

Cristina Pascual Zaporta

Abogada colegiada en el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona. Socia de la FICP.

~Planes de prevención de delitos en la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la nueva perspectiva del Tribunal Supremo a raíz de la Sentencia de 29 de febrero de 2016~

I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo número 154/2016, de 29 de febrero, es la primera Sentencia del Alto Tribunal que entra de lleno al estudio de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas introducida en el año 2010 en nuestro ordenamiento jurídico, y que recientemente ha sido reformada en el año 2015.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero, condena a varias empresas por su participación en unos hechos constitutivos de un delito contra la salud pública, imponiéndoles penas que suponen la disolución de la sociedad con pérdida definitiva de su personalidad jurídica y su capacidad de realizar actividad comercial alguna, así como al pago de una multa de 775.633.440 €, concretándose para una de las sociedades, no su disolución, sino la prohibición de realizar actividades comerciales en España por tiempo máximo de 5 años.

La referida Sentencia hace el primer estudio sobre la Responsabilidad Penal de la persona jurídica, analizando la reciente reforma del Código Penal sobre la materia. Destaca la Sentencia de 29 de febrero de 2016, que la absoluta carencia de instrumentos para la prevención de la comisión de delitos (Modelos de Organización o Gestión para la prevención de delitos, o Planes de Prevención Penal), en relación a una de las empresas imputadas, impidió al Tribunal el poder aplicar ningún tipo de la eximente ni atenuante de la responsabilidad penal por la que se le condena, hecho que si habría tenido repercusión penalística de haber sido implantando en su estructura empresarial un Plan de Prevención Penal desarrollado y verificado correctamente como exige el Código Penal a tal efecto. Para el Tribunal Supremo, la presencia de adecuados mecanismos de control, supone la inexistencia misma de la imposición penal.

Expone la referida Sentencia en su Fundamento de Derecho Octavo que: *“El núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica que, ..., no es otro que el de la ausencia de medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos,*

que evidencien una voluntad seria de reforzar la virtualidad de la norma, independientemente de aquellos requisitos, más concretados legalmente en forma de las denominadas “compliaces” o “modelos de cumplimiento”, exigidos para la aplicación de la por su pequeño tamaño o menor capacidad económica, no pudieran cumplidamente implementar”.

La Sentencia hace referencia a la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de Enero, circular que valora los mecanismos de prevención de la comisión de delitos, como no podía ser de otra forma, como un dato determinante a la hora de establecer o no la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Es clara por tanto la Sentencia del Tribunal Supremo en cuanto a la conveniencia de que las personas jurídicas dispongan de una cultura de control y de los instrumentos eficaces para prevenir la comisión de los delitos en el seno de su actividad social, siendo por tanto su existencia un motivo esencial para determinar o no la responsabilidad penal de las empresas.

II. CÓMO ACREDITAR QUE LOS HECHOS DELITOS SON COMETIDOS POR LAS PERSONAS JURÍDICAS

En la Sentencia se explica que se debe entender por “*debido control*” y por “*beneficio directo o indirecto*”, carga de la prueba de la circunstancias eximente, eficacia de los planes de prevención penal, problemas con el derecho de defensa, reglas penológicas, sociedad pantalla, etc... se intentará analizar todos estos extremos, y finalmente la sentencia existen 7 votos particulares de 15 magistrados.

El Tribunal Supremo confirma la condena impuesta a las entidades por su participación como instrumento jurídico respecto del delito contra la salud pública por el que se condena a sus administradores (recuerden, el tráfico de drogas es uno de los delitos que pueden cometer las personas jurídicas). Las sociedades eran utilizadas para articular actividades de importación y exportación de máquinas en cuyo interior se encontró sustancia estupefaciente.

Los requisitos que han de quedar acreditados para que una persona jurídica sea penalmente responsable (art. 31 bis 1 CP), cuya carga de la prueba recae sobre la acusación, son los siguientes:

- La comisión de uno de los delitos integrantes del catálogo de infracciones susceptibles de generar responsabilidad penal para la persona jurídica en cuyo seno se comente. En este caso, contra la salud pública (art. 369 bis CP).
- Que las personas físicas autoras de dicho delito sean integrantes de la persona jurídica. En esta ocasión como administradores.

Sobre este presupuesto inicial de responsabilidad se basa la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces.

Para juzgar la actuación de la persona jurídica se ha de partir del análisis acerca de **si el delito cometido por la persona física en su seno ha sido posible o facilitado por la ausencia de una cultura de respeto al derecho**. Ello más allá de la eventual existencia de modelos de organización y gestión que podrían dar lugar a la concurrencia de la eximente prevista. Es decir, **el núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica es el de la ausencia de medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos, independientemente de los requisitos concretados legalmente en la forma de “compliance” o “programas de cumplimiento” exigidos para la aplicación de la eximente** que, además ciertas personas jurídicas por su pequeño tamaño o menor capacidad económica no pudieran cumplidamente implementar.

En consecuencia, según la postura mantenida por la sentencia mayoritaria:

- No tener implantado un plan de prevención penal ajustado a los requisitos que el art. 31 bis establece no implica automáticamente la condena de la persona jurídica, pues las “medidas de control adecuadas” no se reducen a los modelos de *compliance*, en consonancia con la cultura de cumplimiento que la norma penal persigue.
- En la práctica, será la propia persona jurídica la que apoye su defensa en la acreditación de la real existencia de modelos de prevención adecuados; pero esa actuación no ha de pensar como obligación ineludible sobre la sometida al procedimiento penal, ya que ello equivaldría a que no rijan los principios básicos de nuestro sistema de enjuiciamiento penal en el caso de la persona jurídica. La circunstancia de exención persigue posibilitar la pronta exoneración de esa responsabilidad de la persona jurídica en evitación de mayores daños reputacionales para la entidad.

- No se puede dispensar a la acusación de su obligación de acreditar la inexistencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito en el seno de la persona jurídica.

Este criterio es contrario al de la Circular 1/16 de la Fiscalía General del Estado, la cual viene a decir: si hay delito y si sus autores son integrantes de la persona jurídica (requisitos del art. 31 bis 1 CP), la sociedad será penalmente responsable (de manera más o menor automática”) a no ser que tenga un modelo de organización y gestión que cumpla las exigencias del art. 31 bis 5 CP.

III. ANÁLISIS DETALLADO DE LA SENTENCIA DE 29 DE FEBRERO DE 2016

1. Voto general

La primera de las sentencias citadas, la de 29 de febrero de 2015, ya anuncia que considera de interés dejar constancia de una serie de precisiones *“a fin de cumplir con las funciones nomofiláctica y de unificación doctrinal que esta Sala tiene encomendadas como Tribunal casacional, tratándose de materia tan novedosa como compleja, y por tanto precisada en el momento presente de una dotación, dirigida a los órganos de instrucción y de enjuiciamiento, de criterios válidos en la interpretación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas acordes con el sentido, naturaleza y finalidad del mismo”*.

Es clara, por tanto, la finalidad de dicha sentencia de ir sentando doctrina jurisprudencial sobre la materia, a través de unas precisiones que inevitablemente debemos estudiar si se quiere comprender el sentido y dirección de los preceptos que regulan la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Estas **precisiones** las resumimos en las siguientes:

1. **Los “derechos y garantías constitucionales (...)** como la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, al Juez legalmente predeterminado, a un proceso con garantías, etc., sin perjuicio de su concreta titularidad y de la desestimación de tales alegaciones en el caso presente, **ampararían también a la persona jurídica** de igual forma que lo hacen en el caso de las personas físicas cuyas conductas son objeto del procedimiento penal y, en su consecuencia, podrían ser alegados por aquella como tales y denunciadas sus posibles vulneraciones en lo que a ella respecta.

2. **El sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa:**
 - a) En la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad,
 - b) **En la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces** que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización.
 - c) La determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal (incluido el supuesto del anterior art. 31 bis.1 parr. 1º CP y hoy de forma definitiva a tenor del nuevo art. 31 bis. 1 a) y 2 CP , tras la reforma operada por la LO 1/2015), ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por **la ausencia de una cultura de respeto al Derecho**, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran.
 - d) Esta cultura de respeto al Derecho **habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica.**
3. **La exoneración se basa en la prueba de la existencia de herramientas de control idóneas y eficaces** cuya ausencia integraría, por el contrario, el núcleo típico de la responsabilidad penal de la persona jurídica, complementario de la comisión del ilícito por la persona física.
4. A juicio de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo en la citada sentencia de 29 de febrero de 2016, **la presencia de adecuados mecanismos de control lo que supone es la inexistencia misma de la infracción.**
5. Lo que persigue esencialmente no es otra cosa que **posibilitar la pronta exoneración de esa responsabilidad de la persona jurídica, en evitación de mayores daños reputacionales** para la entidad.

6. El **núcleo básico de la responsabilidad de la persona jurídica** es la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos
7. **La acreditación de la inexistencia de esas medidas de control adecuadas**, para no incurrir en un supuesto de responsabilidad penal objetiva, **habrá de corresponder a la acusación**, por ser el núcleo básico de la responsabilidad de la persona jurídica, en caso de no tomar la iniciativa la propia persona jurídica de la búsqueda inmediata de la exención corriendo con la carga de su acreditación como tal eximente.

Cuando el delincuente es el propio representante/administrador de la persona jurídica.

Se plantea también, en esta sentencia, el problema del conflicto de intereses que pueda surgir a la hora del otorgamiento del derecho a la última palabra que ampara el derecho fundamental del artículo 24 de la CE, e incluso el ejercicio de la propia defensa durante la instrucción o ya en fase enjuiciadora. Es decir, cuando la propia persona física sujeto activo del delito coincida en la representación de la persona jurídica. En palabras de la propia sentencia *“en estos casos, dejar en manos de quien se sabe autor del delito originario, la posibilidad de llevar a cabo actuaciones como las de buscar una rápida conformidad de la persona jurídica, proceder a la indemnización con cargo a ésta de los eventuales perjudicados y, obviamente, no colaborar con las autoridades para el completo esclarecimiento de los hechos, supondría una intolerable limitación del ejercicio de su derecho de defensa para su representada, con el único objetivo de ocultar la propia responsabilidad del representante o, cuando menos, de desincentivar el interés en proseguir las complejas diligencias dirigidas a averiguar la identidad del autor físico de la infracción inicial, incluso para los propios perjudicados por el delito una vez que han visto ya satisfecho su derecho a la reparación.”*

La no regulación en el propio código penal de la posible figura de un defensor judicial, lleva al Tribunal a sugerir la posibilidad que entiende legalmente amparada de, una vez acreditar la responsabilidad en el delito de administradores y representantes de la persona jurídica, repetir, cuando menos, las sesiones del juicio oral con una nueva representación de la entidad para garantizar su derecho a la legítima defensa.

Tras esta disertación, la Sala también sugiere a Jueces y Tribunales que en sucesivas actuaciones garanticen el derecho de defensa de la persona jurídica cuando

haya coincidencia entre el representante de ésta y la persona física a la que se le atribuye el hecho delictivo.

Respecto a las sociedades meramente instrumentales o “pantalla”, no puede ser aplicado lo anterior, a criterio del TS. Reproduciendo literalmente y, por tanto, asumiendo los postulados de la citada Circular 1/2016 de la FGE, reconoce que desde el punto de vista de su responsabilidad organizativa surgirían así **tres categorías de personas jurídicas**:

1. Aquellas **personas jurídicas que operan con normalidad en el mercado** y a las que propia y exclusivamente se dirigen las disposiciones sobre los modelos de organización y gestión de los apartados 2 a 5 del art. 31 bis. Mejor o peor organizadas, son penalmente imputables.
2. **Las sociedades que desarrollan una cierta actividad, en su mayor parte ilegal.** Como se advierte en el citado auto, “el límite a partir del cual se considera penalmente que la persona jurídica es una entidad totalmente independiente, no mero instrumento de la persona, es un límite normativo que, probablemente irá variando a lo largo del tiempo.” Un ejemplo de este tipo de sociedades son las utilizadas habitualmente en esquemas de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo como instrumento para colocar fondos al socaire de la actividad legal de la sociedad, simulando que es mayor de la que realmente tiene. En la mayoría de los casos se mezclan fondos de origen lícito e ilícito, normalmente incrementando de manera gradual los fondos de origen ilícito. A ellas se refiere la regla 2ª del art. 66 bis como las utilizadas “instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.” El precepto las deja claramente dentro del círculo de responsabilidad de las personas jurídicas y, en la medida en que tienen un mínimo desarrollo organizativo y cierta actividad, aunque en su mayor parte ilegal, son también imputables.
3. Finalmente solo tendrán la consideración de **personas jurídicas inimputables aquellas sociedades** cuyo “carácter instrumental exceda del referido, es decir que **lo sean totalmente, sin ninguna otra clase de actividad legal o que lo sea solo meramente residual y aparente para los propios propósitos delictivos**” (auto de 19 de mayo de 2014 , cit.). Frecuentemente, este tipo de

sociedades suele emplearse para un uso único. Por ejemplo, como instrumento para la obtención de una plusvalía simulada mediante la compra y posterior venta de un mismo activo, normalmente un bien inmueble (por su elevado valor) o activos financieros (por su dificultad para conocer su valor real). En esta categoría se incluyen también aquellas sociedades utilizadas para un uso finalista, como mero instrumento para la tenencia o titularidad de los fondos o activos a nombre de la entidad, a modo de velo que oculta a la persona física que realmente posee los fondos o disfruta del activo.”

Y acude el TS también a los efectos previstos en el artículo 129 del CP para así alcanzar la condena de la disolución y prohibición definitiva de actividades para la persona jurídica.

Haciendo referencia los hechos precursores de la sentencia, las entidades sujeto del procedimiento eran tres, cuyo nombre huelga citar. Dos de ellas realizaban actividades comerciales diversas, no así la tercera a la que no se le conoció actividad, y eran utilizadas por el condenado para articular actividades de importación y exportación de máquinas en cuyo interior se encontró sustancia estupefacientes.

2. Voto particular

Recae sobre cuatro puntos:

- a) Vulneración del principio de contradicción: El voto particular hace referencia a la imposibilidad de dar respuesta a todas las cuestiones que se plantean en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pero lo, desde su punto de vista, existen cuestiones de índole procesal relevantes que si se han rebatido y se han solucionado, como por ejemplo la consideración de la ausencia de una cultura de control en la empresa como elemento del tipo objetivo que debe ser probado en cada caso por la acusación. Y ante esta cuestión critica que el Ministerio Fiscal no haya debatido este extremo para así resolver este punto. De ahí que este pronunciamiento tiene naturaleza de “*obiter dicta*” pues, no ha constituido la “*ratio decidendi*” del fallo.

El fallo también critica a que el Ministerio Fiscal se ha pronunciado según las Circulares 1/2011 y 1/2016, en referencia a la cuestión planteada y que tiene una postura clara por su parte, diferente de la del Alto Tribunal en cuanto a la calificación de la ausencia de una cultura de control en la

empresa como elemento del tipo objetivo que deba ser probado necesariamente caso a caso por la acusación, en relación con la eventual concurrencia de la eximente prevenida en los párrafos 2º y 4º del art. 31 bis del CP. Y por tanto, este criterio debería de haberse oído a los efectos de resolver esta cuestión.

- b) Ausencia de una cultura de control como elemento del tipo objetivo: La acusación debe probar el tipo objetivo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas determinados en el párrafo a) y b) del párrafo 1º del art. 31 bis del CP. Ello es así porque las personas jurídicas son responsables penalmente de los delitos cometidos por sus representantes o dependientes en el contexto empresarial, societario o asociativo, porque es culpable. Por tanto, la acusación deberá acreditar en cada caso específico este elemento objetivo.
- c) La exención de responsabilidad penal y su prueba: ¿procede configurar un modelo probatorio excepcional y privilegiado para las personas jurídicas?: El párrafo 2º y 4º del art. 31 bis del CP establece una exención para los supuestos en que la persona jurídica disponga de determinados instrumentos eficaces para la prevención de delitos en su seno. Por tanto, esta exención para ser aplicada se debe observar caso por caso a los efectos de determinar la exclusión de la responsabilidad penal en el caso que dentro de la persona jurídica se tuviera estos mecanismos adoptados. Y para poder ser apreciada como cualquier otra exención debe ser acreditadas como el hecho delictivo, por la parte que la alega.

El fallo determina que la aplicación de la exención no es distinta en las personas jurídicas que en las físicas, se configuran de igual modo, pudiendo apreciarse la exención total o parcial y, para ello, **no se puede dispensar a la acusación de su obligación de acreditar la inexistencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito.**

- d) Incongruencia de la resolución: El fallo particular plantea la incongruencia de la resolución en base a que no cabe apreciar en momento alguno que se haya declarado probado que la empresas condenadas careciesen de una *cultura de respecto al derecho*, o más simplemente que *careciesen de los instrumentos adecuados y eficaces para la prevención del delito*, que según

la sentencia mayoritaria debería haberse acreditado por la acusación y figurar en los hechos probados como núcleo de la tipicidad. Por tanto, constituye doctrina de la Sala que la fundamentación jurídica no puede complementar el relato fáctico en perjuicio del reo, por lo que si realmente considerase imprescindible que la acusación acreditase este núcleo típico, y que efectivamente constase acreditado en el relato fáctico para fundamentar la condena, no se habría podido desestimar el recurso y mantener la condena impuesta en la instancia. De allí que exista esta incongruencia entre lo solicitado y lo resuelto.

IV. RESPONSABILIDAD PENAL POR LOS ACTOS DE LOS DIRECTIVOS Y EMPLEADOS

1. Requisitos

La responsabilidad penal de las personas jurídicas por los actos de los “directivos”, comprendiendo en este concepto de compleja definición, requiere:

- Que el directivo haya cometido un delito actuando en nombre o por cuenta de la persona jurídica.
- Que haya actuado en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica.
- La persona jurídica quedará exenta de responsabilidad criminal si cumplen las siguientes condiciones:
 - Que el órgano de administración haya adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyan 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.
 - Que se haya confiado la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implando a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica.
 - Que los autores individuales que cometan el delito hayan eludido fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

- Que no se haya producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2ª.

2. Responsabilidad penal por los actos de los empleados

Con la reforma del Código Penal en el año 2010 se redujo notablemente la exigencia de responsabilidad penal de la persona jurídica ya que no todo incumplimiento conlleva esa responsabilidad. Tiene que tratarse de un incumplimiento grave. La reforma complica sobremanera la declaración de responsabilidad penal por los delitos cometidos por los empleados ya que, de un lado, es preciso determinar de acuerdo con la abundante normativa extrapenal los deberes de supervisión, vigilancia y control de las actividades en cuyo ámbito se ha producido el delito, y de otro, determinar qué facultades corresponden individualmente a los administradores, puesto que la responsabilidad penal de la persona jurídica en este caso no surge por un defecto de control o por la inadecuación de los modelos de organización y control de la propia sociedad sino por el incumplimiento de las obligaciones personales atribuidos a las personas físicas.

3. Programas de prevención penal (*compliance programs*)

La exención de la responsabilidad penal de una persona jurídica pasa por la existencia de un programa de prevención de delitos. Con este programa es donde se instala la nueva cultura en las empresas, a fin de que de forma proactiva eviten la comisión de los delitos. Tal como indica la Sentencia del Tribunal Supremo, determine el elemento objetivo. Se requiere la adopción y ejecución eficaz de un modelo de organización y gestión que contenga medidas de prevención y control idóneas para prevenir el delito de que se trate o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

Este programa debe ser según el art. 31 bis del CP:

- a) Idóneo: es necesario que el programa haya valorado como posible el riesgo de la comisión del delito y haya establecido medidas abstractamente eficaces para prevenirlo.
- b) Ejecución eficaz: Se debe valorar que el programa haya sido adoptado antes de la comisión del delito y que se está ejecutando con eficacia.

- c) Órgano de control del programa autónomo: Depende de ello en buena medida de la cultura corporativa y del tamaño de la empresa.
- d) La actuación del directivo ha de sortear fraudulentamente el plan de prevención aprobado por la persona jurídica: La falta de precisión normativa permite que cualquier conducta fraudulenta pueda ser tomada en consideración.
- e) El órgano de control no haya incurrido en omisiones o en el ejercicio insuficiente de sus facultades de supervisión, vigilancia y control: De aquí que debe ser este programa eficaz.
- f) En caso de persona jurídica de pequeña dimensión se atribuye al administrador las funciones de supervisión: Ello no significa que se excluye el deber de implantar un plan de prevención de control ajeno a la dirección.
- g) Requisitos del plan de prevención:
 1. Identificar las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenido.
 2. Establecerán los 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.
 3. Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
 4. Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.
 5. Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezcan el modelo.
 6. Realizarán 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.

V. PUNTOS AÚN POR ACLARAR TRAS LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO, EN RELACIÓN A OTRAS DOS SENTENCIAS Y A LA CIRCULAR 1/16

La condena de la persona jurídica como responsable penal de un delito puede incluso conllevar su disolución. El miedo a tener que asumir la pena más grave planea sobre la persona jurídica y plantea numerosos interrogantes a sus responsables, quienes no alcanzan a entender hasta qué punto deben ser diligentes en sus modelos para poder asegurar que la persona jurídica no sea condenada por la conducta delictiva de sus representantes o empleados.

La Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado ya refleja que es imposible, por muy diligente que sea la persona jurídica, que el riesgo de comisión de delitos se reduzca a cero, por lo que no va a ser exigible y en ese sentido pueden estar tranquilos.

En cuanto a la disolución de la persona jurídica, solamente si la actividad legal de la persona jurídica es menos relevante que su actividad ilegal, o si ha habido reincidencia, podrá acordarse su disolución (art. 66bis CP), en consecuencia, el Tribunal Supremo exige que una eventual Sentencia por la que se condene a la disolución de la persona jurídica, vaya acompañada de una motivación suficiente y adecuada, que arroje luz sobre el razonamiento seguido por el Juzgador para evaluar la relevancia de la actividad legal de la persona jurídica en relación con el delito cometido. Esta cuestión es como se determina en la sentencia de 29 de febrero de 2016.

Poco a poco, esta y otras preguntas nacidas a raíz de la reforma del Código Penal de 22 de junio de 2010 van teniendo respuestas que no están exentas de controversia.

Debido a la necesidad de interpretar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el propio Legislador la desarrolló y aclaró a través de la necesaria y esperada reforma del Código Penal operada mediante Ley Orgánica de 30 de marzo de 2015. También el Tribunal Supremo ha tenido a día de hoy la oportunidad de pronunciarse en tres Sentencias sobre este tema, y la Fiscalía General del Estado ha dedicado una Circular únicamente a tratar la responsabilidad penal de la persona jurídica y a establecer las directrices que los fiscales deben seguir a la hora de plantear la acusación en estos casos.

Como primer elemento relevante, es tranquilizador comprobar que tanto en la Sentencia de 2 de septiembre de 2015, como en las posteriores de 29 de febrero y 16 de

marzo de 2016, el Tribunal Supremo mantiene y asegura que se apliquen a la persona jurídica los mismos derechos y garantías que presiden los casos de las personas físicas, sin que pueda prescindirse en ningún caso de los principios irrenunciables que informan el Derecho Penal. Así, el Alto Tribunal establece que en los procesos seguidos contra personas jurídicas también rige el principio de proporcionalidad, el derecho al Juez legalmente establecido, el derecho a un proceso con garantías, a la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia -por lo que es la acusación quien debe probar la comisión del delito-, etc...

También coinciden las Sentencias en el hecho de que la condena a la persona jurídica tiene que tener como condición indispensable que ese haya acreditado la comisión de un delito por parte de una persona física de las que puedan interferir responsabilidad a la persona jurídica, pues así lo exige el propio texto del Código Penal (art. 31 bis).

Sin embargo, existen varias cuestiones en las que no existe acuerdo, tanto es así, que ya la primera Sentencia en la que se hizo un análisis pormenorizado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas –la Sentencia 154/2016 del Tribunal Supremo dictada por el Pleno de la Sala de lo Penal- cuenta con un voto particular que evidencia la existencia de puntos controvertidos que por tanto, y según se refleja en la Sentencia de 16 de marzo de 2016 *“aconsejan no interpretar algunas de las soluciones proclamadas como respuestas cerradas, ajenas a un proceso de ulterior matización”*.

Uno de los puntos de discrepancia a destacar es el que obligaría a la acusación, como condición indispensable para condena de la persona jurídica, a probar que los instrumentos de prevención y detección. Mientras que parte de los Magistrados entendieron en la Sentencia de 29 de febrero de 2016 que es esencial que el Fiscal destine su prueba también a acreditar esta falta de idoneidad y de cultura de control, los que suscribieron el voto particular, siguiendo lo fijado por la Fiscalía en su Circular, consideran que esta prueba no es necesaria en los casos de comisión del delito por los representantes de la persona jurídica pues no está expresamente recogido en el Código Penal.

VI. BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO SAVATER, Enrique. Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas y programas de “compliance” (A propósito del Proyecto de reformas del Código Penal de 2009). Diario La Ley nº 7442. Julio 2010. Año XXXI. Editorial la Ley.

BACIGALUPO SAGESSE, Silvina. Los criterios de imputación de la responsabilidad penal en los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (art. 31 bis y 129 CP). Diario la Ley n° 7541. Año XXXII. Editorial La Ley.

DEL MORAL GARCÍA, Antonio. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. WEB del Consejo General del Poder Judicial. Junio de 2011.

GÓNZALEZ CUSSAC, José L. Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quarter y quinquies. Artículo integrado en la obra colectiva “Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015. Ed. Librería Jurídica. Barcelona 2015.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. La reforma del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Editorial Aranzadi SA. Navarra 2015.