

## **LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL.**

**Por Samuel Guerrero<sup>1</sup>**

### **Antecedentes históricos y evolución al tiempo actual.**

Desde el punto de vista meramente histórico, los intentos por hacer responder penalmente a las personas jurídicas en el ordenamiento penal español había constituido poco menos que una entelequia en virtud de los principios de *personalidad de las penas* y de *culpabilidad*.

Buena prueba de ello es que, hasta 1983 no había existido disposición alguna en materia penal que permitiera concluir con la responsabilidad penal de una persona jurídica. Cualquier conato en este sentido era considerado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia como un ejemplo de analogía *in malam partem*.

No es hasta 1995 que no se da cabida en el Código Penal Español al precedente del actual artículo 31, colmándose así la laguna que por parte de algunos autores se había venido promoviendo y que suponía una ruptura con los postulados clásicos del Derecho Penal.

---

<sup>1</sup> Samuel Guerrero Campos. Letrado ejerciente del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona. Máster en Derecho Penal y Ciencias Penales por la UB – UPF. Miembro individual del Barreau Pénal International – International Criminal Bar – Colegio de Abogados Penal Internacional.

Con este artículo se permitía responsabilizar al **administrador de hecho** y al **administrador de derecho** de una persona jurídica cuando concudiesen en ésta las circunstancias propias exigidas por el tipo; aún cuando no lo hicieran en el autor material, persona física. En otros términos, se castigaba con ello al *extraneus* para poner fin a determinadas conductas desplegadas por éstos en el seno de empresas que, hasta la fecha, por resultar atípicas, comportaban su impunidad.

Finalmente, la evolución legislativa operada por **LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1005, de 23 de noviembre, del Código Penal** establece la actual regulación de los artículo 31 y 31 *bis*, confirmando así los tibios intentos anteriores de dejar sin efecto el principio en virtud del cual se establecía que las sociedades no pueden ser responsables por hechos penalmente ilícitos y conocida con el brocardo latino "*Societas delinquere non potest*".

### **Responsabilidad penal de las personas jurídicas.**

Así, bajo la redacción de cinco apartados en el actual artículo 31 *bis* del Código Penal, se desarrolla la articulación legal de los supuestos en los que las personas jurídicas responderán penalmente. A saber: **administradores de hecho o de derecho y representantes legales** que cometan el delito **por cuenta [...] y en provecho de la persona jurídica** así como por **no evitar la comisión por quien estando bajo la autoridad de aquéllos, realiza el hecho ilícito**.

Frente a lo anterior, el apartado cuarto establece, a su vez en cuatro subapartados, las circunstancias que pueden tenerse como **atenuantes** de la responsabilidad penal de la persona jurídica, tras haberse materializado el delito: (1) confesar la infracción a la autoridad, (2) colaborar con la investigación con aportación de pruebas, (3) la reparación o disminución del daño y (4) haber establecido medidas de prevención o descubrimiento de eventuales nuevos delitos.

Asimismo, se incluye en el apartado quinto una cláusula que excluye de aplicación el numerario 31 *bis* –*al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores*– dada la relevancia constitucional de dichas instituciones. La salvedad se establece, cuando se acredite que la constitución de las mismas, *ex profeso*, cumplía con la finalidad de no ser alcanzada por la norma penal.

### **Situación planteada por el Anteproyecto de Reforma del Código Penal.**

En primer término, y bajo la propuesta desarrollada a lo largo de la Exposición de Motivos del Anteproyecto, en la que se establece la voluntad del legislador de **suprimir el catálogo de faltas de nuestro ordenamiento jurídico penal** – bien directamente, bien bajo la tipificación de las mismas bajo la propuesta denominación de “*delitos leves*”–, el artículo 31 CP pasaría a tener el mismo redactado, con elisión de la referencia a la “*falta*”; por tanto, circunscribiendo su aplicación únicamente al “*delito*”.

Diferente camino sigue; sin embargo, el artículo 31 *bis* CP, que en una suerte de *totum revolutum* comprende una regulación de difícil digestión lógico jurídica.

Y ello porque, ya sólo en términos de redacción, el artículo que actualmente cuenta con cinco apartados, ahora pasaría a estar regulado en ocho (sin perjuicio del salto existente entre el tercero y quinto).

En los mismos términos extensivos, el artículo 31 *bis* del Anteproyecto, en su primer artículo, pasaría a desglosarse en dos subapartados –a) y b)–, que por todo, están muy lejos de ser un paradigma de claridad; generando con ello criterios jurídicos tan imprecisos como el de “*incumplimiento grave*” cuando se pone en relación con otros no menos clarificadores –“*haberse incumplido gravemente [...] el deber de controlar su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso*”.

A continuación, señalar que, tal y como hemos advertido, mientras que el actual punto cuarto del artículo 31 *bis* prevé un *numerus clausus* de circunstancias **atenuantes** de la responsabilidad de la persona jurídica, el Anteproyecto establece en sus puntos 2º y 6º un seguido de circunstancias que pueden dar lugar a **eximir** la responsabilidad penal de aquélla.

Este hecho no puede pasar desapercibido puesto que, mientras que en el actual CP, ante la imposibilidad de individualización subjetiva de la conducta criminal en la persona física, se acaba por punir a la entidad o mercantil; con el Anteproyecto de Reforma podríamos asistir a la paradójica situación de (1) responsabilizar *prima facie* a la persona jurídica para (2) declararla **exenta** en atención a dichas circunstancias, y (3) finalmente declarar el archivo de las actuaciones por imposibilidad de individualizar al sujeto activo, persona física. Esto sucede ya que el propuesto artículo 31 *ter* punto 1 –que consagra la responsabilidad de la persona jurídica aún cuando no se haya podido individualizar a la persona física materialmente autora de los hechos– resulta casar mal con la exención de responsabilidad antes referida. Es decir, no deja de asombrar que se pretenda responsabilizar a la persona jurídica en caso de resultar imposible individualizar al autor material, si previamente ya se le ha declarado **exenta de responsabilidad**.

Por si lo anterior no bastara, el 31 *bis* 2 *in fine* acaba por concluir que cuando no concurren las circunstancias eximentes antes descritas –y debe entenderse todas y cada una de ellas puesto que la literalidad dice “*solamente puedan ser objeto de acreditación parcial*”)–, ello será tenido en consideración a los efectos de **atenuar** la pena.

Atenuación de la responsabilidad que vuelve a mencionarse en el artículo 31 *quáter* a la hora de prever los supuestos en los que la persona jurídica podrá atenuar su responsabilidad –ahora tras la comisión del hecho delictivo–, según determinadas actuaciones a realizar “*con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales*”. Con ello no se hace más que acoger el punto cuarto del actual artículo 31 *bis*.

## Consideración final.

Así las cosas, el Anteproyecto de Reforma regula un catálogo de circunstancias **eximentes**, de apreciación previa al ilícito y que pueden comportarse como **atenuantes** –también previas– ante la carencia de alguno de sus requisitos; pero también circunstancias **atenuantes** –estrictamente–, de apreciación posterior al hecho delictivo.

En suma, y por los motivos expuestos, bien parece que la apuesta del legislador pasaría por desquebrajar un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas que tanto tiempo ha llevado lograr.

Sólo así se comprende que, el artículo 31 *bis* punto 3, en referencia a los modelos de prevención de las conductas que podrían determinar la responsabilidad de las personas jurídicas, establezca que recaerán sobre *“las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos”*, se deba disponer de *“modelos de gestión de los recursos financieros”* para impedir la comisión de los delitos que han de ser prevenidos, imponga la obligación de *“informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento del modelo de prevención”* y se conmine a establecer un sistema disciplinario adecuado. Como vemos, criterios tan vagos como imprecisos que en el tratamiento del articulado, nunca vuelven a ser desarrollados; por lo que deberán implementarse con criterios y disciplinas externas al ámbito penal.

Así las cosas, con el Anteproyecto de Reforma se avecina un panorama jurídico penal convulso y que se presta a la confusión por utilización de una técnica legislativa pésima, a lo que parecen unirse intereses de otro orden, en cualquier caso ajenos a la evolución dogmática penal.