZA AUTÓNOMA O DEPENDIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ..... 67
- II. LA CONDUCTA TÍPICA Y ANTIJURÍDICA DE UNA PERSONA FÍSICA COMO PRESUPUESTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA ..... 68
- III. OTRAS CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL MODELO ..... 71

## CAPÍTULO IV

**LOS REQUISITOS DEL ART. 31 BIS 1** ..... 75

Bernardo José Feijoo Sánchez

- I. LA DOBLE VÍA DE IMPUTACIÓN A LA PERSONA JURÍDICA ..... 75
- II. ELEMENTOS COMUNES A AMBAS VÍAS DE IMPUTACIÓN ..... 76
  - 1. Los conceptos de representante legal y de aquellos que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control de la misma ..... 76
  - 2. La actuación en nombre o por cuenta de la persona jurídica, en el ejercicio de actividades sociales y en beneficio de la persona jurídica ..... 78
    - 2.1. La actuación en nombre o por cuenta de la persona jurídica o en el ejercicio de actividades sociales ..... 78
    - 2.2. La actuación en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica ..... 81
  - 3. La «doble vía» para «la fijación de la responsabilidad de las personas jurídicas» ..... 84
    - 3.1. Letra a) del apartado primero del art. 31 bis ..... 84
    - 3.2. Letra b) del apartado primero del art. 31 bis: delito cometido por empleado o subordinado sobre el que no se han ejercido deberes de supervisión, vigilancia y control ..... 86

## CAPÍTULO V

**FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS** ..... 89

Carlos Gómez-Jara Díez

I.	INTRODUCCIÓN .....	89
II.	FUNDAMENTOS POLÍTICOS .....	92
	1. Autorregulación .....	92
	2. Cumplimiento normativo (Compliance) .....	94
	3. Ciudadanía corporativa .....	97
III.	FUNDAMENTOS DE LA IMPUTACIÓN JURÍDICO-PENAL .....	99
	1. El problema de la irresponsabilidad organizada / estructural .....	99
	2. Una teoría del delito de la persona jurídica .....	102
	2.1. Cuestiones generales .....	102
	2.2. Imputación objetiva .....	105
	2.3. Imputación subjetiva .....	106
	2.4. Culpabilidad .....	107
	3. Una teoría de la pena a la persona jurídica .....	107
IV.	FUNDAMENTOS TEÓRICOS .....	110
	1. Sobre las lecciones aprendidas en relación con la inadecuación de la responsabilidad objetiva en la interpretación del artículo 31 del Código penal .....	110
	2. El hecho propio de la persona jurídica en el artículo 31 bis) del Código penal: injusto de la persona jurídica (defecto de organización doloso o imprudente) y culpabilidad de la persona jurídica (Ausencia de cultura de compliance) .....	111
	3. La posición de garante de la persona jurídica sobre lo que ocurre dentro de su ámbito de organización .....	113
	4. «Penas» o penas: la posición de un sector de la doctrina sobre la inexistencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el código penal vigente .....	115

## CAPÍTULO VI

**EL INJUSTO TÍPICO DE LA PERSONA JURÍDICA (TIPICIDAD)** ..... 121

Carlos Gómez-Jara Díez

I.	INTRODUCCIÓN .....	121
II.	TEORÍAS SOBRE EL INJUSTO PROPIO DE LA PERSONA JURÍDICA .....	123
	1. Injusto del sistema .....	123

2.	Injusto por organización de contactos sociales no permitida .....	124
3.	Injusto de la persona jurídica por su autoorganización defectuosa .....	125
III.	<b>FALTA DE TIPICIDAD DE LA CONDUCTA ORGANIZATIVA EN EL ARTÍCULO 31 BIS) DEL CÓDIGO PENAL</b> .....	126
1.	Falta de tipicidad objetiva: imputación objetiva del defecto de organización .....	126
1.1.	Las «medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión» (Reforma 2015) .....	130
2.	Falta de tipicidad subjetiva: ¿ausencia de dolo/imprudencia y/o en la persona jurídica? .....	134

## CAPÍTULO VII

### **LA CULPABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA** .....

Carlos Gómez-Jara Díez

I.	INTRODUCCIÓN .....	144
II.	LA CULPABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA EN ESPAÑA .....	146
1.	Estado de la cuestión 2010-2014 .....	146
2.	La reforma del Código penal (2015) .....	149
III.	TEORÍAS SOBRE LA CULPABILIDAD PROPIA DE LA PERSONA JURÍDICA .....	153
1.	Culpabilidad por la conciencia especial de la persona jurídica .....	153
2.	Culpabilidad por el espíritu normativo de la persona jurídica .....	154
3.	Culpabilidad funcional del órgano .....	155
4.	Culpabilidad por no evitación de los fallos organizativos de la persona jurídica .....	155
5.	Culpabilidad por no evitación de las influencias criminógenas de la persona jurídica .....	156
6.	Culpabilidad por el carácter de la empresa .....	157
7.	Culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial .....	157
8.	Culpabilidad por reprochabilidad ético-social empresarial .....	158
9.	La culpabilidad por defecto de organización .....	159
9.1.	Introducción .....	159

9.2.	Fundamento de la culpabilidad por defecto de organización .....	160
9.3.	Crítica del concepto de culpabilidad por defecto de organización .....	162
10.	Culpabilidad de la persona jurídica por su cultura de compliance .....	164
10.1.	Introducción .....	164
10.2.	Fundamentos teóricos utilizados .....	165
10.3.	Los estándares internacionales de «Compliance» la cultura de «Compliance» como pilar de los sistemas eficaces de gestión de «Compliance» .....	168
10.4.	El concepto constructivista de culpabilidad de la persona jurídica después de una década .....	170
IV.	EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL ARTÍCULO 31 BIS DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL .....	177
1.	Introducción .....	177
2.	Preceptos de Código penal que sostienen la culpabilidad de la persona jurídica .....	178
3.	La jurisprudencia del Tribunal Supremo: necesidad de establecer la culpabilidad de la persona jurídica .....	180
4.	Características de los modelos de organización y gestión de riesgos penales .....	186
1.	Introducción .....	186
2.	El órgano de cumplimiento penal .....	191
2.1.	Introducción .....	191
2.2.	Requisitos del Órgano .....	194
2.2.1.	Poderes autónomos de iniciativa y control .....	194
2.2.2.	Ejercicio diligente de las funciones de supervisión, vigilancia y control .....	195
2.3.	Alternativas a la <i>creación ex novo</i> de un órgano autónomo .....	196
2.3.1.	Órgano que tenga legalmente encomendada la función de supervisar la eficacia de los controles internos .....	196
2.3.2.	El propio órgano de administración (personas jurídicas de pequeñas dimensiones) .....	199
3.	Los elementos del modelo de organización y gestión de riesgos penales .....	202

3.1.	Identificación de las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos .....	203
3.2.	Establecimiento de protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos .....	204
3.3.	Disposición de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos .....	206
3.4.	Imposición la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención ...	208
3.5.	Establecimiento de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo .....	211
3.6.	Realización de una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios .....	214
5.	La carga de la prueba y los medios de prueba para la exclusión de la culpabilidad de la persona jurídica .....	216

## CAPÍTULO VIII

### **LA ATENUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS** .....

221

Carlos Gómez-Jara Díez

I.	INTRODUCCIÓN .....	221
II.	CUESTIONES COMUNES A LAS ATENUANTES .....	223
III.	LA IMPORTANCIA DE LA GESTIÓN DE LA CRISIS EMPRESARIAL PROVOCADA POR LA COMISIÓN DE UN HECHO DELICTIVO (CRISIS MANAGEMENT) .....	225
1.	Actuaciones previas a la comisión del delito .....	226
1.1.	Análisis de los riesgos penales .....	226

1.2.	Selección de un equipo de respuesta a la detección del delito .....	227
1.3.	Identificación de recursos .....	227
1.4.	Establecimiento de políticas como respuesta al delito .....	228
1.5.	Definición de planes de contingencia .....	228
1.6.	Testear los planes de contingencia .....	228
2.	Actuaciones inmediatas tras la detección .....	228
2.1.	Investigación interna de la conducta detectada ..	228
2.2.	Aseguramiento de los recursos disponibles .....	229
2.3.	Definición y control de las reacciones frente al delito .....	229
2.4.	Supervisión de las comunicaciones públicas .....	230
3.	Actuaciones tras la respuesta al delito .....	231
3.1.	Monitorización y evaluación de las reacciones frente al delito .....	231
3.2.	Mejora de los procedimientos operativos de la persona jurídica .....	231
IV.	CONFESIÓN A LAS AUTORIDADES [ART. 31 QUARTER.A) CP] .....	231
V.	COLABORACIÓN EN LA INVESTIGACIÓN [ART. 31 QUARTER.B) CP] .....	236
VI.	REPARACIÓN DEL DAÑO [ART. 31 QUARTER C) CP] .....	241
VII.	MEDIDAS EFICACES DE PREVENCIÓN Y DETECCIÓN (COMPLIANCE PROGRAMS) [ART. 31 QUARTER.D) CP] ..	244

## CAPÍTULO IX

<b>AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS .....</b>	<b>251</b>
--------------------------------------------------------------------------------------------	------------

Carlos Gómez-Jara Díez

I.	INTRODUCCIÓN .....	251
II.	AUTORÍA AUTÓNOMA DE LA PERSONA JURÍDICA .....	253
1.	Teoría de las normas y Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿es la persona jurídica destinataria de la norma penal? .....	255
2.	La autonomía de la RPPJ .....	263
2.1.	Autonomía procesal: innecesariedad de identificación o persecución de la persona física .....	264
2.2.	Autonomía material: desvinculación del fundamento de punición de la persona jurídica .....	266

III.	RELACIONES DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN ENTRE PERSONA FÍSICA Y JURÍDICA .....	267
1.	Introducción .....	267
2.	Teorías de aplicación .....	268
3.	Autoría y participación entre persona física y persona jurídica .....	270
4.	Autoría y participación entre personas jurídicas .....	271

## CAPÍTULO X

	<b>LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO .....</b>	<b>273</b>
--	-----------------------------------------------------	------------

Bernardo José Feijoo Sánchez

I.	LAS PENAS PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS .....	273
II.	LA MULTA COMO PENA PRINCIPAL DEL SISTEMA .....	275
1.	La determinación legal de la pena de multa .....	276
1.1.	La multa por el sistema de días-multa .....	276
1.2.	La multa proporcional .....	277
2.	La individualización judicial de la pena de multa .....	277
3.	Compensación entre las penas de multa a personas físicas y jurídicas .....	278
4.	La regulación del fraccionamiento del pago y de la no satisfacción de la multa .....	280
III.	LAS SANCIONES INTERDICTIVAS COMO SANCIONES POTESTATIVAS .....	280
1.	Sanciones interdictivas para personas jurídicas no reincidentes dedicadas preferentemente a actividades legales .....	285
2.	Reglas especiales para imponer sanciones interdictivas por un plazo superior a los dos años, la prohibición definitiva de actividades o la disolución .....	285
3.	Clases de sanciones interdictivas .....	286
3.1.	La disolución de la persona jurídica [art. 33.7.b)] .....	286
3.2.	Suspensión de actividades de la persona jurídica [art. 33.7.c)] .....	287
3.3.	Clausura de locales y establecimientos [art. 33.7.d)] .....	288
3.4.	Prohibición de realizar actividades [art. 33.7.e)] .....	288
3.5.	Inhabilitación [art. 33.7.f)] .....	288
3.6.	Intervención judicial [art. 33.7.g)] .....	289
4.	Ejecución de las sanciones interdictivas .....	293
5.	Las sanciones interdictivas como medidas cautelares .....	294

IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL .....	296
------------------------------------	-----

#### CAPÍTULO XI

<b>LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS .....</b>	<b>297</b>
---------------------------------------------------------------------------------	------------

Bernardo José Feijoo Sánchez

I. CONSIDERACIONES GENERALES .....	297
II. LA PRESCRIPCIÓN .....	297
III. LA CLÁUSULA DE CIERRE DEL ART. 130.2 CP .....	298
1. El tratamiento de la transformación, fusión, absorción o escisión de las personas jurídicas .....	298
2. La disolución fraudulenta o meramente aparente de la persona jurídica .....	299

#### CAPÍTULO XII

<b>EL ART. 129 COMO COMPLEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS .....</b>	<b>301</b>
-------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

Bernardo José Feijoo Sánchez

I. CONSIDERACIONES GENERALES .....	301
II. PRINCIPALES NOVEDADES TRAS LA LO 5/2010 .....	303
III. LOS FINES DE LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS DEL ART. 129 .....	304
IV. LOS PRESUPUESTOS PARA LA IMPOSICIÓN DE LAS CONSECUENCIAS ADICIONALES A LA PENA .....	305
V. LA FALTA DE PERSONALIDAD JURÍDICA COMO PRESUPUESTO PARA LA APLICACIÓN DEL ART. 129 (SUBSIDIARIEDAD EXPRESA CON EL ART. 31 BIS) .....	306
VI. NATURALEZA DE CONSECUENCIAS ACCESORIAS DE LA PENA .....	308
VII. LAS CONSECUENCIAS EN CONCRETO .....	308
VIII. SISTEMA DE «NUMERUS CLAUSUS» .....	309

#### CAPÍTULO XIII

<b>DERECHOS PROCESALES FUNDAMENTALES DE LA PERSONA JURÍDICA .....</b>	<b>313</b>
-----------------------------------------------------------------------	------------

Miguel Bajo Fernández

Carlos Gómez-Jara Díez

I. INTRODUCCIÓN .....	313
II. CONSIDERACIONES GENERALES .....	316

III.	DERECHO A LA NO AUTO-INCRIMINACIÓN .....	319
	1. Introducción .....	319
	2. El reflejo jurídico-positivo en la LECrim .....	320
	3. La cuestión de quién declara para la persona jurídica: la necesidad de erradicar cualquier posible conflicto de interés .....	321
IV.	EL RIESGO DE RECONOCER UN NIVEL DE PROTECCIÓN MENOR A LAS PERSONAS JURÍDICAS .....	323
	1. Introducción .....	323
	2. La problemática en el ámbito del TEDH y del TJUE .....	324
	3. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional .....	326
V.	EL PRIVILEGIO DE LAS COMUNICACIONES ENTRE ABO- GADO Y CLIENTE (LEGAL PROFESSIONAL PRIVILEGE / ATTORNEY CLIENT PRIVILEGE) .....	328
	1. Introducción .....	328
	2. El Secreto profesional abogado-cliente .....	329
	3. Los elementos del privilegio .....	332
	4. Ámbitos problemáticos .....	336
VI.	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA .....	337
	1. Introducción .....	337
	2. Presunción de inocencia y autonomía de la responsabili- dad penal de las personas jurídicas .....	340
	3. Presunción de inocencia en el ámbito europeo .....	342
	BIBLIOGRAFÍA .....	345
	BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA .....	363