

Responsabilidad penal de las personas jurídicas. El nuevo artículo 31 bis del Código Penal y su aplicación a los delitos ecológicos

POR ASCENSIÓN GARCÍA RUIZ (*)

Sumario: I. Introducción. — II. Nuevas vías de imputación: responsabilidad penal de las personas jurídicas: 1. Distintas posturas doctrinales ante la nueva regulación. 2. El modelo actual español de responsabilidad penal de personas jurídicas. — III. Valoración específica en el marco del derecho ambiental: 1. Antropomorfización del art. 325 CP asociado a un concepto de culpabilidad diseñado en sentido volitivo. Adecuación del derecho penal aplicable a personas jurídicas. 2. ¿Simbolismo o efectividad del sistema penal tratándose de un catálogo de penas sustancialmente formulado en atención al derecho administrativo sancionador?

I. Introducción

El objeto de aproximación a este tema es dibujar las directrices en las que se deberán desenvolverse los diferentes operadores jurídicos en España, ante la nueva responsabilidad de unos entes que, en principio, no poseen capacidad de acción ni de valorar si las conductas que desencadenen su adecuación a los tipos del CP son delictivas o no. Ante este reto, desconocido para el derecho penal español, sería apresurado decantarse por posiciones extremas que permitan disentir o afirmar de manera absoluta la necesidad de este nuevo título de imputación, y ésta es una de las razones por las que no se desarrollarán conclusiones generales al estudio, sin perjuicio de la específica toma de postura en determinados aspectos.

Otro de los motivos es que la aplicación del derecho es el último eslabón de su verdadera racionalidad y eficacia, por tanto, ante la inexperiencia de nuestros tribunales al respecto, todavía tendrá que transcurrir un tiempo, sin duda importante, para que dispongamos de un cuerpo jurisprudencial lo bastante amplio que nos permita realizar un estudio sistemático de su integración en nuestro sistema penal, sobre todo en lo que atañe al derecho penal medioambiental, pues las dos reformas que abordan la temática son muy recientes (1).

La cuestión pasa por dilucidar si la nueva figura hará posible una mejor protección del medio ambiente, es decir, si el derecho penal facilita un detrimento de las situaciones atentatorias contra el medio, o si se demuestra que su uso responde más bien a razones espurias y alejadas del verdadero objeto de las sanciones penales, todo ello sin que se vulneren los principios más elementales, tales como el de *mínima intervención* y *ultima ratio*, cuyos postulados son tan básicos que todo lo que se construya sin su soporte y anclaje cae como un edificio sin cimientos. Quiere esto decir que si se encuentran figuras ya creadas o hipotéticamente posibles y reales en otras ramas del ordenamiento jurídico, que permitan una reducción o inoculación de conductas, el derecho penal quedaría fuera de juego porque sencillamente no será necesario acudir a él.

Las reformas introducidas en materia penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, responden a la necesidad de adecuar nuestro ordenamiento a lo establecido por los distintos instrumentos emanados de la UE. A ello responde la inclusión de un nuevo título de responsabilidad penal, el de las personas jurídicas, derogando el viejo aforismo "*societas delinquere non potest*", heredado de

(*) Departamento Derecho Penal - Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid.

(1) Leyes Orgánicas 5/2010, de 22 de junio y 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del CP de 1995.

las ideas iluministas e incorporado a las legislaciones penales tras la Revolución francesa, y sustituyéndolo por un nuevo principio: “*societas delinquere et puniri potest*” (2).

Uno de los aspectos más controvertidos de dicha reforma es, precisamente, la incorporación a nuestro ordenamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, hecho hasta ahora desconocido en nuestra tradición legislativa. No así en la experiencia de otros países, sobre todo los anglosajones y Japón, que no tienen excesivos problemas en aceptar la inclusión de las empresas y corporaciones como sujetos objeto de sanción en sus sistemas penales, aunque adoptan, eso sí, diferentes modulaciones y criterios de imputación (3) Asimismo, Brasil expresa claramente

(2) BAJO FERNÁNDEZ, M., advierte que ya V. Liszt vislumbró la necesidad de dar respuesta, a través de la imposición de medidas de seguridad, a las acciones típicas (contratos, obligaciones, etc.) fraudulentas, cometidas por personas jurídicas. “Vigencia de la RPPJ en el derecho sancionador español”. En BAJO FERNÁNDEZ, M. / FEIJOO SÁNCHEZ, B. / GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas (1ª ed.) Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2012, págs. 19-47, en especial 32; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., Viejo y Nuevo Derecho Penal. Principios y desafíos del Derecho Penal de hoy (1ª ed.) Ed. Iustel. Madrid, 2012, pág. 161 y ss.; DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “Responsabilidad de personas jurídicas”. En MEMENTO EXPERTO Reforma penal 2010. ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (coord.) Ed. Francis Lefebvre. Madrid, 2010, págs. 12-38; NIETO MARTÍN, A. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010”. En Revista Xurídica Galega, núm. 63. Santiago de Compostela, 2009, págs. 47-71.

(3) En Estados Unidos, hace más de un siglo que contemplan tal responsabilidad, concretamente iniciada con el asunto New York Central and Hudson River Railroad Company vs. United States, 212 U.S. 481 (1909), pero en el Reino Unido la experiencia es aun anterior, ya que como primer caso se suele citar R V Great North of England Rly Co en 1846, si bien se conocen ejemplos más remotos de procedimientos contra entidades públicas municipales por no cumplir los deberes legales frente a los ciudadanos. Las referencias sobre estos antecedentes en GÓMEZ TOMILLO, M., Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español. Lex Nova. Valladolid, 2010, ps. 15 y 16, quien menciona la extensiva aceptación de dicha responsabilidad en derecho comparado, citando la excepción de Alemania e Italia, que consideran que existen razones constitucionales para rechazar tal criterio político criminal. Aún así, en Italia han adoptado un modelo intermedio, que consiste en regular la responsabilidad de las personas jurídicas por los ilícitos administrativos derivados del delito, incluso cuando no se pueda individualizar al autor del delito o éste no sea

te este tipo de responsabilidad penal en el art. 3º de la Ley Ambiental 9605/98 (4).

Tal es el grado de implementación en el sistema estadounidense, que las Directrices para imponer sentencias a organizaciones, las llamadas *Organizational sentencing Guidelines* (OSG), que incluyen tanto circunstancias agravantes como atenuantes de la responsabilidad empresarial, sirven de guía para que exista un alto grado de uniformidad en la práctica de todo el país (5).

responsable (Ley de 20 de septiembre de 2000, núm. 300); respecto a esta opción existe unanimidad doctrinal sobre su verdadera naturaleza, esto es, se trata de una auténtica responsabilidad penal. Otros países como Francia, Bélgica, Suiza, Países Bajos y Chile adoptan el modelo con diferencias en cuanto a la construcción de la responsabilidad; en Francia sólo basta con que los órganos de dirección o los representantes cometan un delito por cuenta de la empresa (art. 121.2 CP); en Bélgica se suma a lo anterior el castigo de las infracciones ligadas intrínsecamente a la realización del objeto de la persona jurídica o a la defensa de sus intereses (art. 5 CP); en Suiza, la responsabilidad empresarial es subsidiaria, es decir, siempre que no se pueda imputar a una persona concreta, por defecto de organización interna y en Chile, al contrario, se sigue un modelo autónomo por defecto de organización, en una de las más recientes legislaciones al respecto (ley 20.393, de 2 de diciembre de 2009), al igual que el elegido por España en 2010. Una exhaustiva comparativa de los distintos modelos en relación con sus aspectos procesales en GASCÓN INCHAUSTI, F. et. al. “Consecuencias procesales del nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas: la persona jurídica como sujeto pasivo del proceso penal”. En Repercusiones sobre el proceso Penal de la Ley Orgánica 5/2010, de Reforma del Código Penal. GASCÓN INCHAUSTI, F. (coord.) Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2010, ps. 25-27.

(4) Vid. REGIS PRADO, L. Según el autor, este precepto es de dudosa constitucionalidad frente al subsistema penal de Brasil, y los principios constitucionales penales que lo rigen (personalidad de las penas, culpabilidad, intervención mínima). “El nuevo Derecho penal brasileño del ambiente: cuestiones fundamentales”. En Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la Criminología. Actas Congreso Internacional Facultad de Derecho de la UNED. Madrid, 6 al 10 de noviembre de 2000. Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, 2001, ps. 218-235, en especial 222 y 223.

(5) Una descripción detallada del contenido y la aplicabilidad de las OSG en ARTAZA VARELA, O., La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal. Fundamentos y límites. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2013, ps. 113-136; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. ofrece una visión específica del sistema de EE.UU. en La responsabilidad penal de las empresas en EE.UU. Ed. Universitaria Ramón Areces. Madrid, 2006.

II. Nuevas vías de imputación: responsabilidad penal de las personas jurídicas

1. Distintas posturas doctrinales ante la nueva regulación

El debate sobre la conveniencia de aceptar la derogación total del principio *societas delinquere non potest* en nuestra doctrina no es actual, debido a que, por los compromisos europeos adquiridos por nuestro país, la cuestión había de llegar más temprano que tarde. Sin duda, la enorme presión en este sentido por parte de la comunidad internacional ha influido en esta toma de postura (6).

(6) El antecedente europeo sobre la necesidad de introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas data de 1988, a raíz de la Recomendación 18/88, de 20 de octubre, del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa, así como de diferentes decisiones adoptadas con posterioridad, como el Convenio Europeo de Protección de los Intereses financieros de la UE de 1995 o el Convenio de Cibercriminalidad de Budapest de 2001. También sucesivas Decisiones Marco en la misma dirección de política criminal, como la 2005/222/JAI, del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a los ataques contra los sistemas de información; 2004/757/JAI, del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas; 2004/68/JAI, del Consejo, de 22 de diciembre, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil; 2000/383/JAI, sobre el fortalecimiento de la protección por medio de las sanciones penales y de otro tipo contra la falsificación de moneda con miras a la introducción del euro; 2001/413/JAI sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de los medios de pago distintos del efectivo; 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo; 2002/629/JAI relativa a la trata de seres humanos; 2003/568/JAI relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado; 2005/667/JAI destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques; 2008/841/JAI relativa a la lucha contra la criminalidad organizada y 2008/913/JAI relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal. MORALES PRATS, F., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis, 31.2 supresión, 33.7, 66 bis., 129, 130.2 CP)". En La Reforma penal de 2010. QUINTERO OLIVARES, G., Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2010, ps. 45-69. En cuanto a las Directivas, cabe mencionar aquí la Directiva 2008/99/CE y 2009/123/CE, así como instrumentos entre los que se pueden citar, el Convenio de Derecho Penal del Consejo de Europa contra la Corrupción o el Convenio OCDE de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, que obligan a la introducción de sanciones penales o administrativas a personas jurídicas

El primer intento en nuestro ordenamiento se produjo a través del Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Código penal de 2006, en el que también se introducía una regulación sustantiva para la responsabilidad penal de las personas jurídicas, finalmente abandonado hasta la reforma que nos ocupa. El documento estableció ya en términos generales las bases de la modificación que, introducida mediante un Proyecto de 2008, finalmente fue aprobada en junio de 2010. Con motivo del Anteproyecto mencionado se pronunció el Consejo General del Poder Judicial, en un informe donde advertía de las diferentes dificultades con las que se encontraba la nueva regulación, sobre todo procesales, pues requerían de las oportunas modificaciones (7).

La literatura publicada en esta materia es copiosa (8), pero cabe incidir aquí en que la postura

cas en relación con ciertos delitos. Así lo recoge DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., Responsabilidad de personas jurídicas, cit., p. 12; VELASCO NÚÑEZ, E., se refiere al mandato de la Unión Europea como "cuestionable", contraviendo nuestras tradiciones más latinas. "Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales". Diario La Ley, nº 7883, Año XXXIII, 19 de junio, 2012, ps. 1433-1437; GÓMEZ MARÍN, V. "Falsa alarma. O sobre por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio *societas delinquere non potest*". En Garantías constitucionales y Derecho penal europeo. Santiago Mir Puig / Mirentxu Corcoy Bidasolo (dirs.) Víctor Gómez Marín (coord.) Ed. Marcial Pons. Madrid, 2012, págs. 331-383.

(7) Al informe del CGPJ de 3 de noviembre de 2006 se refiere GASCÓN INCHAUSTI, F., Consecuencias procesales del nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas: la persona jurídica como sujeto pasivo del proceso penal, cit., p. 43.

(8) Así, entre otros, MIR PUIG, S., Derecho penal. Parte general. (5ª ed.) Reppertor. Barcelona, 2010; GÓMEZ-JARRA DIEZ, C., "¿Imputabilidad de las personas jurídicas?". En libro Homenaje al Prof. Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo, 2005; GUARDIOLA LAGO, M.J. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y alcance del art. 129 del Código Penal. Valencia, 2001; JAKOBS, G., "¿Punibilidad de las personas jurídicas?". En La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, órganos y representantes, 2006; LOZANO CUTANDA, B., "La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo (a propósito de la STC 246/1991)". En Revista de Administración Pública, nº 129, Madrid, 1992; NIETO MARTÍN, A., La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo. Iustel. Madrid, 2008; PÉREZ GIL, J., "Causas para la declaración de responsabilidad penal de las personas jurídicas". En Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2010. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. -ÁLVAREZ GARCÍA, F. J (dirs.) Valencia, 2010; RODRÍGUEZ RAMOS, L.,

a favor de la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es defendida, en su gran mayoría, por los que consideran que existe identidad ontológica entre sanciones penales y administrativas y, por tanto, utilizan el criterio de la gravedad de la conducta para su incorporación en unas u otras, a través de un hilo conductor que va de la menor gravedad a la máxima, y destacando que la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas recoge sin fisuras la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, en su art. 130.1 (9). Al hilo de los problemas que presentan los casos en que se pueda incurrir en *ne bis in idem*, a los que me referiré más adelante, la opción de la prevalencia de la sanción penal sobre la administrativa, no siempre será de más rigor punitivo, y, por tanto, no se puede desprender de ello que el derecho penal suponga un gravamen altamente preventivo en el marco de las corporaciones (10).

No obstante, a título ilustrativo, mencionar que en Alemania, que no ha acogido este modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas, la única sanción que contemplan es la multa (multa asociacional o *Verbandsgeldbusse*) (11). De hecho, parte de la doctrina considera que el

“Societas delinquere potest. Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión”. Diario La Ley, 3 de noviembre, Madrid, 1996; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. “Bases para una teoría de la imputación de la persona jurídica” CPC nº. 81, 2003; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas (2ª ed.) Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2003; SILVA SÁNCHEZ, J. M^a. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 129”. Manuales de formación continuada. CGPJ, n. 14, 2001.

(9) Art. 130.1 LRJAP: “Sólo podrán ser sancionadas las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”. De esta opinión, GÓMEZ TOMILLO, M., Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, op. cit., p. 39.

(10) En este sentido, tomando como ejemplos la Ley de Defensa de la Competencia o la Ley del Mercado de Valores, cuyo incumplimiento acarrea una sanción administrativa más elevada que la multa penal, NIETO MARTÍN, A. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010”, op. cit., p. 49.

(11) VELASCO NÚÑEZ, E. en relación con la recaudación dineraria apunta que Francia obtiene menor cuantía de las personas jurídicas condenadas por lo penal que Alemania por la vía administrativa. En “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales”, op. cit., p. 1435, nota 3.

Derecho penal ambiental aplicado a personas jurídicas que dependen de los modelos autorizatorios administrativos propios de actividades contaminantes es inoportuno por generar el efecto contrario, por ser inmunes a la conminación penal (12).

Afortunadamente el legislador español no ha optado por dotar la responsabilidad penal de las personas jurídicas de una cláusula general en la que quepan todos los delitos presentes y futuros que se integren en nuestro Código Penal, sino que ha optado, como no podía ser menos, por un catálogo cerrado y tasado, un sistema de *numerus clausus* (13), en el que se encuentran los relativos al medio ambiente (14), aunque exis-

(12) Al respecto, vid., MÜLLER-TUCKFELD, J. C., “A la vista de la actual amenaza ecológica, si algo puede ser tildado de “favorable a la industria” es la confianza en el Derecho penal del medio ambiente como instrumento de control social”. “Ensayo para la abolición del derecho penal del medio ambiente”. En La insostenible situación del derecho penal. Ed. Comares. Granada, 2000, págs. 507-530, en especial, 527 y 528.

(13) Conforme a este catálogo, los delitos que pueden dar lugar a una responsabilidad penal de las personas jurídicas son, siguiendo el orden de nuestro Código Penal: tráfico de órganos (art. 156 bis), trata de seres humanos (art. 177 bis. 7º), delitos relativos a la prostitución (art. 189 bis), acceso ilícito a datos y programas informáticos (art. 197.3), estafa (art. 251 bis), insolvencias y concursos punibles (art. 261 bis), sabotajes y daños informáticos (art. 264.4), delitos relativos al mercado y consumidores y corrupción privada (art. 288), receptación y blanqueo de capitales (art. 302.2), delitos contra la Hacienda Pública y contra la seguridad Social (art. 310 bis), delitos contra los derechos de los trabajadores (art. 318 bis 4), delitos contra la ordenación del territorio (art. 319.4), delitos contra el medio ambiente (arts. 327 y 328.6), delitos relativos a vertidos o emisiones ionizantes (art. 343.3), fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de explosivos (art. 348.3), tráfico o favorecimiento de consumo de drogas tóxicas o estupefacientes (art. 369 bis), falsificación de tarjetas de crédito y cheques de viaje (art. 399 bis), cohecho (art. 427.2), tráfico de influencias (art. 430), corrupción de funcionario público extranjero o de organización internacional (art. 445.2), organizaciones y grupos criminales (art. 570 quáter) y financiación del terrorismo (art. 576 bis. 3). Promulga parte de la doctrina que debería haberse incorporado un tipo penal nuevo concerniente a los testaferreros, lo que denominaríamos delito de “testaferría”. Y ello dado que, dentro de los objetivos de la política criminal que supone el espíritu de la reforma, tiene especial relieve la utilización de “testaferreros” por parte de los verdaderos responsables de las personas jurídicas para la exención de su responsabilidad penal.

(14) Art. 328: Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de

te un sector de la doctrina que augura que, una vez instaurada la responsabilidad penal de estas personas para determinados delitos, nada obsta a que se plantee también en relación con delitos como el homicidio o las lesiones graves.

En palabras de GÓMEZ TOMILLO “habría sido perfectamente concebible construir una responsabilidad penal (...) por tal clase de ilícitos. Seguramente, una vez abierta la espita, acabe planteándose esa opción político-criminal en el futuro” (15). RODRÍGUEZ RAMOS también plantea que debería generalizarse la aplicación a todos los delitos, aún en régimen de participación imprudente en comisión por omisión, ya que esto permitiría superar el antropocentrismo vigente en la parte general del Código Penal (16).

El criterio tradicional ha sido que las personas jurídicas sólo pueden cometer delitos *mala pro-*

los delitos recogidos en este capítulo, se le impondrán las siguientes penas: a) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad; b) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

(15) GÓMEZ TOMILLO, M., Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español, cit., ps. 19 y 20. El autor basa su argumento en que, una vez aceptado que el fundamento de la responsabilidad penal de las personas colectivas radica en razones preventivas, no resulta incoherente pensar que también es posible sancionarlas por otros delitos, como el homicidio, lesiones graves, o, en el caso de delitos de peligro, por los relativos a la seguridad alimentaria, llegando incluso a sostener que se trata de ámbitos en los que la función preventiva de la sanción a personas jurídicas operaría de manera intensa. Lo ejemplifica con los casos de la discoteca Alcalá 20 o del síndrome tóxico, ambos acaecidos en España, pero también se refiere a la experiencia internacional, citando el famoso caso del transbordador británico accidentado en 1987 en el puerto belga de Zeebrugge, Herald of Free Enterprise, que causó la muerte a casi doscientas personas al navegar con las escotillas de proa abiertas, y por el que se dictó sentencia penal condenatoria.

(16) RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, “¿Cómo puede delinquir una persona jurídica en un sistema penal antropocéntrico? (La participación en el delito de otro por omisión imprudente: pautas para su prevención). En Diario La Ley. Año XXXII, n. 7561, 3/2/2011, ps. 1-8, en especial nota 3.

hibita y no *mala in se*. Por ello, la evolución que han sufrido los sectores regulatorios en los que las personas jurídicas son sancionadas administrativamente ha desembocado en una responsabilidad penal, aunque la mayor parte de los delitos que se incluyen son precisamente los que se corresponden con los instrumentos comunitarios que preveían la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos, y no por razones de política criminal (17).

De hecho, la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley se refiere únicamente a que el motivo de regulación pormenorizada de la responsabilidad penal de las personas jurídicas trae causa de los numerosos instrumentos jurídicos internacionales (convenios, decisiones marco, etc.) que demandaban una respuesta penal clara para las personas jurídicas, sobre todo en aquellas figuras delictivas donde la posible intervención de ellas se hace más evidente.

En lo que concierne a la protección medioambiental, no cabe duda de que las entidades mercantiles poseen una proyectada significación, puesto que casi todos los procesos de mercantilización llevan aparejadas diferentes actividades (desde el origen de un producto agrario hasta las formas más tecnificadas de elaboración o distribución de productos de toda índole), lo que hace que las empresas tengan un plus de intervención en el medio respecto a las personas físicas si las tratamos de manera individualizada.

Queda suficientemente reflejado en la redacción que ofrece el art. 325 de nuestro Código Penal y las submodalidades que contempla (contaminación atmosférica, marítima, fluvial, residuos, vertidos, erosión del suelo, captaciones

(17) Se produce una mixtura de mala prohibita y mala in se en el caso español, según GÓMEZ-JARA, C., Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española. Julio César FAIRA (ed.) Ed. B de F. Montevideo/Buenos Aires, 2010, ps. 508 y 509. Del mismo, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal”, Diario La Ley, n. 7534, Sección Tribuna, 23/12/2010. Año XXXI. La Ley. Madrid, 2010, ps. 1-20. También se refiere a la problemática en torno al delito de homicidio, puesto que, en ciertos casos su vinculación con delitos regulatorios clásicos es evidente, aludiendo a los delitos contra la seguridad de los trabajadores o contra los consumidores, si bien el CP excluye los primeros del ámbito de sanción del art. 31 bis.

de agua, ruido, vibraciones, entre otras). Pero este hecho no debería pervertir el significado de una entendida ineficacia del derecho penal individual, que hace que parezca del todo conveniente incorporar a los entes colectivos como sujetos activos del delito, argumentando que la naturaleza estructural de la empresa facilita que se puedan ignorar determinadas consecuencias que darían lugar a que la empresa pueda continuar su actividad (delictiva), siempre que exista una persona física dentro del organigrama que responda de manera individual (18).

Por otra parte, el legislador no ha establecido un concepto de persona jurídica que sea sancionable penalmente, por lo que, de nuevo, el derecho penal se ve condenado a nutrirse de elaboraciones conceptuales que provienen del derecho privado (civil y mercantil principalmente).

Contrario a esta nueva vía de imputación se muestra RODRÍGUEZ MOURULLO. Expresa su disconformidad con el hecho de que se inserte en un sistema legal concebido y establecido para la responsabilidad de las personas físicas, sin que se haya producido a la par ninguna modificación (19). En el mismo sentido, por cuestiones pragmáticas, BAJO FERNÁNDEZ observa en esta respon-

sabilidad un cauce adecuado para el traspaso de principios de derecho privado al ámbito del Derecho penal (20). En la misma línea manifiesta GIMBERNAT que la responsabilidad penal de las personas jurídicas vulnera los principios de responsabilidad personal y de culpabilidad (21).

De acuerdo con estas posturas se muestran también GARCÍA-PABLOS y SANTA CECILIA GARCÍA, que disienten sobre la derogación del principio, pues la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo niega a las personas jurídicas la capacidad de acción, culpabilidad, imputabilidad y punición por razón del principio de personalidad de las penas (22). Por su parte, GÓMEZ MARTÍN considera que la LO 5/2010 deroga, en cierto modo, uno de los dos subprincipios en los que se divide el principio *societas delinquere nec puniri potest*; esto es, la máxima *societas puniri non potest*, pero mantiene sin variaciones el que proclama que *societas delinquere non potest*. (23)

Otro amplio sector doctrinal, sin embargo, se muestra partidario de la inclusión de las personas jurídicas en el sistema penal, como ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, GÓMEZ-JARA, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, aludiendo principalmente a necesidades político-criminales (24).

(18) ARTAZA VARELA, O. Esta aparente insuficiencia de la responsabilidad penal individual es, en la doctrina europea, la que ha impulsado la incorporación de la de las personas jurídicas. En "La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal. Fundamentos y límites", op. cit., pág. 45 y ss.

(19) RODRÍGUEZ MORULLO, G. "La responsabilidad penal de las personas jurídicas desde las perspectivas político-criminal y dogmática". Revista OTROSÍ (abril-junio). Madrid, 2011, págs. 7-14. En especial alude a la definición legal de delito, el principio de responsabilidad subjetiva, el concepto de imputabilidad, el contenido del dolo y de la imprudencia que se desprende de la regulación del error, la capacidad de que el condenado conozca el sentido de la pena, en los arts. 10, 5, 20.1º, 2º y 3º, 14 y 60 respectivamente, del CP. Considera que todos estos elementos, entre otros, generarán graves distorsiones y que, al imponerse penas sin respetar los principios básicos que presiden el estatuto penal de la persona física, "se acabará socavando la vigencia de las garantías previstas para su protección". Asimismo, recogiendo las formulaciones de Morales Prats, Bajo Fernández y Nieto Martín, opina, en el mismo sentido, que el legislador debería haber creado un subsistema, o un Derecho penal accesorio, incluso el empleo de una ley especial en el que se integre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en su vertiente penal y procesal.

(20) BAJO FERNÁNDEZ, M. "De nuevo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas". En Anuario Derecho Penal y Ciencias Penales, Año 1981, Tomo 34, Núm. 2-3, págs. 371-379.

(21) GIMBERNAT ORDEIG, E. "La insoportable gravedad del Código Penal". En Estado de Derecho y Ley Penal. La Ley. Madrid, 2009, p. 216.

(22) GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. / SANTA CECILIA GARCÍA, F. "Las empresas ya no podrán eludir sus delitos". Diario EL ECONOMISTA, 26 de noviembre. Madrid, 2007, ps. 34-35.

(23) GÓMEZ MARÍN, V. Falsa alarma. O sobre por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio "societas delinquere non potest", op. cit.

(24) ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., no encuentra obstáculo para aplicar las categorías actuales de injusto y culpabilidad a personas jurídicas. En Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas, op. cit.; GÓMEZ-JARA DIEZ, C. "Aspectos sustantivos relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas". En BANACLOCHE PALAO/ZARZALEJOS NIETO/GÓMEZ-JARA DÍEZ. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales (1ª ed.) Ed. La Ley. Madrid, 2011, ps. 19-126; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., Viejo y Nuevo Derecho Penal, op. cit.

No obstante, el principal escollo dogmático al que se enfrentan sigue vigente y sin claras soluciones específicas en torno a la culpabilidad y a los criterios de imputación subjetiva, más allá del planteamiento de un nuevo concepto de culpabilidad diseñado a medida de las necesidades, para permitir incorporar a las empresas como sujetos activos del delito, si bien entienden que el fallo organizativo (que se traduce en una conducta omisiva), se conecta con la comisión del delito por parte de un integrante de la misma (persona física) (25). Por tanto, no resulta descabellado plantear la opción de un derecho penal accesorio, que integre todas y cada una de las categorías dogmáticas, pero adecuadas a la naturaleza estructural de las personas jurídicas, si no se quiere caer en el maniqueísmo de que el Código Penal se convierta en un sistema dicotómico.

2. El modelo actual español de responsabilidad penal de las personas jurídicas

El legislador español ha optado por crear un modelo autónomo de responsabilidad de estos entes, ya que el ordenamiento penal no permite el castigo por hechos ajenos, pero parte de la doctrina entiende que se trata de un cambio de etiquetas (26), porque implícitamente ya se había construido tal responsabilidad a través del art. 129 CP, que también ha sufrido una importante modificación en la reforma (27), postura

(25) ARTAZA VARELA, O. analiza diferentes teorías de justificación de la culpabilidad de la empresa, como la propuesta por Heine (tratamiento normativo diferenciado, con un modelo de imputación basado en la responsabilidad originaria de la empresa debida a su capacidad de autorregular determinados sectores), Dannecker (responsabilidad social como criterio central, cuya culpabilidad deriva de las carencias en su estructura organizativa o ética), o Gómez-Jara (concepción constructivista). En "La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal. Fundamentos y límites", cit., págs. 260-277.

(26) Así, entre otros, RODRÍGUEZ MORULLO, G., La responsabilidad penal de las personas jurídicas desde las perspectivas político-criminal y dogmática, cit., p. 10, que niega el carácter directo y autónomo, considerando que se trata de una responsabilidad derivada, transferida o trasladada, diferenciándose de otros que sí proponen una responsabilidad directa, como el modelo de responsabilidad por "defecto de organización", defendido por en la doctrina alemana por Tiedemann.

(27) El art. 129, en su nueva redacción, queda como sigue: "1. En caso de delitos o faltas cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entida-

que tampoco comparto porque la existencia de dicho artículo no proclamaba la responsabilidad automática de las personas jurídicas, tal y como se contempla ahora, sino que asociaba las consecuencias accesorias a la previa imputación de una persona física como autora del delito (28).

Con la nueva redacción del art. 129 se produce una primera vía de escape diseñada de forma negativa, es decir, sólo será de aplicación para los entes sin personalidad jurídica que no caben en el nuevo art. 31 bis, pero no adapta alguna de las remisiones que se hacían al respecto (29). Ade-

des o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis de este Código, el Juez o Tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en los apartados c) a g) del art. 33.7. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita. 2. Las consecuencias accesorias a las que se refiere el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos o faltas por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos en este artículo y con los límites señalados en el artículo 33.7."

(28) GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., no considera que se trate de penas ni de medidas de seguridad, sino "dispositivos sui generis y autónomos, dotados de un fundamento político-criminal propio". En Introducción al Derecho Penal. Vol. I (5ª ed.) Ed. Universitaria Ramón Areces. Madrid, 2012, ps. 144-152; RODRÍGUEZ RAMOS, L., sostiene que tanto antes de la reforma como ahora se trata de auténticas penas, por lo que el término "consecuencias accesorias" se trata de un eufemismo. "¿Cómo puede delinquir una persona jurídica en un sistema penal antropocéntrico? (La participación en el delito de otro por omisión imprudente: pautas para su prevención)", op. cit., p. 1; NIETO MARTÍN, A.: la diferencia entre penas y consecuencias accesorias no es tan sólo de carácter semántico. El choque entre teoría y praxis dio lugar al curioso resultado de eludir la imposición de penas y optar por la denominación de consecuencias accesorias (medidas de seguridad en el Anteproyecto de 1983), que escondía una elección político criminal clara; la oposición del legislador a que las sanciones a empresas se catalogaran como penas. En "La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010", op. cit., p. 49.

(29) En particular, existe un grupo adicional de delitos sobre los que no cabe declarar responsabilidad penal de

más, exceptuando la pena de multa y la disolución de la persona jurídica, las penas del art. 33.7 y las consecuencias accesorias del art. 129 son las mismas (30).

las personas jurídicas, pero no obstante, el CP prevé la facultad del juez de adoptar medidas de las recogidas en el art. 129. Estos son: alteración de precios en concursos y subastas públicas (art. 262), obstrucción a la actividad inspectora o supervisora (art. 294), delitos contra los derechos de los trabajadores (art. 318), delitos de riesgo producido por explosivos y agentes similares (art. 348), delitos alimentarios y farmacéuticos (art. 366), y falsedad de moneda (art. 386). Dichos delitos se remiten a unas medidas aplicables a entidades sin personalidad jurídica, y a su vez, esas medidas se definen remitiéndose a las penas para personas jurídicas. Se hace eco de este negligente desvío DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., Responsabilidad de personas jurídicas, cit., p. 24. Otra de las críticas dirigidas hacia este art. 129 es que conserva el régimen de aplicación potestativa, a diferencia de las responsabilidades previstas en el art. 31 bis, que poseen carácter preceptivo, sin que se haya dado ninguna razón para justificar esa diferencia de intensidad en la actuación de jueces y tribunales. MORALES PRAT, F. en La responsabilidad penal de las personas jurídicas, cit., págs. 67 y 68.

(30) Se añade un nuevo apartado 7 al art. 33 CP: “Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de graves, son las siguientes: a) Multa por cuotas o proporcional. b) Disolución de la persona jurídica. 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 llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita. c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años. d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años. e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años. f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años. g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años. La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El Juez o Tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria

Con respecto a la anterior redacción del art. 129, la mayoría de estas sanciones (ahora penas), a excepción de la de inhabilitación, ya estaban previstas (31).

Algo que también constituye objeto de crítica es que las penas recogidas en el art. 33.7 tengan todas la consideración de graves, apartándose de la tradicional división en graves, menos graves y leves del art. 33.1, lo que significa una merma del

para el ejercicio de sus funciones. Reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa”. De acuerdo con la experiencia en derecho comparado, no se entiende que el legislador no haya incorporado alguna de las sanciones que se ofrecen, como la pena consistente en la prohibición de realizar publicidad futura de la empresa respecto de actividades o productos relacionados con la comisión del delito. Dicha crítica en MORALES PRATS, F., La responsabilidad penal de las personas jurídicas, cit., p. 64. Desde un punto de vista dogmático, la solución dada por el legislador para las medidas a imponer a entidades o agrupaciones sin personalidad jurídica es dudosa, por cuanto se denomina medida accesoria a algo con idéntico contenido que las penas que se pueden dictar en el caso de personas jurídicas. GÓMEZ TOMILLO, M., Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español, cit., p. 38. El retrato de la situación lo dibuja tomando el ejemplo de los supuestos de nulidad previstos en la Ley de Sociedades Anónimas (art. 34), entre los cuales se encuentra la no aportación “en la escritura de constitución o en los estatutos sociales la denominación de la sociedad, las aportaciones de los socios, la cuantía del capital, el objeto social o, finalmente, por no respetarse el desembolso mínimo del capital legalmente previsto”, lo que no parece suficiente para excluir la pena de multa si concurren los requisitos necesarios para imputar a esa sociedad la comisión de un delito. Al respecto, también se refiere GÓMEZ-JARA, C., La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal, cit., p. 3, quien resalta la relevancia en el caso de grupos de sociedades, que, al carecer de personalidad jurídica no podrían verse sometidos al régimen del art. 31 bis, pero sí al del art. 129: “La similitud de las sanciones a imponer por vía del art. 129 y del art. 31 bis y la gravedad de las mismas, obligan, cuando menos, a considerar la posibilidad de aplicar requisitos similares de imputación en ambos casos, puesto que una diferencia sustancial de trato encuentra difícil justificación en la mera personalidad jurídica”.

(31) SILVA SÁNCHEZ, J. M^a / MONTANER FERNÁNDEZ, R., Los delitos contra el medio ambiente. Reforma legal y aplicación judicial. Ed. Atelier. Barcelona, 2012, p. 171.

principio de igualdad en relación con el estatuto penal general, pero también se aleja del criterio administrativo en su gradación de las sanciones administrativas.

A esa distorsión se suma la desaparición del sistema de faltas a raíz de la LO 1/2015 de 30 de marzo en el nuevo Código Penal (32), ya que algunos comportamientos que con la anterior legislación se tipificaban como faltas, pasan ahora a ser delitos leves, por lo que serían subsumibles en la responsabilidad diseñada para las personas jurídicas, aunque las penas asociadas van a tener, en todo caso, la consideración de graves. Sin embargo, no se ha producido ninguna modificación respecto a los entes enmarcados en la aplicación del art. 129, ya que la nueva redacción del mismo, en su apartado primero, no ha variado: “En caso de delitos o faltas 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, por carecer de personalidad jurídica”.

En todo caso, para la determinación de la pena se deberá acudir a los criterios que proporciona el art. 66 bis, que remite a las reglas generales del art. 66.1 (1ª a 4ª y 6ª a 8ª), y además habrán de tenerse en cuenta, para la determinación de penas del art. 33.7 b) a g), las siguientes circunstancias:

a) La necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos.

b) Sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente sus efectos para los trabajadores.

(32) Esta reforma elimina del Código Penal el Libro III, dedicado a las faltas y sus penas. La Exposición de Motivos del Anteproyecto de 2012, por el que se modifica la LO 10/1995, no deja lugar a dudas, ya que alude primordialmente a la necesidad de primar la racionalización del uso público de la justicia frente a la elevada litigiosidad existente, pero lo cierto es que esta postura no deja de presentar una serie de dificultades y obstáculos para conseguir la finalidad expresada, desde puntos de vista sustantivo-materiales y también procesales (por ejemplo, en relación con la existencia y la cancelación de antecedentes penales, criterios de competencia objetiva —juzgados de instrucción (que venían ocupándose de los juicios de faltas) o juzgados de lo penal—, se prescinde de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad, que en relación con conductas contra el medio ambiente en la modalidad de ruidos pueden dar muy buenos resultados, problemas que genera el plazo de prescripción de un año respecto a los seis meses contemplados anteriormente para hechos constitutivos de faltas, etc.).

c) El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control.

Asimismo, vincula la duración de las penas que se impongan con una duración limitada a la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por persona física (art. 66 bis 2ª) (33). En el caso de imposición de pena de multa, su regulación se encuentra en los arts. 50 y ss., siendo ésta la pena por excelencia en los sistemas de responsabilidad penal de personas jurídicas.

La reforma de 2015 atañe de forma contundente al art. 31 bis, y encierra un variado elenco de cuestiones que traspasa el contenido de este trabajo, por lo que me detendré en las consideraciones sobre los puntos más importantes.

El sistema de imputación del que se partía en la reforma de 2010 es mixto, de la heteroresponsabilidad penal empresarial (responsabilidad por el hecho ajeno) se dirige hacia la autorresponsabilidad (responsabilidad por el hecho propio), aunque matizada necesariamente por la actuación fáctica de una persona física (la persona jurídica es una ficción y, por tanto, no puede realizar la conducta), que puede ser un simple empleado, siempre y cuando no se haya ejercido el debido control sobre éste, por lo que parece prudente determinar qué se entiende por debido control aplicando los criterios dogmáticos de la omisión, en relación con el importante ámbito de conductas imprudentes que caben en el tipo, ya que no parece oportuno que el mero incremento del riesgo haga nacer la responsabilidad en la persona jurídica, siendo necesario que entre ambos elementos (delito cometido por el empleado y la errónea supervisión de la persona

(33) Artículo introducido por LO 5/2010, que a su vez incluye referencias que permiten al menos identificar una fundamentación y finalidad de las sanciones, que no se preveía en los textos prelegislativos. MORALES PRATS, F. La responsabilidad penal de las personas jurídicas, cit., p. 65, quien se inclina por interpretar la 2ª regla específica (duración de penas en relación con penas privativas de libertad) como salvaguarda del principio de proporcionalidad, si bien aclara que esta limitación casa mal con la finalidad preventiva de este tipo de penas para las personas jurídicas. Se expresa en estos términos: “Parece que subyace aquí la necesidad de echar freno a unas sanciones penales (...) en muchas ocasiones desmedidas en cuanto su contenido y efectos”.

encargada de ejercer el debido control), se establece una relación de imputación objetiva (34).

Varias cuestiones a tener en cuenta, entre ellas si sería posible imputar a la persona jurídica en caso de extralimitación en su representación (*en nombre o por cuenta*). En este caso, sería conveniente exigir que la actuación extralimitada constituya la implementación de una política empresarial, sin que sea necesaria autorización expresa de la persona jurídica (35).

En cuanto al requisito de que la persona haya actuado en provecho de la persona jurídica, se pueden producir problemas de interpretación porque puede ser que al representante le mueva su beneficio o provecho propio y que, a la vez, se una a este objetivo el provecho para la persona jurídica, o bien que este provecho generado por la conducta sea potencial y se manifieste en un futuro. Además, no debe referirse en exclusiva a aspectos económicos, sino también cualesquiera otros factores susceptibles de generar cualquier tipo de provecho o beneficio, no necesariamente concretizado, basta con que sea de carácter abstracto (prestigio de la entidad social, mercantil, ventaja o favorecimiento, proyección, etc.). En relación con este fallo organizativo o de control, la doctrina opinaba que debería haber sido citado también en el art. 31 bis 1, primer inciso, ya que se trata de una exigencia derivada del principio de culpabilidad, de rango constitucional (36).

Con el Código Penal vigente en estos momentos, el estatuto penal de las personas jurídicas ya no se circunscribe al por otra parte desmesurado art. 31 bis. El incremento del texto normativo del tipo, así como la incorporación de los nuevos artículos 31 ter, quater y quinquies, suple algunas de las múltiples pretensiones normativas que la ciencia jurídica venía reclamando desde su crea-

(34) De esta opinión, GÓMEZ-JARA, C., La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal, cit., págs. 6 y 7.

(35) *Ibidem.*, pág. 6.

(36) DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., Responsabilidad de personas jurídicas, cit., p. 18, precisando que “otros ordenamientos europeos sí lo contemplan, de modo que si el delito del administrador ha sido cometido soslayando fraudulentamente unas medidas preventivas idóneas para evitarlo, la persona jurídica no responderá” (D. Leg. Italiana 231/2001, art. 6).

ción (37), parte de ellas tratadas por una importante Circular emitida por la Fiscalía General del Estado, que examinaba diferentes aspectos de la nueva regulación con el fin de marcar las pautas de su aplicación por parte del Ministerio Fiscal, en la que se recomendaba que la aprobación de un régimen procesal específico resultaba esencial, y que hasta su promulgación se aplicarían los preceptos de la LECrim y supletoriamente, los de la LEC, conforme a las pautas apuntadas en el texto (38).

En segundo lugar, el art. 31 bis apartado 3 abriría el paso a una clara independencia de la responsabilidad empresarial, por cuanto las circunstancias que afectaban la culpabilidad del acusado o agravaban su responsabilidad (persona física), no excluían ni modificaban la responsabilidad

(37) Así, entre otros MORALES PRATS, F., menciona la solución ofrecida por el sistema estadounidense, en el que, si la persona jurídica ha adoptado un sistema de prevención adecuado y colabora con las autoridades, se contempla la cláusula de exención de responsabilidad. En “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, op. cit., p. 58. Al mismo tiempo, otras previsiones se revelan cruciales, como la figura del compliance officer dentro de ese otro órgano que en la práctica se denomina Comité de cumplimiento, persona encargada del control y vigilancia del cumplimiento del programa, con poderes autónomos de iniciativa y control, que no obstante podría contradecir lo estipulado en el art. 31 bis a), que restringe la vía de imputación a los sujetos con capacidad de decisión, de control, y de organización de la empresa. A esta imperfección en materia competencial aluden CORCOY BIDASOLO, M. / GÓMEZ MARTÍN, V., prólogo a la obra colectiva Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal. Santiago Mir Puig / Mirentxu Corcoy Bidasolo / Víctor Gómez Martín (dirs.) Juan Carlos Hortal Ibarra / Vicente Valiente Ivañez (coords.) Ed. B de F / Edisofer. Madrid, 2014, ps. XXI y XXII. De forma específica trata la responsabilidad de estos denominados oficiales de cumplimiento LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. “Salvar al oficial Ryan. (Sobre la responsabilidad penal del oficial de cumplimiento)”. En Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal. Santiago Mir Puig / Mirentxu Corcoy Bidasolo / Víctor Gómez Martín (dirs.) Juan Carlos Hortal Ibarra / Vicente Valiente Ivañez (coords.) Ed. B de F / Edisofer. Madrid, 2014, págs. 301-336.

(38) Circular 1/2011 relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010. Sitio web de la FGE: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/memoria2012_vol1_circu_01.pdf?idFile=7ed535ae-8bf0-4aa5-b219-618b3ac7420f (último acceso 12/07/2015).

de las empresas. Tampoco existía trasvase si la persona física fallecía o se sustraía a la acción de la justicia. A un vacío inexplicable se refería la doctrina porque el texto legal no efectuaba previsiones respecto a eximentes específicas que permitieran articular un estatuto propio de exclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (39). Tan sólo se fijaba una serie de atenuantes específicas, que operaban *ex post factum* al delito cometido por la persona física, y que parecen asociarse a la idea de colaboración procesal y autoinculpación una vez iniciado el proceso, ya que no se encontraban previstas cuando se producían de forma coetánea o anterior a él, lo que no parece respetuoso con los derechos constitucionales a la defensa y presunción de inocencia recogidos en el art. 24.2 de la Constitución.

Tras la reforma de 2015, esta situación se subsana de alguna manera por la redacción dada al apartado segundo del art. 31 bis, aunque sólo serán aplicables bajo determinadas condiciones y de forma exclusivamente vinculada a las personas indicadas en la letra a) del apartado primero. Esto es, los representantes legales o aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. Además, en los casos en que las circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, la circunstancia será valorada a efectos de atenuación de la pena.

En especial, me quiero referir a las condiciones de la atenuante del art. 31 quáter b), que exige que las pruebas aportadas sean nuevas y decisivas (40); resulta una exigencia muy alta porque,

(39) MORALES PRATS, F, La responsabilidad penal de las personas jurídicas, cit., p. 58, que alude a la solución ofrecida por el sistema estadounidense, en el que, si la persona jurídica ha adoptado un sistema de prevención adecuado y colabora con las autoridades, se contempla la cláusula de exención de responsabilidad.

(40) Se trata de la atenuante de colaboración: "Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos". En relación con ella, GOENA VIVES, B., concluye que será necesaria una profunda interpretación normativa y jurisprudencial, ya que

pese a que se aporten pruebas incriminatorias, si se trata de material probatorio circunstancial o de mera confirmación de responsabilidad, no alcanzará el requisito exigido. Además, como consecuencia de ella, se pueden producir importantes conflictos de intereses entre persona física y jurídica, incluso con posible vulneración de derechos fundamentales de la primera (41).

Asimismo, la recogida en la letra d) constituye una manifestación de *corporate compliance* en la dinámica empresarial (se trata de programas de cumplimiento cuyo contenido comprende tanto dotarse de un código de conducta escrito como de sistemas efectivos de control y auditoría, procedimientos disciplinarios, supervisión de los esfuerzos de cumplimiento por parte del personal altamente cualificado, etc.), que pueden resultar de sobra conocidos en grandes corporaciones, o con una organización que requiera un mínimo de complejidad, pero que difícilmente se implementarán en empresas de pequeño tamaño o unipersonales, tanto por razones técnicas como económicas (42).

En tercer lugar, el apartado 5 contemplaba hasta una reforma llevada a cabo en diciembre de 2012 la exclusión de tres grupos de entidades,

no se emplea el concepto "atenuante" en sentido unívoco respecto a lo previsto en el art. 21, de aplicación a personas físicas. Apunta también que, debido a que esta atenuante de colaboración se ha importado del modelo estadounidense, en realidad se ha introducido un tipo privilegiado que recuerda al art. 376 (delitos contra la salud pública) o al 305.4 (delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social). En "La atenuante de colaboración". Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas. Jesús-María SILVA SÁNCHEZ (dir.) Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coord.) Ed. Atelier. Barcelona, 2013, págs. 229-263.

(41) En este sentido, GÓMEZ-JARA, C., La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal, op. cit., págs. 11 y 12.

(42) Vid. MONTANER FERNÁNDEZ, R., respecto de la incorporación de técnicas de autorregulación en sentido estricto, y la autorregulación regulada en actividades empresariales relacionadas con sectores de actividad que incidan en el ámbito medioambiental, de acuerdo con remisiones jurídico-penales y su admisión como complemento a las leyes penales en blanco. "La autorregulación normativa en el derecho penal ambiental: problemas desde la perspectiva del principio de legalidad". En La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decaencia o evolución?, Juan Pablo MONTIEL (ed.), Ed. Marcial Pons. Madrid, 2012, págs. 289-313.

que en la actualidad se reduce a los dos primeros grupos:

1.- Entidades de derecho público y asimilados (Estado, Administraciones Públicas territoriales e institucionales, Organismos Reguladores y Organizaciones Internacionales de Derecho Público).

2.- Entidades estatales mercantiles y ejercientes privados de funciones públicas (agencias y entidades públicas empresariales, organizaciones que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas, y sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general) (43).

3.- Agentes políticos y sindicales (partidos políticos y sindicatos). Afortunadamente se suprime esta exclusión por LO 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social (44).

En relación con el primer grupo, la opinión mayoritaria se decanta por justificar la exclusión aludiendo a lo absurdo que resulta que las administraciones públicas se autosancionen (por el cumplimiento de fines de prevención general y especial, y por la privación de fondos derivados de la posible pena, que a fin de cuentas revierte en los ciudadanos), aunque algunas voces discrepan (45).

(43) El régimen de organización de estos entes se encuentra en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE).

(44) B.O.E núm. 312, de 28 de diciembre de 2012, ps. 88050-88063. El párrafo 1º del art. 31.bis 5 queda redactado como sigue: "Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general".

(45) Por todos, NIETO MARTÍN, A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, op. cit., p. 30.

Más problemática, sin duda, resulta la exención para el segundo. El empleo de entidades públicas empresariales, tanto estatales como autonómicas y locales, por parte de las administraciones públicas, ha constituido el cauce de huida tradicional del régimen administrativo común, por lo que requerirían un control extra respecto de las sociedades mercantiles privadas (46).

Las mismas incógnitas se plantean en relación con determinados organismos como los Colegios Profesionales o las Cámaras de Comercio, ya que no cumplen en rigor las características propias de personas jurídicas.

El último párrafo añadido al art. 31 bis 5 en la reforma de 2010, si bien no aparecía en los textos prelegislativos, cierra el tipo con una cláusula que intenta mitigar el rigor de las exclusiones del primer párrafo, con la posibilidad de otorgar responsabilidad penal en el caso de que se aprecie que el ente ha sido creado por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir dicha responsabilidad penal (en una clara alusión a las personas jurídicas de pantalla). En cambio, no precisa ni sobre quién ni sobre qué debe recaer esa declaración. Todavía se da un paso más en la extensión que puede sufrir una eventual responsabilidad penal en las personas jurídicas, pues la reforma de 2010 incluye en el art. 130 un segundo párrafo, cuyo fin se orienta a la evitación del fraude de ley (47).

(46) Incide en esta idea DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Responsabilidad de personas jurídicas*, cit., p. 14. Ejemplos de este tipo de entidades son AENA (Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea), Agencia EFE, Puertos de Estado, SEPI (Sociedad Estatal de Participaciones Industriales), SOSEMAR (Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima), FEVE (Ferrocarriles de Vía Estrecha), ADIF (Administrador de Infraestructuras Ferroviarias), entre otros. Su regulación se encuentra en el Capítulo III de la Ley 6/1997 de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE).

(47) Art. 130.2 CP: "La transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no extingue su responsabilidad penal, que se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión. El Juez o Tribunal podrá moderar el traslado de la pena a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella. No extingue la responsabilidad penal la disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica. Se considerará en todo caso que existe di-

Por último, es necesario recoger que algunas de las múltiples lagunas procesales que existían cuando se promulgó la reforma se han visto solventadas por la ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal (48).

solución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica cuando se continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos'. En relación con la proporcionalidad que se deduce del texto cuando alude a la parte trasladable de pena entre dos entidades escindidas por ejemplo, GÓMEZ-JARA DIEZ, C., con razón, alude a la complejidad que puede llegar a tener esta previsión en la aplicación de las diferentes penas, a excepción, claro está, de la pena de multa, más sencilla de modular porcentualmente. En "Aspectos sustantivos relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas", op. cit., p. 85.

(48) Modificaciones a la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal. Se introducen como novedad los siguientes artículos: 14 bis: "Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior el conocimiento y fallo de una causa por delito dependa de la gravedad de la pena señalada a éste por la ley se atenderá en todo caso a la pena legalmente prevista para la persona física, aun cuando el procedimiento se dirija exclusivamente contra una persona jurídica"; 119: "1. Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 118 de esta Ley, haya de procederse a la imputación de una persona jurídica, se practicará con ésta la comparecencia prevista en el artículo 775, con las siguientes particularidades: a) La citación se hará en el domicilio social de la persona jurídica, requiriendo a la entidad que proceda a la designación de un representante, así como Abogado y Procurador para ese procedimiento, con la advertencia de que, en caso de no hacerlo, se procederá a la designación de oficio de estos dos últimos. La falta de designación del representante no impedirá la sustanciación del procedimiento con el Abogado y Procurador designado. b) La comparecencia se practicará con el representante especialmente designado de la persona jurídica imputada acompañada del Abogado de la misma. La inasistencia al acto de dicho representante determinará la práctica del mismo con el Abogado de la entidad. c) El Juez informará al representante de la persona jurídica imputada o, en su caso, al Abogado, de los hechos que se imputan a ésta. Esta información se facilitará por escrito o mediante entrega de una copia de la denuncia o querrela presentada. d) La designación del Procurador sustituirá a la indicación del domicilio a efectos de notificaciones, practicándose con el Procurador designado todos los actos de comunicación posteriores, incluidos aquellos a los que esta Ley asigna carácter personal. Si el Procurador ha sido nombrado de oficio se comunicará su identidad a la persona jurídica imputada"; 120: "1. Las disposiciones de esta Ley que requieren o autorizan la presencia del imputado en la práctica de diligencias de investigación o de prueba anticipada se entenderán siempre referidas al representante especialmente designado por la entidad, que podrá asistir acompañado del letrado encargado de la defensa de ésta.

2. La incomparecencia de la persona especialmente designada no impedirá la celebración del acto de investigación o de prueba anticipada que se sustanciará con el Abogado defensor"; 409 bis: "Cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, se tomará declaración al representante especialmente designado por ella, asistido de su Abogado. La declaración irá dirigida a la averiguación de los hechos y a la participación en ellos de la entidad imputada y de las demás personas que hubieran también podido intervenir en su realización. A dicha declaración le será de aplicación lo dispuesto en los preceptos del presente capítulo en lo que no sea incompatible con su especial naturaleza, incluidos los derechos a guardar silencio, a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable. No obstante, la incomparecencia de la persona especialmente designada por la persona jurídica para su representación determinará que se tenga por celebrado este acto, entendiéndose que se acoge a su derecho a no declarar"; 544 quáter: "1. Cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, las medidas cautelares que podrán imponerse son las expresamente previstas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal 2. La medida se acordará previa petición de parte y celebración de vista, a la que se citará a todas las partes personadas. El auto que decida sobre la medida cautelar será recurrible en apelación, cuya tramitación tendrá carácter preferente"; 554 apartado 4º: "Tratándose de personas jurídicas imputadas, el espacio físico que constituya el centro de dirección de las mismas, ya se trate de su domicilio social o de un establecimiento dependiente, o aquellos otros lugares en que se custodien documentos u otros soportes de su vida diaria que quedan reservados al conocimiento de terceros"; 746 párrafo final: "Cuando el procesado sea una persona jurídica, se estará a lo dispuesto en el artículo 786 bis de esta Ley"; 786 bis: "1. Cuando el acusado sea una persona jurídica, ésta podrá estar representada para un mejor ejercicio del derecho de defensa por una persona que especialmente designe, debiendo ocupar en la Sala el lugar reservado a los acusados. Dicha persona podrá declarar en nombre de la persona jurídica si se hubiera propuesto y admitido esa prueba, sin perjuicio del derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, así como ejercer el derecho a la última palabra al finalizar el acto del juicio. No se podrá designar a estos efectos a quien haya de declarar en el juicio como testigo. 2. No obstante lo anterior, la incomparecencia de la persona especialmente designada por la persona jurídica para su representación no impedirá en ningún caso la celebración de la vista, que se llevará a cabo con la presencia del Abogado y el Procurador de ésta"; 787 apartado 8º: "Cuando el acusado sea una persona jurídica, la conformidad deberá prestarla su representante especialmente designado, siempre que cuente con poder especial. Dicha conformidad, que se sujetará a los requisitos enunciados en los apartados anteriores, podrá realizarse con independencia de la posición que adopten los demás acusados, y su contenido no vinculará en el juicio que se celebre en relación con éstos"; y 839 bis: "1. La persona jurídica imputada únicamente será llamada mediante requisitoria cuando no haya sido posible su citación para el acto de primera comparecencia por falta de un domicilio social conocido. 2. En la requisitoria de la persona jurídica

En todo caso, continúa siendo una verdadera incógnita la determinación de quién sea la persona física que representa a la jurídica en el procedimiento cuando ésta sea a la vez imputada por los mismos hechos, la determinación del *status* del representante, destinatario concreto, la regulación del derecho a disfrutar de asistencia jurídica gratuita, cómo se procede en caso de transformación, fusión, absorción o escisión, así como una regulación más detallada del sistema de medidas cautelares previsto en el art. 33.7 (49).

En cualquier procedimiento contra una persona física se articula la pena a imponer conforme a diferentes parámetros, en función de su culpabilidad e inimputabilidad; sin embargo, en la hipótesis de que la persona jurídica se vea incurso en el mismo procedimiento que la persona natural, ésta no podrá desplegar ni accionar las mismas oportunidades en cuanto a la atenuación o exclusión de su responsabilidad penal, o en relación con la individualización de la pena, que no obstante, sí adquieren plena validez en el caso de una eventual condena a la primera. Este aspecto reviste una gran importancia porque, si ambas no parten de la posibilidad de regirse por los mismos derechos y garantías, el ataque al principio de igualdad ante la ley es garantizado e irrefutable. Invocando la diferencia entre persona física y jurídica como sujeto activo del delito (identidad subjetiva), se puede afirmar que no existe vulneración del principio *non bis in idem* al incluir a ambos un mismo procedimiento penal, en el que, no obstante, sí exista identidad de hechos y de fundamento (50).

se harán constar los datos identificativos de la entidad, el delito que se le imputa y su obligación de comparecer en el plazo que se haya fijado, con Abogado y Procurador, ante el Juez que conoce de la causa. 3. La requisitoria de la persona jurídica se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» y, en su caso, en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» o en cualquier otro periódico o diario oficial relacionado con la naturaleza, el objeto social o las actividades del ente imputado. 4. Transcurrido el plazo fijado sin haber comparecido la persona jurídica, se la declarará rebelde, continuando los trámites procesales hasta su conclusión». BOE núm. 245. Martes 11 de octubre de 2011 Sec. I. p. 106726.

(49) Un estudio exhaustivo de las repercusiones procesales en GASCÓN INCHAUSTI, F., Consecuencias procesales del nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas..., cit., págs. 19-104.

(50) Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, M., posibilidad que se salva por entender que existe duplicidad de sujetos, precisamente por faltar la identidad del mismo. En "Vigencia de

Ahora bien, en el supuesto de que el hecho delictivo se cometa en el contexto de una empresa de carácter unipersonal, es decir, una sociedad en la que exista un único administrador, el asunto no parece tan claro, ya que se produce una confusión real entre ambos. Tan sólo acudiendo a una justificación artificial (la ficción que permite constituir una sociedad que ampara la realización material de funciones por parte de un único socio), sería posible sostener tal argumento, que en todo caso parece demasiado forzado para insistir en la supuesta diferencia entre ambos sujetos (51). En este caso sujetos activos del delito a los que la ley simple y llanamente va a tratar con profunda desigualdad.

El ejemplo es nítido si pensamos en una corporación de mediano o gran tamaño, nacional o trasnacional, con estructuras definidas en torno al control de las acciones que se ejecuten o que se prohíban, pero presenta importantes variaciones al tratarse de pequeñas empresas en las que no es posible que se materialice ese complejo tramado organizativo.

III. Valoración específica en el marco del derecho ambiental

1. Antropomorfización del art. 325 CP asociado a un concepto de culpabilidad diseñado en sentido volitivo. Adecuación del derecho penal aplicable a personas jurídicas

En relación con los delitos ecológicos ambas posibilidades se presentan en porcentajes similares, desde el vertido de crudo al océano por parte de una multinacional como la emisión de ruidos por una sociedad unipersonal (la gran mayoría de establecimientos hoteleros, comer-

la RPPJ en el derecho sancionador español", op. cit., págs. 46 y 47.

(51) Por ejemplo, en el caso de una pequeña empresa familiar, el propio carácter de ésta indicaría claramente la existencia de identidad sustancial entre la persona jurídica y su representante legal, no sólo en el aspecto patrimonial sino también desde el punto de vista de la repercusión de la pena, que en el caso de imposición de multa recaería de forma automática en la persona física. ¿Quién, si no, cumpliría efectivamente con la sanción en el caso de una sociedad unipersonal? En este sentido, pero situando la cuestión en un contexto de doble procedimiento administrativo-penal, PÉREZ MANZANO, M., La prohibición constitucional de incurrir en *bis in idem*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2002, págs. 128 y 131.

ciales o de ocio que pueden provocar emisiones de ruidos indeseados en el contexto de las ciudades son pequeñas empresas o empresas de carácter unipersonal), o la gestión de residuos en un centro comercial del que participen diversas personas jurídicas de mayor o menor extensión, o con diferentes sistemas mercantiles (en régimen de franquicia, concesión, etc.).

Otro de los problemas se plantea en torno a la pobre homogeneización legislativa de carácter penal en un contexto internacional del medio ambiente, donde se pueden encuadrar muchas estructuras empresariales, que pueden estar desarrollando actividades delictivas conforme a la normativa dictada en el país donde se ubique su sede social, o en su país de origen, pero que sin embargo, trasladan la actuación a un país sin legislación al respecto, o sencillamente menos restrictiva (52).

Los supuestos establecidos en el art. 130.2 CP en cuanto a excepciones en la extinción de la responsabilidad criminal y sus efectos, en estos casos no serán operativos.

Al hilo de lo expuesto, resulta asombroso que las “poderosas razones político-criminales” en relación con la internacionalización de la economía y su impronta en el derecho penal, a las que alude parte de la doctrina (53), no hayan sido ca-

(52) Desde hace décadas, TIEDEMANN, K., viene advirtiendo sobre esta problemática. “Los estudios realizados por la ECOSOC y la UNCTAD muestran que la actitud de las grandes empresas en estos países [se refiere a países en vías de desarrollo o con diferencias sustanciales en las legislaciones nacionales respecto a la contaminación] se caracteriza principalmente, no tanto por la criminalidad propiamente tal, sino más bien por el aprovechamiento de las diferencias y de los vacíos en el sistema legal y económico del respectivo país, así como de la falta de normas internacionales uniformes, moviéndose de este modo en esa nebulosa zona entre lo jurídicamente ilícito, lo conforme a Derecho y lo inmoral”. En “Aspectos penales y criminológicos de las actividades de las empresas transnacionales”. *Revista Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 6 (1981-1982). Santiago de Compostela, págs. 292-320, en especial 316 y ss.

(53) Así, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., sostiene que es necesario afirmar dicha responsabilidad frente a la gran criminalidad económica, complementándose con los principios de ultima ratio y subsidiariedad del Derecho Penal, filtrados a través de las exigencias constitucionales respecto a su uso por parte de los Estados. En “Viejo y Nuevo Derecho Penal”, op. cit., págs. 159 y ss.

paces, sin embargo, de generar estándares normativos, ni siquiera en el ámbito de la UE, que permitan una aplicación igualitaria de la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los diferentes Estados (54).

En el orden internacional, la situación es, si cabe, más disgregada en cuanto a la inseguridad jurídica, que se plasma en la hipótesis de que un hecho, imaginemos un vertido de cualquier sustancia contaminante en alta mar (que no pertenece al mar territorial ni a las aguas interiores de un Estado, según el art. 1 de la Convención de Ginebra de 29 de abril de 1958 sobre Alta Mar), se produzca en determinadas aéreas no especificables por no poder determinarse el punto geográfico exacto, o bien se haya producido en espacios transfronterizos. En estos supuestos, ¿a qué legislación deberíamos acudir para comprobar si estamos ante un supuesto de responsabilidad penal empresarial, a la del Estado/nación del buque, a la del país a cuyos límites se dirija el vertido por efecto de las corrientes marinas, o a ambas? (55).

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en un ámbito estrictamente ambiental,

(54) ESER, A., se refiere a este dilema, en términos generales de aplicación en cuanto al elemento transnacional del ambiente, sin que hayan variado las condiciones en que se sustancian sus postulados. Describe varias razones por las que en principio, la realización de una protección internacional consensuada y armónica resulta una utopía. “El progreso en la protección internacional del ambiente —empeñado en el equilibrio entre aspectos insoslayables desde un punto de vista ecológico: por un lado, una diplomacia encorsetada por las realidades políticas; por otro, una economía nacional que piensa en categorías de costos y beneficios— se alcanzará, en principio, a lo sumo mediante acuerdos bilaterales y de ámbito regional”. “Derecho ecológico”. En *Revista de derecho público*, año XI. Núm. 100/101, 1985, págs. 603-652, en especial 645.

(55) No obstante, desde una perspectiva estrictamente penal en cuanto a la persona jurídica, no se ofrecen soluciones. Hay que tener en cuenta que en la actualidad, no existe un organismo internacional específico que se ocupe estricta y globalmente del medio ambiente, más allá del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), creado en 1972 por recomendación de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Humano de Estocolmo. Añadir, asimismo, que la Corte Penal Internacional tampoco tiene competencias ni por razón de la materia ni sobre el sujeto activo del delito, en este caso la persona jurídica, según el Estatuto de Roma, en vigor desde julio de 2002.

prevista en el art. 328 CP, resulta compatible en el seno de corporaciones de cierto tamaño, donde se pueden crear situaciones que desencadenen graves daños, muchas veces irreparables. A ello se puede sumar la dificultad de identificación de la personas que con su acción u omisión han originado el delito, y además se da la circunstancia de que esos daños o perjuicios pueden sufrir un fuerte desplazamiento en el tiempo (*ad futurum*), e incluso acaecer en tiempo indeterminado (56).

También conviene matizar que, respecto al delito ecológico cometido por persona jurídica, cabe la comisión imprudente (art. 331), junto a los supuestos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. En el resto de casos previstos por el sistema, tan sólo cabe la comisión dolosa (57).

Las situaciones descritas, a excepción de los daños tardíos (predecibles o impredecibles), son especialmente susceptibles de desarrollo en episodios de contaminación marina, fluvial, atmosférica, del suelo, etc. Sin embargo, resulta más difícil realizar un paralelismo pleno entre los ejemplos enunciados y otros subtipos recogidos en el art. 325 CP, como pueden ser la emisión de ruidos o de vibraciones, ya que en estos apartados hay suficiente constatación científica de que los daños pueden aparecer, fisiológicamente, tras periodos más o menos largos de exposición a sus efectos. Sobre todo respecto a las consecuencias para la salud de las personas, si bien cada vez se aportan más datos que permiten afirmar la similitud de los perjuicios en la fauna y flora, lo que hace que los intereses (derechos) de las generaciones futuras, fórmula recogida en numerosos textos constitucionales como parte del derecho al medio ambiente, sean trasladables, al menos desde un punto de vista abstracto, a todos

(56) Insinuando las dificultades que presenta determinar la causación del daño en el ámbito de la delincuencia ambiental, por parte de empresas de carácter transnacional, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas, op. cit., págs. 95-99.

(57) Al respecto, cfr., GÜNTHER, K. Para el autor, la categoría de comisión por omisión imprudente sería el nuevo modelo del concepto de delito. "De la vulneración de un derecho a la infracción de un deber. ¿Un cambio de paradigma en el Derecho penal?". En La situación insostenible..., págs. 489 y ss.

los seres vivos, puesto que la capacidad de reproducirse es la misma.

Otro aspecto poco estudiado es la repercusión real (no normativa) en el ambiente, en un medio geográficamente desplazado del de la nacionalidad de la empresa, ya que, si nos ceñimos al delito ecológico, los diferentes procedimientos penales y su correspondiente sanción a personas jurídicas (multa, disolución, intervención, etc.), ejecutados con rigor en determinados países que contemplen la figura, tendrá irremediablemente, en muchos casos, el efecto contrario al que se pretende evitar, o por lo menos contrarrestar. No es otro que la desprotección de los sistemas naturales en aquellos lugares donde la persona jurídica que tenga capacidad para ello pueda trasladar sus actividades, en países donde la regulación sea menos detallada, peor desarrollada, o simplemente nula (58); en tales casos, los desajustes normativos pueden llevar a un desajuste mucho mayor, en términos comparativos, que el se quiere evitar, a través del conocido fenómeno de la *deslocalización industrial o empresarial*.

2. ¿Simbolismo o efectividad del sistema penal tratándose de un catálogo de penas sustancialmente formulado en atención al derecho administrativo sancionador?

Conocemos ya los argumentos favorables y contrarios a la inclusión de la responsabilidad penal empresarial (59). Respecto a los partidarios, se sustentan dos ideas generales.

La primera es que el derecho penal se difumina si se aplica individualmente en el seno de la empresa, por no poder identificar al autor (persona natural), es decir, sería difícil su aplicación.

(58) Los llamados paraísos jurídico-penales. Vid. SILVA SÁNCHEZ, J. M^a, La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales (3^a ed.) Ed. B de F. Montevideo / Buenos Aires, 2011, p. 92.

(59) Cabe aquí citar el caso de la compañía petrolera norteamericana Chevron (antes Texaco) y su contencioso con el Estado de Ecuador por la explotación de campos de petróleo desde 1964 a 1992 en el país, que generó vertidos y residuos altamente contaminantes en la parte noroeste de la región amazónica del Ecuador. La demanda partió de varias comunidades indígenas, la empresa sufrió una condena por no haber procedido a ejecutar las labores de

Como correlato se sugiere que lo anterior se da precisamente por el denominado “espíritu criminal de grupo”, que encarna las características perfectas del anonimato. La segunda es de índole cuantitativa, por el enorme poder financiero que han adquirido las corporaciones (60).

Al argumento clásico de que bajo la forma empresarial surge ese espíritu delictivo conformado, se añade que el poder actual de las empresas es muy intenso y globalizado, por lo que la empresa, en su beneficio, que al fin y al cabo es su fin inicial y primordial, elegirá establecerse en el medio menos restrictivo a sus intereses. Pues bien, en un contexto medioambiental al menos, estos dos motivos caen, desgraciadamente, cuando se aplican al estudio de las cuestiones prácticas.

Las razones son sencillas y comúnmente aceptadas: en la comisión de delitos ambientales por grandes corporaciones, no es precisamente el *espíritu criminal de grupo* el que prevalece, debido, entre otras cosas, a la multiplicidad de agentes que forman parte de la empresa, bien a título individual (trabajadores nominales), bien

limpieza idóneas antes de abandonar el país. En 2011, un tribunal de Lago Agrio (Ecuador) condenó a Chevron a pagar 19.000 millones de dólares (una de las sanciones más altas jamás alcanzadas por daños medioambientales). La empresa espera una resolución de la Corte de Arbitraje de la Haya, a la que acudió aduciendo que la corte ecuatoriana había incumplido resoluciones de dicho tribunal que impedían la ejecución de la sentencia, y que, en todo caso, la sentencia ecuatoriana debía revertir al propio Estado, por su condición de socio mayoritario del consorcio firmado en su día con Texaco. Otro ejemplo es el mencionado por TIEDEMANN, K., en relación con infracciones contra normas de protección del medio ambiente de los consumidores y de los trabajadores. “Por ejemplo, en el famoso caso italiano de “Seveso”, existe la sospecha de que la peligrosa técnica de producción que usó la filial italiana de la compañía suiza Hoffman-La Roche, no se podría haber llevado a cabo en la misma forma, ni con los mismos bajos controles de seguridad, en Suiza. En América Latina, muchas ETNs [empresas transnacionales] están también acusadas de importar, producir y vender productos, y especialmente fármacos, que están prohibidos en sus países de origen debido a los posibles daños que podrían causar a la salud (“industrias de desecho”): En “Aspectos penales y criminológicos de las actividades de las empresas transnacionales”, op. cit., p. 316.

(60) Se sigue aquí a NIETO MARTÍN, A. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras lo LO 5/2010”, op. cit., p. 52.

a título colegiado (Junta de accionistas, Consejo de Dirección, servicios externalizados, etc.). Al contrario, esta vocación a sentirse integrados en un núcleo compacto en cuanto a los intereses perseguidos, es más favorable a instalarse en núcleos de pequeño o mediano tamaño, por ejemplo grupos de crimen organizado relacionados con los delitos socioeconómicos, narcotráfico, extorsión, trata de seres humanos, etcétera (61).

El segundo argumento esbozado con anterioridad exigiría para su consecución una política legislativa en el orden internacional que se tradujera en una representación exacta de tipos y sanciones penales en todos los países, y así impidieran la búsqueda de nichos de impunidad. Como ideal es perfectamente pensable, pero como dijimos antes, en la práctica es y seguirá siendo del todo inviable (62). El Derecho Internacional en un mundo globalizado, que ofreciera una respuesta penal unificada, al mismo tiempo tendría que ser necesariamente una réplica distinta, por acoger modelos con profundas diferencias, tanto jurídicas como culturales, difícilmente eludibles. Todo proceso armonizador debe contar con las pulsiones propias de cada pueblo respecto al derecho penal y sus respectivas estructuras represivas, de las que les será complejo prescindir (63).

Aquí resulta obligado mencionar el destacado papel que debería desempeñar la contabilidad ambiental en determinados sectores vinculados al ámbito empresarial e industrial. La impronta de esta nueva base de cálculo no es, sin embargo, generosa en cuanto a su aplicación, porque el uso del medio natural no siempre puede ser

(61) En este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J. M^a, “El crecimiento exponencial que viene sufriendo la criminalidad organizada se reconduce a los marginados -lower class crime-”. En “La expansión del Derecho penal...”, cit., ps. 53 y 54, nota 124.

(62) Las razones expuestas nos llevan a defender la idea de que, al menos en materia de ruidos, no es solución acertada acudir a la responsabilidad penal empresarial. La mayoría de emisores acústicos articulados mediante formas societarias pertenecen al ámbito de las pequeñas y medianas empresas. De hecho, no existe jurisprudencia sobre grandes corporaciones en esta materia.

(63) Vid. SILVA SÁNCHEZ, J. M^a, “En una respuesta global a la delincuencia mundial, parece asimismo imposible prescindir de los países anglófonos y, por tanto, de su Derecho”. “La expansión del Derecho penal...”, cit., ps. 87 y 88.

objeto de una valoración económica; en consecuencia, las cifras que se puedan aportar, finalmente se ven apartadas de las macro-magnitudes de muchos Estados, ya que no representan ningún porcentaje dentro de ellas (64).

Todo ello, a su vez, está íntimamente ligado a la posición de las administraciones públicas, que ostentan la categoría de “sujetos” obligados a incorporar y mejorar la protección ambiental que se dispense en sus respectivos territorios y bajo sus competencias específicas, en actuaciones que van desde su capacidad normativa, pasando por la autorizatoria, la inspectora o, finalmente la sancionadora. Sin embargo, bajo el paraguas demasiado laso de la mayoría de definiciones manejadas por el lenguaje jurídico del medio natural, se producen enormes paradojas y fuertes contradicciones, que llevan a una idea de pensamiento jurídico irreproducible en la práctica (65).

(64) YÁBAR STERLING, A. Se trata de conocer la situación de la naturaleza en un territorio determinado, y sus relaciones con las actividades humanas, de manera estática y dinámica, con dos vertientes: macroeconómica, que refleja la cuantificación para quienes diseñan y adoptan las políticas ambientales, y microeconómica, en relación con el deterioro del medio atribuible a una entidad o persona natural. Voz “Contabilidad Ambiental”. En *Diccionario de Derecho Ambiental*. (1ª ed.) Enrique Alonso García / Blanca Lozano Cutanda (dirs.). Ed. Iustel. Madrid, 2006, págs. 367-382; SEJENOVICH, H., refleja la importante conexión entre economía y ecología (de hecho comparten un mismo origen etimológico), recordando que los recursos naturales continúan siendo invisibles para las contabilidades nacionales. “Visión ambiental de la economía y las cuentas del patrimonio natural” En *Informe Anual 2011: Premio de Monografía Adriana Schiffrin* (1ª ed.) Mª Eugenia Di Paola / Federico Sangalli / Silvana Caorsi (eds. lit.) Fundación Ambiente y Recursos Naturales. Buenos Aires, 2011, págs. 511-568. Disponible en: <http://www.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2011/09391.pdf>.

(65) Como en los términos empleados en la nueva redacción de la Ley de Costas en España. Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. El denominado uso sostenible del litoral conducirá, en la práctica, a que empresas contaminantes (con independencia de su inclusión o no en procedimientos por delito ecológico) dispongan de un plazo de concesión prorrogado 75 años, durante los cuales podrán desarrollar su actividad, en la medida en que ésta no se vea suspendida o paralizada por otras causas (tecnológicas, económicas, empresariales, judiciales, etc.) durante más de 7 décadas. La nueva ley, aunque trata de paliar la inseguridad jurídica

Ya me he referido *supra* a la regulación de las consecuencias accesorias del delito establecidas en el art. 129 CP. Pues bien, éstas, aplicadas exclusivamente a los delitos ecológicos siguiendo la anterior redacción, eran básicamente dos: clausura de la empresa y de sus locales o establecimientos, así como la intervención de la misma. Con la nueva redacción, se amplía el catálogo, ya que resultan aplicables algunas más, con el contenido previsto en los apartados c) a g) del art. 33.7; dentro de ellas, varias también podrán ser adoptadas como medida cautelar por el juez instructor (art. 129.3), situación que también se transforma con el nuevo texto, ya que anteriormente, tan sólo era posible adoptar como tal medida cautelar la clausura temporal, tratándose de delitos ambientales (66).

arrastrada desde la Ley de 1988 en relación con las áreas de viviendas históricamente consolidadas, alcanza también a zonas industriales próximas al litoral. Asimismo, zonas dedicadas a cultivos marinos (acuicultura) o salinas marítimas pierden su carácter demanial. En estos casos, no sólo se trata de empresas que emanen contaminantes a la atmósfera, sino que puede afectar, atendiendo al tenor del art. 325 a otros subtipos, como vertidos, residuos, ruido y vibraciones, ya que reduce de forma muy significativa el dominio público marítimo terrestre en pos de un uso especialmente económico del espacio (por ejemplo, los llamados chiringuitos playeros), o incluso aterramiento de zonas húmedas. Se puede sumar al catálogo de conductas el relativo al tipo privilegiado del art. 328 (depósitos y vertidos).

(66) Aludiendo a la escasa aplicación jurisdiccional de las consecuencias accesorias en este ámbito, SILVA SÁNCHEZ, J. Mª/ MONTANER FERNÁNDEZ, R., “Los delitos contra el medio ambiente”, cit., págs. 177 y 180. Auto AP Madrid (Sección 23ª) 655/2011 de 13 de junio [JUR/2011\290637]. Desestima el recurso de apelación interpuesto por una empresa contra el Auto dictado por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Móstoles en el que se decretaba la clausura temporal de la misma como medida cautelar, por plazo de un mes prorrogable a seis meses, en tanto no se adoptaran las medidas necesarias para evitar la contaminación del medio ambiente y los recursos naturales (en éste caso se trata de un supuesto de contaminación odorífera de la atmósfera). En el escrito emitido por el Ministerio Fiscal se calificaban los hechos como constitutivos de un posible delito del art. 325 CP, solicitándose la adopción de la medida cautelar referida en base a los arts. 327 y 129 CP. Algunas de las consecuencias accesorias previstas en el art. 129, en principio aplicables cuando se ha constatado la existencia de delito o falta, podrán ser acordadas por el Juez Instructor como medidas cautelares con los límites señalados en el art. 33.7, en el que se delimita el catálogo de penas aplicables, considerándose todas ellas graves. Entre el art. 33.7 (*in fine*) y lo establecido en el art. 129.3 se produce una remisión doble o recíproca

Respecto a la supresión del Libro III del CP, comentada con anterioridad en un contexto general de responsabilidad penal de las personas jurídicas, la situación respecto a actos atentatorios contra el medio ambiente, que hasta ahora constituían faltas, y se convertirán en delito leve, se circunscribe a un par de ejemplos.

Por una parte, el único caso estricta y específicamente ambiental en sentido literal al que se despoja de la categoría de falta, convirtiéndose en delito leve, es la conducta descrita hasta ahora en el art. 632.1, que se incluye en la nueva redacción del apartado 2 del art. 332 como tipo atenuado, siempre y cuando no cause un grave perjuicio para el medio ambiente, en el que la pena de multa se incrementa considerablemente, así como la acción típica, que se integra de forma plena en la redacción, más extensa, del art. 332 (67).

El segundo supuesto se configura en el apartado que afecta al concepto “ruidos”; apostando por su inclusión en el Libro II como tipo atenuado, encontramos una nueva ubicación de un precepto que constituía una falta contra las personas, desde ahora integrado en el delito de lesiones, con idéntica redacción exceptuando la pena de multa, que se eleva en su umbral mínimo y máximo. Se contempla en el art. 147 “3. El que golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses”, configurándose como un tipo perseguible sólo a instancia de parte.

Por las razones expuestas, se valora la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema penal general de forma negativa, en primer lugar por la estructura segui-

que colisiona gravemente con el sistema de gradación de las penas.

(67) El art. 332 quedará redactado como sigue: [Se resaltan en bastardilla los caracteres que diferenciaban al delito de la falta] “1. El que con grave perjuicio para el medio ambiente corte, tale, queme, arranque, recolecte o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, o destruya o altere gravemente su hábitat, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses. 2. Cuando no se cause un grave perjuicio para el medio ambiente, se impondrá la pena de uno a cuatro meses”. La pena de multa contemplada hasta ahora en el art. 632.1 era de 10 a 30 días o trabajos en beneficio de la comunidad de 20 a 30 días.

da, que discurre asociada al estatuto penal de la persona física en algunos puntos y en otros no, por lo que se produce un desajuste del sistema penal unitario y graves distorsiones, en especial en relación con la culpabilidad (si la consideramos un elemento fuera del tipo, como propugna la corriente causalista), al principio de personalidad de la pena (que se deriva del principio de culpabilidad) y a una posible vulneración del *non bis in idem*, en los supuestos de sociedades comanditarias y unipersonales o pequeñas empresas en las que exista una correspondencia entre los patrimonios (persona jurídica-persona física).

Por ello, hubiera sido más deseable crear una ley especial o derecho penal accesorio, en sintonía con lo propuesto por NIETO MARTÍN o BAJO FERNÁNDEZ. La llamada *tercera vía* ofrece un colchón más acorde para poder interpretar y ajustar las profundas diferencias que existen entre un sistema penal, en principio ideado para su aplicación a personas físicas, y el aplicable a un nuevo sujeto activo del delito, como es la persona jurídica (68). Otra posición, como la defendida por SILVA SÁNCHEZ, opta por el llamado derecho penal de dos velocidades, que básicamente consiste en una sectorialización de las reglas de la Parte General del Derecho penal, frente a la delincuencia global (69).

En cuanto a las repercusiones comerciales en el actual contexto de crisis económica, la reputación de las empresas es determinante, por lo que deberían establecerse determinados parámetros que delimitasen las actuaciones antes de comenzar un procedimiento contra una persona jurídica, por la trascendencia que comporta en

(68) Como defensor de esta “tercera vía”, BAJO FERNÁNDEZ, M. El autor parte de la idea de que, aunque esta teoría (derecho penal fronterizo) puede contener posiciones dogmáticas muy distintas en la teoría general del delito, la más adecuada es la que distingue entre un derecho penal nuclear y otros accesorios en los que se impongan castigos retributivos o preventivos a personas (como menores, inimputables peligrosos, personas jurídicas), de las que es imposible predicar un obrar culpable, en el sentido de ejercer libremente la libertad de voluntad. “Vigencia de la RPPJ en el derecho sancionador español”, op. cit., págs. 24-29. En esta línea también se postulan NIETO, MIR PUIG o DE LA CUESTA ARZAMENDI.

(69) Matizando la misma tesis de Tiedemann, vid., SILVA SÁNCHEZ, J. M^a. “La expansión del Derecho penal...”, op. cit., ps. 95 y ss.

términos económicos y sociales. En cualquier caso, parece precipitado realizar un análisis de las repercusiones socioeconómicas hasta que exista un cierto rodaje temporal, a nivel jurisprudencial (70).

Por otra parte, la pena que se imponga va a suponer una merma en la situación de todos los trabajadores, sufriendo un proceso similar al de una victimización secundaria por acciones u omisiones empresariales surgidas en áreas autónomas de auto-responsabilidad de la persona jurídica, siguiendo a la doctrina que aboga por este planteamiento. Y, si bien es cierto que es la única forma de garantizar un castigo acorde con las exigencias penales, como es la responsabilidad por el hecho propio, y no por el hecho ajeno, no deja de serlo también la cuestión de que, para salvar los enormes escollos dogmáticos en relación con la culpabilidad subjetiva, no se ofrezcan soluciones en torno a cómo se argumenta que no sólo la persona jurídica sea la que va a cumplir la pena de forma individualizada, sin afectación de terceros. En el mismo caso se encontrarían los socios minoritarios que hayan votado en contra

(70) Por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 2ª) 131/2012, de 9 de julio [ARP\2012\777]. En relación con la enorme complejidad que comporta para una empresa el ejercicio de una actividad que requiera de una multiplicidad de autorizaciones y licencias (de especial trascendencia en materia ambiental por las cambiantes y diversificadas normativas), “normativa, que conlleva en ocasiones a situaciones ciertamente anómalas en las que se conceden a las empresas ciertas autorizaciones y licencias, pero no otras sin que se observen ni se manifiesten las razones para tal o tales no concesiones, sin ni siquiera, —una vez que se da comienzo a la correspondiente explotación— llevarse a cabo la oportuna sanción administrativa” [años atrás se habían incoado dos expedientes sancionadores que no dieron lugar a imposición de sanción alguna]. Continúa: “situaciones que deberían tener su acomodo en el ámbito administrativo, no pudiendo incardinarse en el ámbito penal, máxime en casos, como el presente, en el que constan actuaciones por parte de la empresa denunciada, (...) y que alejan la existencia de una inacción u oscurantismo dirigidas al incumplimiento de las normas reguladoras de la correspondiente actividad” (F) 6).

de determinados acuerdos o que simplemente, por su cuota de participación en la entidad, no tengan derecho a voto.

Un ejemplo claro de estas diferencias y la desigualdad de régimen que se puede crear es la figura del indulto penal, medio bastante utilizado en materia de medio ambiente y condenas por delito ecológico en su modalidad de ruido en relación con personas físicas. A título ilustrativo, una de las sentencias paradigmáticas sobre emisión de ruidos, pionera en España, en la que se solicitó petición de indulto parcial de 15 meses sobre la pena impuesta de dos años y tres meses de prisión es la SAP Palencia 23/2000 de 9 de noviembre (pena confirmada por STS de 24 de febrero de 2003), finalmente acordado en Consejo de Ministros de 12 de septiembre de 2003 (71).

La cuestión que aquí se plantea es si existe la posibilidad de fundamentar una solicitud de petición de indulto para extinguir la responsabilidad penal de una persona jurídica, con independencia de que la sanción penal impuesta a la misma sea diferente a la prisión, obviamente, contando con que el art. 130.1.4º CP contempla esta medida como una de las causas de extinción de la responsabilidad criminal. ♦

(71) El indulto es una institución jurídica extraordinaria, regulada por Ley de 18 de junio de 1870, sobre ejercicio de la Gracia de Indulto (modificada en 1988 y 1993), que se otorga por Real Decreto, sin necesidad de motivación, y sobre la que tampoco cabe revisión en casación (el Tribunal Supremo así lo entiende y se ha pronunciado de forma reiterada al respecto). DOVAL PAIS, A. / BLANCO CORDEIRO, I. / FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C., et al. Contando con las dificultades de estudio sobre una cuestión de la que no existe aparato estadístico público, los autores obtienen resultados sobre algunos de sus aspectos, como por ejemplo, que la mayoría de las condenas indultadas fueron las que alcanzaron firmeza en las Audiencias Provinciales. “Las concesiones de indultos en España (2000-2008)”. *Revista Española de Investigación Criminológica*. Artículo 5, núm. 9, 2011. Disponible en: <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano9-2011/a92011art5.pdf>.

