

HIS PRÆVIDE ET PRO

Revista

Enero 2026

57

l'era



tirant
lo blanch

Revista Penal

Número 57

Sumario

Doctrina:

- La configuración de los delitos de incitación al suicidio y a las autolesiones a través de las TIC, por *Andrea Andreu Gutiérrez*..... 5
- La prueba del delito antecedente en el blanqueo de capitales: ¿recuperación del concepto de prueba legal?, por *Luiza Borges Terra y Jordi Nieva-Fenoll*..... 28
- Los delitos ambientales en el Código Penal español: regulación y cuestiones controvertidas, por *Helene Colomo Iraola y Norberto J. de la Mata Barranco*..... 45
- Aproximación empírica al delito de enaltecimiento y humillación a las víctimas del terrorismo diez años después de la LO 2/2015: ¿un delito sin tipo base que vulnera el principio de proporcionalidad?, por *Carlos Fernández Abad* 92
- La difusión no consentida de imágenes íntimas en la legislación española (artículo 197.7) y en la Directiva Europea sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres. Especial consideración a la pornografía ultrafalsa de adultos, por *Carmen Fernández Nicasio*..... 124
- Entre la eficacia preventiva y el privilegio. Cumplimiento normativo, responsabilidad penal de la persona jurídica y Derecho penal de amigo a la luz del art. 31 bis CP, por *María Soledad Gil Nobajas* 142
- El “piquito” no consentido: análisis de la sentencia de la Audiencia Nacional del caso “Rubiales”, por *Mikele Lapeira Astorkia*..... 161
- Sobre la adscripción al correccionalismo de Concepción Arenal. Su posición ante la Besserungsstrafe de Röder, por *María Isabel Núñez Paz*..... 179
- Las penas de los delitos sexuales y la revisión de las condenas firmes tras la Ley del “sólo el sí es sí”: un debate jurídico-penalmente necesario tras la Sentencia 523/2023 del Tribunal Supremo, por *Ana I. Pérez Machío* 198
- El sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica ante las “pequeñas empresas”: algunas anotaciones, por *Antonio Rodríguez Molina* 218
- Culpables de influir: el delito del 361 bis CP como castigo frente a la promoción de trastornos alimentarios a través de las TIC, por *Jesús Ruiz Poveda*..... 234
- La vulneración del mandato constitucional de reinserción (a propósito de la Proposición de Ley Foral de Modificación del Estatuto de Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra), por *Eduardo Santos Itoiz*..... 248
- Prostitución coactiva y agresiones sexuales. Inaplicación del artículo 187.3 CP y defensa de la libertad sexual de las personas sometidas a prostitución, por *Adrián Valles Cea* 273

Sistemas Penales Comparados:

- Criminalidad Organizada (*Organized Crime*) 299

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <https://hdl.handle.net/10272/11778>.

Pueden consultarse números posteriores en <https://revistapenal.tirant.com/index.php/revista-penal/index>



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrereolive@gmail.com

Directora de Edición

Carmen González Vaz. Universidad CUNEF, Madrid

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco
Norberto de la Mata Barranco. Univ. País Vasco
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Módena
Alfonso Galán Muñoz. Univ. Pablo de Olavide
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume Iº
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla

José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña
Alessandro Melchionda. Univ. Trento
Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
John Vervaele. Univ. Utrecht
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Damien Nippen y Linda Tiggemann (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)
Rocío Sánchez Pérez, Alejandro Leiva López y
Max González Tapia (Chile)
Jiajia Yu (China)
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)
Antonio Rodríguez Molina (España)
Federica Raffone (Italia)

Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Campo Elías Muñoz Arango (Panamá)
Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Frederico de Lacerda da Costa Pinto (Portugal)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pablo Galain Palermo y Rubén Etcheverry (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

<https://revistapenal.tirant.com/index.php/revista-penal/index>

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



El sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica ante las “pequeñas empresas”: algunas anotaciones

Antonio Rodríguez Molina

Revista Penal, n.º 57 - Enero 2026

Ficha Técnica

Autor: Antonio Rodríguez Molina

Adscripción institucional: Doctor en Derecho. Profesor Asociado de Derecho Penal, Universidad Pablo de Olavide

ORCID: 0000-0003-4730-4864

DOI: <https://doi.org/10.36151/RP.57.10>

Title: The system of criminal liability of legal entities in relation to “small businesses”: some notes

Sumario: I. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. 1. Algunos apuntes en relación con la evolución histórica. 2. Reflexiones sobre la introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el ordenamiento español. II. EL MODELO DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN COMO CAUSA DE LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA: EL FUNDAMENTO EN EL DEBIDO CONTROL Y/O LA COMPLEJIDAD ORGANIZATIVA. III. LA ¿RESPONSABILIDAD PENAL? DE LAS PEQUEÑAS EMPRESAS. 1. Delimitación del concepto de persona jurídica de pequeñas dimensiones o pequeñas empresas a efectos penales. 2. La complejidad estructural y el defecto de organización como fundamento en la responsabilidad penal de las empresas de pequeñas dimensiones. IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿ES LEGÍTIMO SOSTENER LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS O EMPRESAS DE PEQUEÑAS DIMENSIONES? V. BIBLIOGRAFÍA.

Summary: I. BRIEF CONSIDERATIONS ON THE CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES. 1. Some notes on historical developments. 2. Reflections on the introduction of criminal liability for legal persons into Spanish law. II. THE COMPLIANCE MODEL AS A CAUSE OF LIABILITY FOR LEGAL PERSONS: THE BASIS OF PROPER CONTROL AND/OR ORGANISATIONAL COMPLEXITY. III. CRIMINAL LIABILITY? OF SMALL BUSINESSES. 1. Definition of the concept of small legal entities or small businesses for criminal purposes. 2. Structural complexity and organisational defects as the basis for the criminal liability of small businesses. IV. IN CONCLUSION: IS IT LEGITIMATE TO HOLD SMALL LEGAL ENTITIES OR SMALL BUSINESSES CRIMINALLY LIABLE? V. BIBLIOGRAPHY.

Resumen: La determinación del fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido, y sigue siendo, objeto de amplio debate. Partiendo de la base de la existencia de dos presupuestos esenciales como es el déficit organizativo y la existencia de una estructura organizativa compleja, el presente trabajo aborda la posibilidad y, sobre todo, la legitimidad de la consideración de la responsabilidad penal respecto de las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, microempresas o sociedades unipersonales. Resulta evidente que no responden a los presupuestos señalados al carecer de esa complejidad y de la alteridad de sujetos necesaria para evitar la vulneración del ne bis in idem. ¿Es, por tanto, posible considerarlas sujetos imputables a efectos de responsabilidad penal?

Palabras clave: responsabilidad de la persona jurídica, defecto organizativo, pequeñas empresas, imputabilidad corporativa.

Abstract: The determination of the basis for criminal liability of legal persons has been, and continues to be, the subject of extensive debate. Based on the existence of two essential prerequisites, namely organisational deficit and the existence of a complex organisational structure, this paper addresses the possibility and, above all, the legitimacy of considering criminal liability with regard to small legal persons, micro-enterprises or sole proprietorships. It is clear that they do not meet the above requirements, as they lack the complexity and otherness of subjects necessary to avoid violating the *ne bis in idem* principle. Is it therefore possible to consider them accountable subjects for the purposes of criminal liability.

Key words: corporate liability, organisational defect, small businesses, corporate accountability

Rec.: 05-11-2025 **Fav.:** 28-11-2025

I. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

1. Algunos apuntes en relación con la evolución histórica

La cuestión de la posibilidad de atribuir o no responsabilidad penal a las personas jurídicas, a diferencia de lo que pueda pensarse, ni es nueva a partir del siglo XX, ni tiene un origen anglosajón¹. Respecto del primero de los aspectos es preciso señalar que se ha barajado la responsabilidad penal de los entes colectivos (universitas) hace ya muchos siglos²; y en relación con el segundo de los mismos, realmente surge en el civil law, esto es, nuestro derecho continental desde el que se transfiere al common law anglosajón, aunque

a partir del Código de Napoleón (1810) poco a poco fue desapareciendo de los textos punitivos del derecho continental³.

Ahora bien, ya en el siglo XX, la realidad social llevó a planteamientos diversos. Las grandes corporaciones o empresas, siempre se han regido por la implantación de la cultura del beneficio a cualquier costo, ello ha significado una realidad criminológica que se ha manifestado en grandes escándalos de corrupción y financieros o de fraudes o de daños ambientales o de sobornos que afectaban a este tipo de entidades y a importantes compañías empresariales (Fidecaya, Rumasa, Torras Kio Fertilizantes o Watergate, Lockheed Corporation, Enron, Tyco International, General Electric, Siemens, Parmalat, Lehman Brothers etc). Estas actividades provocaron que desde los años 70 del siglo pasado se tomara conciencia, inicialmente en EEUU⁴,

1 A este respecto, vid. GONZÁLEZ CUSSAC, "IX. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento", en *Tratado de Derecho Penal económico y de la empresa*, tomo I, González Cussac (direct.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, p. 434; BUSATO, *Tres tesis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 19 y ss.

2 Así indica GONZÁLEZ CUSSAC, *ibidem*, que la máxima *societas delinquere nec puniri potest*, se ha atribuido al Papa Inocencio IV (1185-1254) quien consideró los entes colectivos (*universitas*) como personas ficticias y que, en consecuencia, carecían de capacidad para delinquir. Obviamente, como indica BACIGALUPO SAGGESE, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bosch, Barcelona, 1998, pp. 48 y ss., se hacía referencia a un planteamiento teológico en el que careciendo de cuerpo, de voluntad y de conciencia, ni podía llevar a cabo acciones ni sufrir castigos terrenales ni divinos. Planteamiento que acaba conllevando desde el plano metafísico la negación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y, por tanto, de las personas jurídicas. MENÉNDEZ CONCA, "La evolución de la responsabilidad penal corporativa en Estados Unidos", en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, n.º 75, 2024, https://legalteca-aranzadilaley-es.eu1.proxy.openathens.net/my-reader/LEGAR18_00000000_20240701000000750000?fileName=content%2F-DT0000467269_20240919.HTML&location=pi-2172&publicationDetailsItem=SystematicIndex (ult. consult. 17 de agosto de 2025), sostiene que la responsabilidad penal de los entes colectivos en el Derecho de Europa continental tiene sus orígenes más remotos en el Código de Hammurabi (1750 a.C.), pudiendo encontrarse supuestos en el Derecho romano, durante la Edad Media y en la Edad Moderna.

3 GONZÁLEZ CUSSAC, "IX. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento", cit., p. 434, quien señala que no "puede entenderse que acabara de golpe con la responsabilidad de las colectividades, que se mantuvo, aunque limitadamente en supuestos de acción conjunta de los miembros del ente. Solamente puede entenderse como el inicio de un largo camino de una de las formas posibles de entendimiento del problema. Y en este camino el movimiento humanista y racionalista aupado por la Ilustración vino a reducir la responsabilidad penal exclusivamente a las personas naturales. Esta corriente fue imponiéndose en los dos siglos siguientes, llegándose a convertir en un postulado que se creyó inamovible"; MENÉNDEZ CONCA, "Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Revista Ratio Juris*, vol. 16, n.º 32, 2021, pp. 93 y ss.

4 Respecto a la regulación de la responsabilidad de entidades jurídicas en EEUU, cfr. MENÉNDEZ CONCA, "El surgimiento de los compliance programs y su relevancia en el enjuiciamiento de las personas jurídicas en EE. UU.", en *Revista Penal*, n.º 53, 2024, pp. 131 y ss.

de que dichas entidades por sus recursos (humanos y materiales), por la complejidad de sus estructuras organizativas y por su cultura interna del respeto al beneficio, representaban uno de los principales focos de peligro respecto de la comisión de delitos, y que, precisamente a causa de esas complejas formas organizativas y estructurales, las conductas delictivas realizadas y sus graves consecuencias quedaran impunes, al no poderse identificar a ninguna persona física que reuniese todos los requisitos objetivos y subjetivos necesarios para imputarle responsabilidad penal conforme a los criterios de atribución propios de la teoría general de delito aplicable a las personas físicas.

En la regulación norteamericana, se implementó, ya desde mediados del siglo XIX que posteriormente ha tenido una importante influencia en la normativa internacional y europea, la atribución de responsabilidad penal respecto de entes colectivos, en concreto respecto de las entidades municipales por los delitos de nuisance⁵. El fundamento principal de la atribución de esta responsabilidad se identificaba con el incumplimiento de determinadas obligaciones, concretamente en el ámbito de la construcción, mantenimiento o reparación de puentes o carreteras o bien por el incumplimiento de otros deberes públicos⁶. Alternativamente, las personas jurídicas privadas (Business Corporations) solo podían ser responsables penalmente por las alteraciones de orden público (public nuisance) basándose para ello en la mera omisión o incumplimiento de las obligaciones que les correspondían, con un planteamiento muy similar al realizado respecto de las entidades públicas⁷. Así, como sostiene VILLEGAS GARCÍA⁸ el fundamento principal para sostener su responsabilidad en la existencia de simples omisiones (nonfeasance) radicaba en que “*las personas jurídicas, como tales, no podían físicamente actuar; no tenían capacidad de acción y, por tanto, no podían ser castigadas por ello*”.

Es en esta situación, cuando a mediados del siglo XIX, los tribunales estadounidenses comienzan a cues-

tionarse si realmente existe diferencia entre acción y omisión respecto de la posibilidad de atribuir responsabilidad a la persona jurídica en aquellos casos en que se ha producido un daño por ello. Así, una Sentencia del Tribunal Supremo de New Jersey (*State vs Morris & Essex Railroad Co.*) de 1852⁹, comienza el cambio en este ámbito al considerar que si se ha admitido que las personas jurídicas puedan ser penalmente responsables por omisiones, no existe inconveniente alguno en que se pueda atribuírseles responsabilidad penal cuando su comportamiento consista en una acción que constituya un delito de public nuisance, en tanto que las posibles objeciones a plantear serían las mismas en ambos casos (esencialmente en relación con la posibilidad de su castigo y encarcelamiento). Desde esta perspectiva, considera esta misma resolución que siendo cierto que una persona no tiene capacidad de accionar por sí misma, si es posible realizar el comportamiento a través de otras personas, generalmente sus empleados, respecto de los cuales ya era posible exigir responsabilidad en vía civil¹⁰, y respecto de cuya actuación se podría claramente beneficiar.

Ya en el siglo XX la situación fue cambiando ante el notorio e importante poder económico que empiezan a adquirir este tipo de corporaciones, de manera que se extiende la responsabilidad penal (aunque probablemente desde la perspectiva de una responsabilidad penal objetiva) a ilícitos fuera del ámbito del public nuisance, en el que se había mantenido centrada hasta ese momento, al aceptar responsabilidad penal de las corporaciones por delitos cometidos por sus ejecutivos, directores y empleados pero exigiendo para ello la concurrencia de un elemento subjetivo o *mens rea*¹¹ bajo el principio del *respondeat superior* determina la consideración de que la persona jurídica es responsable de los daños ocasionados por sus empleados, tanto de forma dolosa como imprudente, incluso aunque no se hayan autorizado expresamente, porque se ha actuado en el ejercicio de su negocio y está obligado a garantizar

5 Se trata de delitos consistentes en la causación de daños a la Comunidad que debía tener su origen en meras omisiones. Cfr. MENÉNDEZ CONCA, “La evolución de la responsabilidad penal corporativa en Estados Unidos”, cit., https://legalteca-aranzadilaley-es.eu1.proxy.openathens.net/my-reader/LEGAR18_00000000_20240701000000750000?fileName=content%2FDT0000467269_20240919.HTML&location=pi-2212&publicationDetailsItem=SystematicIndex

6 VILLEGAS GARCÍA, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas. La experiencia de Estados Unidos*, Aranzadi, 2016, pp. 110 y 111.

7 MENÉNDEZ CONCA, *ibidem*.

8 VILLEGAS GARCÍA, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, cit., p. 114.

9 MENÉNDEZ CONCA, “La evolución de la responsabilidad penal corporativa en Estados Unidos”, cit., https://legalteca-aranzadilaley-es.eu1.proxy.openathens.net/my-reader/LEGAR18_00000000_20240701000000750000?fileName=content%2FDT0000467269_20240919.HTML&location=pi-2261&publicationDetailsItem=SystematicIndex; VILLEGAS GARCÍA, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, cit., pp. 115 y ss. Se trata de un caso en el que una compañía de ferrocarriles es acusada por la construcción de un edificio cercano a una autopista provocando un importante colapso del tráfico en la misma.

10 MENÉNDEZ CONCA, *ibidem*.

11 VILLEGAS GARCÍA, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, cit., pp. 125 y 126.

la seguridad de terceros que pudieran verse afectados por estos comportamientos¹². Con ello, se comienza la construcción de un modelo de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas basado en el hecho de otro, esto es, las personas físicas que componen la misma y que actúan en su nombre¹³.

Sobre la base de esta doctrina se dictaron distintas normativas como la *ELKIN ACT*¹⁴ o la disposición antitrust *SHEMAN ACT*, mediante cuya aplicación fueron condenadas diversas corporaciones por vulnerar la normativa establecida en las mismas; este fue el caso de una de las grandes compañías eléctricas como General Electric que fue condenada a la multa más alta a pesar de contar con una regulación interna propia encaminada a evitar estos comportamientos imponiendo una política del cumplimiento estricto de las leyes antitrust mediante la obligación de sus empleados de tomar cualquier medida teniendo especial cuidado en hacerla conforme a tales normas; sin embargo, se consideró que esta suerte de Compliance Program que se había establecido, más que respetar las normas antitrust las había vulnerado claramente, determinando que se recomendara el desarrollo de programas de cumplimiento encaminados a valorar si la vulneración de una determinada norma antitrust debería ser calificada como intencional o no.

Pero será el caso de las contribuciones ilegales a la campaña de reelección del presidente Nixon en 1972, el denominado Caso Watergate por cual fueron condenadas noventa y nueve corporaciones y empresas, lo que llevó a que en EEUU en 1977 se acuñara el concepto de compliance dictando la *FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT* o *FCPA* que versaba sobre disposiciones anti soborno y requerimientos y prohibiciones en materia de libros y registros; mediante esta concreta normativa se exigió a las empresas que operaban en el extranjero la implementación de prácticas contables y controles internos para evitar los pagos ilícitos.

Sin embargo, la simple implementación de estos controles no implicó que fueran tenidos en cuenta por los Tribunales Federales, que en numerosas resoluciones optaron por no eximir de responsabilidad a empresas que alegaban contar con estos programas de control y cumplimiento. No será sino hasta 1991 cuando las sentencias comenzaron a tomar en consideración el hecho de que las empresas contarán con Compliance Programs o prevención de delitos estableciendo la posibilidad de atenuar la responsabilidad penal de las mismas, los denominados *EFFECTIVE COMPLIANCE AND*

ETHICS PROGRAM. Ello determinó dos consecuencias esenciales: que no se podía ni debía tratar igual a personas jurídicas que hicieron todo lo razonablemente posible para prevenir y perseguir las actividades delictivas cometidas en su corporación o sociedad que a las que no sólo no trataron de evitar dichas conductas, sino que ampararon o fomentaron de alguna manera su realización; y, que los directivos de las personas jurídicas deben asumir su papel en la prevención de la comisión de delitos en el seno de sus entidades, ya que su comportamiento puede reducir la probabilidad de que se cometan infracciones penales y reducir su impacto, al revelar su existencia y colaborar con su investigación y persecución.

La llegada del siglo XXI supuso una vuelta de tuerca más por los escándalos financieros que demostraron la ineficacia de las normativas y directrices anteriores, y tras la caída de Lehman Brothers en septiembre de 2008 acarreando una crisis financiera a nivel mundial, el gobierno de EEUU aprobó en 2010 la *Dodd-Frank Wall Street Reform And Consumer Protection Act* con la finalidad de regular los mercados financieros y las entidades que en ellos operan obligando al sector a modificar sus compliance y pactar con la fiscalía por medio de acuerdos en los que se acepta responsabilidad y a cambio se obtienen penas más tenues y se realizan cambios en la dirección y en la regulación interna de las personas jurídicas.

Tampoco pasó desapercibida esta situación en Europa, sin embargo, a pesar de la realidad criminológica existente, en el derecho europeo continental, se mantenía la máxima del *societas delinquere non potest*, esencialmente sobre la base de que, por su propia naturaleza, las personas jurídicas no pueden realizar acciones penalmente relevantes, como comportamiento humano voluntario que se manifiesta al exterior, encaminado a un fin y que se ha de someter a una valoración de su significado en el mundo exterior, valoración social, cultural o jurídica; en definitiva la persona jurídica carece de humanidad lo que origina la falta de voluntariedad propia que le sirva como fundamento de su capacidad de acción, de culpabilidad o de punibilidad¹⁴. Situación existente también en nuestro país, donde se negaba la responsabilidad penal de las personas jurídicas hasta la LO 5/2010, de 22 de junio, salvo respecto a la responsabilidad de los representantes (el actuar en lugar de otro), prevista en el antiguo art. 31 CP.

Ahora bien, la sucesión de escándalos financieros, medioambientales, etc., poco a poco fue determinando

12 MENÉNDEZ CONCA, "La evolución de la responsabilidad penal corporativa en Estados Unidos", cit., https://legalteca-aranzadilaley-es.eu1.proxy.openathens.net/my-reader/LEGAR18_00000000_20240701000000750000?fileName=content%2F-DT0000467269_20240919.HTML&location=pi-2312&publicationDetailsItem=SystematicIndex.

13 VILLEGAS GARCÍA, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, cit., pp. 129 y 130.

14 GONZÁLEZ CUSSAC, "IX. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento", cit., p. 433.

que los legisladores europeos fueran conscientes de la necesidad de responsabilizar legalmente a las personas jurídicas por hechos que produzcan un daño significativo a los bienes jurídicos más relevantes para la sociedad desde el punto de vista socioeconómico, laboral o ambiental entre otros. Esta es la línea seguida por las legislaciones de Suiza, Gran Bretaña e Italia, o por Asociaciones Internacionales en negocios concretos y que han tenido una influencia esencial en nuestra legislación¹⁵. Igualmente la Unión Europea mediante diversas resoluciones indicó a los Estados Miembros la necesidad de regular legislativamente estos supuestos, y, por ejemplo, en 2004 aprobó la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en el ámbito del sector financiero estableciendo la implementación de procedimientos que aseguren el cumplimiento normativo interno y externo en un sentido amplio; la Directiva 2006/73/CE en lo relativo a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas de inversión.

2. Reflexiones sobre la introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el ordenamiento español

Esta preocupación internacional relativa a la implementación de una respuesta penal a las actuaciones en las que se encontraba involucrada y beneficiada una persona jurídica, tampoco fue ajena a la doctrina y el legislador español y, poco a poco, desde el tradicional societas delinquere non potest se fue avanzando hacia la implantación y regulación específica de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Responsabilidad que vio la luz por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico con la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, que, estableció en el art. 31 bis CP expresamente la responsabilidad penal en las personas jurídicas. De ese modo, pasaban a ser sujetos de imputación en los procesos penales y potencialmente destinatarios de penas¹⁶. Se estableció, pues, un sistema de responsabilidad directa e independiente de las personas jurídicas, aunque derivada de las acciones de las personas físicas. Sistema que, según indicaba la Fis-

calía General del Estado, en su Circular 1/2011 relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas se configuraba como un sistema de heteroresponsabilidad penal o responsabilidad de naturaleza indirecta o subsiguiente, en la medida en que se hace responder a la corporación de los delitos cometidos por las personas físicas a las que el precepto se refiere¹⁷.

Sobre esta base, para la Fiscalía General del Estado, la norma del art. 31bis CP no ha instituido un mecanismo que permita imputar directamente los hechos delictivos a las personas jurídicas, sino que, partiendo de la conducta delictiva de las personas físicas (gestores o personas sometidas a la jerarquía empresarial) establece un vínculo normativo a resultados del cual la persona jurídica será penalmente responsable de dichas infracciones. Entiende, por tanto, que nos encontramos ante un sistema vicarial o de deferencia, según el cual algunas personas físicas, en determinadas circunstancias, encarnan o constituyen el alter ego o el cerebro de la persona jurídica, y, por tanto, la persona jurídica debe responder de los mismos al no haber controlado adecuadamente el funcionamiento de su empresa (y este punto resultará crucial en las modificaciones posteriores). En definitiva, puede deducirse de la Circular 1/2011 FGE que el delito de la persona jurídica debería ser consecuencia del funcionamiento defectuoso o de la mala organización de la misma. Lo cierto, sin embargo, es que, en esta primera reforma relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, este planteamiento no encuentra apoyo legislativo en el regulación del art. 31 bis CP. Es decir, se plantea como una concepción de culpabilidad corporativa que, de hecho, ni siquiera se contemplaba como circunstancia atenuante cuando fuera adoptado un sistema de control y vigilancia del funcionamiento de la empresa para evitar la comisión del delito.

Todo ello sirvió para acrecentar el, ya de por sí intenso, debate doctrinal al respecto, desde quienes consideran que debíamos mantenernos en la negativa de la responsabilidad penal de la persona jurídica, hasta quienes aceptan y defienden la misma pero desde la perspectiva de distintos sistemas interpretativos¹⁸. Así, podían plantearse, de manera genérica tres modelos di-

15 SANTANA VEGA, “El delito corporativo de incumplimiento en la prevención de sobornos (*Bribery Act* 2010)”, *RECPC*, 2015, pp. 17-15.

16 Ello implicó, entre otras reformas, la supresión del párrafo 2º del artículo 31 del CP y una pormenorizada regularización de la responsabilidad penal de la persona jurídica, conforme se manifiesta en el apartado IV del preámbulo de la Ley.

17 Sobre los problemas relativos a la interpretación del sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica del artículo 31 bis tras la reforma del 2010, vid. GALÁN MUÑOZ, *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Valencia 2017, pp.34 y ss.

18 Sobre las distintas posturas, ver, entre otros, DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, “¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas? Algunas Tesis”, *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v.10, nº 18, 2018, pp.21-34; GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, 2015, p. 162; GALÁN MUÑOZ, *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, cit., pp. 45 y 46; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho Penal económico y de la empresa, Parte General*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, 2022, p. 759 y ss.

ferenciados: 1. La negación de la posibilidad de sustentar una auténtica responsabilidad penal de la persona jurídica sobre la base del aforismo *societas delinquere non potest*¹⁹, 2. el modelo de la heterorresponsabilidad²⁰, y, por último, 3. el modelo de la autorresponsabilidad²¹. En relación con la opción por uno u otro de los dos últimos modelos dependía directamente de lo que se considerase como el presupuesto nuclear del art. 31 bis CP para conformar el sistema de responsabilidad penal.

El primero de ellos, esto es, la negación de la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica por la propia naturaleza de la misma, que sostenía un sector doctrinal, se basaba en el hecho, indicado por DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO²², de negar la posibilidad de que la misma pudiera cumplir los elementos y requisitos básicos exigidos por la teoría del delito, dado que ni tiene capacidad de acción, ni tiene voluntad propia, ni posibilidad de culpabilidad, a lo cual se une el hecho de que no existe la posibilidad de que se le impongan penas. En esencia, estaríamos ante supuestos en los que quien realiza el delito son personas físicas, y la responsabilidad de persona jurídica se deriva directamente de la actuación de aquellas, por lo que no estaríamos ante casos de auténtica responsabilidad penal²³. Brutalmente explícito en esta negativa resulta GRACIA MARTÍN²⁴ al afirmar que sostener esta responsabilidad podría equipararse a “*un manual práctico de hechicería de vudú haitiano para dotar a la persona jurídica del cuerpo y del espíritu que naturalmente le faltan, para poder afirmar que ella misma realiza acciones antijurídicas de modo culpable y que por esto luego puede soportar una pena como consecuencia jurídica de sus propias fechorías criminales*”.

Al margen de la reticencia de un sector doctrinal a esta posibilidad de atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica, el hecho innegable de la introducción del art. 31 bis CP por la LO 5/2010, obliga, se esté de acuerdo o no con ello, a aceptarlo y a encontrar una

estructura y modelo válido que la fundamente. Son los dos modelos ya señalados de hetero o autorresponsabilidad lo que acabarán por dar un fundamento legítimo al sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica en el ordenamiento español. Ciertamente ni la Fiscalía General de Estado, ni la jurisprudencia del Tribunal Supremo contribuyeron, ab initio, a aclarar la situación. Así, la Fiscalía General del Estado, tanto en su Circular 1/2011, como en la 1/2016 considera que la persona jurídica respondería por los hechos cometidos por personas físicas de modo que, como se ha señalado con anterioridad, estaríamos ante un modelo vicarial de responsabilidad derivada de un hecho ajeno, esto es, un sistema de transferencia de responsabilidad de las personas físicas a la persona jurídica. O lo que es lo mismo, un modelo de *heterorresponsabilidad*. En consecuencia el elemento nuclear y esencial del art. 31 bis CP viene determinado por el hecho ajeno, en concreto, la actuación de determinadas personas físicas, y, como afirmaba GONZÁLEZ CUSSAC²⁵, para que pudiera sostenerse la responsabilidad penal de la persona jurídica “*continúa siendo necesaria la comisión de una acción típica por una persona física como referencia de la imputación penal de la persona jurídica*”, y ello implicaba de manera innegable en su opinión “*que el fundamento de la responsabilidad penal de la persona moral descansa en un hecho ajeno, y no en un hecho propio (injusto y culpabilidad de la empresa)*”.

Distinto planteamiento sostuvo el Tribunal Supremo ya desde sus resoluciones iniciales, como puede ser la STS 154/2016, de 29 de febrero (Tol 5651211) para quien la responsabilidad penal de la persona jurídica se fundamentaría en el hecho propio, en la culpabilidad de la organización y en la ausencia de una cultura de cumplimiento y control, sosteniendo, por tanto, que se trataría de un modelo de autorresponsabilidad de la propia persona jurídica, derivada de la realización de un hecho propio. La cuestión por delimitar sería cuál es ese hecho propio que funcionaría como causa o

19 DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, “¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?”, cit., pp. 21 a 34.

20 Defendido, entre otros, por GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios a la reforma penal del Código penal de 2015*, González Cussac (direct.), 2ª ed., Valencia, 2015, pp. 160 y ss.

21 En esta línea MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, *Derecho Penal económico y de la empresa*, cit., pp. 779 y ss.; GALÁN MUÑOZ, *Manual de Derecho penal económico y de la empresa*, Galán Muñoz/Núñez Castaño, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 51 y ss.

22 DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, “¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?”, cit., pp. 21 y ss.

23 En esta misma línea, sostiene GÓMEZ MARTÍN, “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*, Mir Puig/Corcoy Bidasolo (direct.), Marcial Pons, 2012, págs. 331 y ss., que la regulación incluida en la LO 5/2010, no implica la ruptura del principio *societas delinquere non potest*, sino que estaríamos únicamente ante la quiebra del aforismo de *societas puniri non potest*, dado que responden, no porque se considere que han cometido un delito, sino porque se les atribuye la responsabilidad del delito cometido por personas físicas que actúan dentro de su organigrama.

24 GRACIA MARTÍN, “La naturaleza jurídica civil y administrativa de la mal llamada responsabilidad ‘penal’ de las personas jurídicas”, en *Anuario de Derecho penal económico y de la empresa*, nº 3, CEDPE, Lima, 2015, p.67.

25 GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios a la reforma penal del Código penal de 2015*, cit., p. 162.

fundamento de la responsabilidad penal. En esta línea MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ²⁶ considera que el modelo de autorresponsabilidad se basa en presupuestos de responsabilidad propios, en concreto, “*en un defecto de organización de la persona jurídica que exija un injusto (y, en su caso, una culpabilidad) propios de la persona jurídica, los cuales, si bien no son obviamente idénticos a los de la persona física, si poseen un fundamento equiparable*”. De modo similar, GALÁN MUÑOZ²⁷ entiende que, incluso con la propia regulación de la LO 5/2010, es válido el modelo de autorresponsabilidad dado que si bien es cierto que se exige la realización del hecho por una persona física, la responsabilidad de la persona jurídica se sostendrá tanto en los casos en que los concretos autores o puedan individualizarse, no puedan castigarse por concurrir alguna eximente o no puedan perseguirse, fundamentándose así una responsabilidad independiente de la persona jurídica. Fundamento que no radica en la responsabilidad por el hecho ajeno que se transfiere a la persona jurídica, sino en el hecho propio de la persona jurídica, concretamente en que “*la entidad no vigiló y controló, de forma diligente y adecuada, la actividad que realizaban las personas físicas que actuaban en su nombre o por su cuenta y, precisamente por ello, éstos cometieron hechos delictivos que la persona jurídica podía y debía haber evitado o, cuanto menos dificultado*”²⁸. Sobre esta base, el presupuesto nuclear de la responsabilidad penal de la persona jurídica vendría determinado por el debido control o, mejor dicho, la infracción del debido control; de este modo, la responsabilidad de la empresa no se deriva de la actuación de otra persona, sino de una actuación (u omisión) propia: infringir el debido control de su estructura y organización.

La reforma llevada a cabo por la LO 1/2015 determinó que fuese ésta última la interpretación que parece dar el legislador, al incluir en el art. 31 bis CP la existencia de un modelo de organización, control y gestión (Compliance Program) que permite la exención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que lo tuvieran implementado cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 31 bis 5 CP. En consecuencia, si la existencia o no de este sistema de cumplimiento y control se convierte en el presupuesto básico de la no exigencia de responsabilidad penal a la persona jurídica, resulta evidente, en nuestra opinión, que el elemento nuclear que fundamenta la misma no es otro que el hecho propio, en concreto, dejar de implementar este Pro-

grama de cumplimiento y, en consecuencia, infringir el debido control de los defectos de la organización. Se trata, por tanto, de un sistema de *autorresponsabilidad*, como puso de relieve la STS 154/2016.

II. EL MODELO DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN COMO CAUSA DE LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA: EL FUNDAMENTO EN EL DEBIDO CONTROL Y/O LA COMPLEJIDAD ORGANIZATIVA

Tal como se ha señalado, la LO 1/2015 de 30 de marzo, reordena y amplía el artículo 31 bis CP e introduce un modelo de organización y gestión como presupuesto básico de la responsabilidad de la persona jurídica²⁹. Y, por tanto, como se indicó en el epígrafe anterior, el debido control, o mejor dicho, la infracción del debido control, se convierte en el fundamento básico y nuclear de la responsabilidad de la persona jurídica. De hecho, así se indica de manera expresa en el Preámbulo de la LO 1/2015, que en su apartado III afirma que “*la reforma lleva a cabo una mejora técnica en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ..., con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del debido control, cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal*”, para finalizar afirmando que “*el alcance de las obligaciones que conlleva ese deber de control se condiciona, (...), a las dimensiones de la persona jurídica*”. Como veremos, la infracción del debido control se acaba manifestando en un defecto de organización, y para la determinación del mismo será preciso atender a diversos factores, pero, de manera principal, a la complejidad o no de la estructura organizativa de la entidad.

En consecuencia, tras la reforma realizada por la LO 1/2015, en el actual art. 31 bis CP se establece un sistema de autorresponsabilidad o responsabilidad por el hecho propio de la persona jurídica sobre la base de diversos presupuestos:

- Necesidad de la actuación de determinadas personas físicas que se encuentren en el seno de la organización o bajo su estructura empresarial y productiva.
- La actuación de esas determinadas personas físicas ha de realizarse en nombre o por cuenta de las personas jurídicas y en su beneficio directo o indirecto³⁰.

26 MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, *Derecho Penal económico y de la empresa*, cit., p. 783.

27 GALÁN MUÑOZ, *Manual de Derecho penal económico y de la empresa*, cit., pp. 51 y ss.

28 GALÁN MUÑOZ, *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, cit., págs. 211 y ss.

29 GALÁN MUÑOZ, *Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, cit., pp. 50 a 54.

30 Incluye la Circular FGE 1/2016, de 22 de enero, cualquier tipo de beneficio como podrían ser el ahorro de costes o las ganancias obtenidas a través de terceros interpuestos, como los supuestos de cadenas de sociedades.

- La responsabilidad de la persona jurídica se deriva de su propia actuación (o falta de ella), esto es, por el hecho propio de la ausencia, ineficacia o incorrecta aplicación de medidas de control adecuadas [STS 154/2016 de 29 de febrero (Tol 5651211)]³¹, lo que podría concretarse en la existencia de un defecto de organización y en la ausencia de una cultura de respeto al derecho.

Esta nueva estructura de la responsabilidad penal de la persona jurídica implica el establecimiento de una cultura de respeto al derecho mediante los denominados “*compliance program*”, modelos de organización y gestión encaminados a prevenir y detectar delitos en el seno de la persona jurídica. Cultura de respeto al derecho que ya fue señalada en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 154/2016, al sostener que estaríamos ante este supuesto “...*si el delito cometido por la persona física...ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente..., que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancias y control de comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos,...*”. Es decir, determina que el fundamento de la responsabilidad de la persona jurídica es por el hecho propio y en la culpabilidad de la organización y en la ausencia de una cultura de respeto al derecho.

Ciertamente, en nuestra opinión puede sostenerse que a pesar del hecho innegable de que la persona jurídica carece de humanidad y, en consecuencia, de las características propias que acompañan al comportamiento de los seres humanos, ello no implica que pueda afirmarse de manera automática que carece de voluntad propia. Es incuestionable que en las asambleas generales de socios se establecen las directrices, objetivos y finalidades con las que han de actuar en el mundo económico y empresarial, y que son desarrolladas en su actividad económica diaria por las personas físicas que la integran; actuación que constituye a nuestro juicio un comportamiento voluntario que se manifiesta al exterior y encaminado a un fin y que puede ser sometido a una valoración de su significado en el mundo exterior, tanto social, cultural o jurídico. Conductas que impli-

can, por las razones que se han expuesto, la necesidad de realizar un debido control de la implantación de una cultura del respeto al derecho que fundamente la actuación de sus estructuras organizativas y que sean independientes de la de cada una de las personas físicas que la integran.

En definitiva, tras la LO 1/2015 nuestro legislador fundamenta la responsabilidad penal de la persona jurídica en la inexistencia de un concreto modelo de organización y gestión tal como señala la STS 154/2016, “*en la culpabilidad de la organización y en la ausencia de una cultura de respeto al derecho*”, con ello determina que el núcleo de la responsabilidad penal de la persona jurídica se encuentra en la ausencia de medidas de control adecuada, la ausencia del Compliance Program o modelo de organización y gestión³², que se configura como presupuesto esencial para la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, de manera que su existencia y correcta aplicación conllevaría la exención de responsabilidad (art. 31 bis 2 a 4 CP). Ahora bien, como afirma FEIJOO SÁNCHEZ³³ a las personas jurídicas no se les castiga por el mero hecho de no disponer de un programa de cumplimiento, sino que será necesario acreditar y demostrar que el delito cometido se ha podido llevar a cabo por la ausencia de controles que lo impidan y que no se encuentren arraigados en el normal funcionamiento mercantil de la persona jurídica, en definitiva que existe una conexión de riesgo entre la omisión y el resultado³⁴. De este modo, indica MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ³⁵, “*aunque el legislador español no haya estado afortunado a la hora de redactar el precepto (se refiere al art. 31 bis CP) creo que puede sostenerse que lo dispuesto en los apartados 2 a 5 debe ser entendido a contrario sensu*”. Es decir, no se trataría, según este autor, de circunstancias que eximen de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el caso de que se cumplan, sino de medidas que deben existir en la entidad y su incumplimiento es lo que sirve de presupuesto fundamentador de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Es, por tanto, la existencia de un Programa de cumplimiento, control y organización lo que se encuentra en la base de la responsabilidad de la persona jurídica,

31 Así, indica la Circular 1/2016 FGE, se eliminan los supuestos de responsabilidad objetiva, excluyéndola cuando las personas físicas actúan al margen de la misma pero aprovechándose de su estructura, o bien, no sean adecuadas para reportar algún beneficio a la entidad. En el mismo sentido, STS 894/2022, de 11 de noviembre (Tol 9296824) que sostiene que el defecto de la organización criminal constituye el hecho propio de la persona jurídica y fundamenta su responsabilidad penal junto con la complejidad organizativa de la misma.

32 GALÁN MUÑOZ, *ibidem*.

33 FEIJOO SÁNCHEZ, *El delito corporativo en el Código Penal español (Cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad penal de la empresa)*, 1ª ed., Aranzadi, 2015, pp. 74 y ss.

34 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, “La estructura de la infracción penal de la persona jurídica: el presupuesto (el déficit organizativo peligroso) y el resultado/condición objetiva de punibilidad (El hecho de conexión posterior)”, *Revista de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica y Compliance*, 3, 2023, p. 49.

35 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, “La estructura de la infracción penal de la persona jurídica: el presupuesto (el déficit organizativo peligroso) y el resultado/condición objetiva de punibilidad (El hecho de conexión posterior)”, *cit.*, p. 47.

de manera que, de no existir, estaríamos ante el déficit organizativo que sustenta el hecho propio de la misma. Y, para ello, resulta esencial atender a la complejidad organizativa de la entidad en cuestión que será la vía para poder conectar la infracción del debido control y la producción del resultado.

En relación con este concreto aspecto, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 894/2022, de 11 de noviembre (Tol 9296824), considera que este elemento nuclear negativo de no tener implementado un programa de cumplimiento eficaz que haya tenido que ser burlado para la actuación delictiva de la persona física integrada en las estructuras de la empresa o sociedad, debe de ser constatado como un *defecto estructural* de los mecanismos de prevención y control que le fueran exigibles por razón de su organización tendente a los fines a que se orienta su actividad; en definitiva la responsabilidad penal de la persona jurídica gira en clave de ese defecto estructural y, en directa conexión, con su complejidad organizativa.

Ello, como se analizará en el siguiente epígrafe, conlleva un importante problema en relación con las empresas de pequeñas, y en algunos supuestos, de medianas dimensiones, dado que si basamos el fundamento de la responsabilidad penal en la existencia de un defecto estructural que no ha sido debidamente controlado directamente conectado con la complejidad estructural de la entidad, ¿qué ocurre en aquellos supuestos en los que por su tamaño y complejidad de la estructura organizativa no sea posible diferenciar la responsabilidad de las personas físicas que la integran de la de la persona jurídica? ¿sería posible en estos supuestos en los que la complejidad estructural de la empresa es mínima y coincidente con las personas físicas que tienen la capacidad de accionar en su nombre, admitir una responsabilidad penal de la persona jurídica?

Señala MARTÍNEZ-BUJÁN³⁶ que “...este reconocimiento de una infracción penal de la PJ basada en una identidad propia debería decaer allí donde no quepa hablar de una responsabilidad diferenciada de la responsabilidad de las personas físicas que la integran, lo cual comporta que no debería admitirse una responsabilidad penal de una PJ de pequeñas dimensiones en el seno de la cual pudiera atribuirse exclusivamente a uno o varios individuos las acciones (en rigor omisiones del cumplimiento de la legalidad penal en las actividades de la organización) que dieron lugar a la comisión de delitos en nombre y en beneficio de la PJ.”.

No parece ser éste el planteamiento de GALÁN MUÑOZ³⁷ quien basa la responsabilidad penal de la persona jurídica “*en el hecho de que la entidad no vigiló y controló, de forma diligente y adecuada, la actividad que realizaban las personas físicas que actuaban en su nombre o por su cuenta y, precisamente por ello, éstos cometieron hechos delictivos que la persona jurídica podía y debía haber evitado o, cuanto menos, dificultado*”, es decir lo fundamenta en la inexistencia de un concreto modelo de organización y gestión. Por ello considera que el *debido control* constituye el núcleo esencial de la responsabilidad penal de las personas jurídicas con lo que la responsabilidad penal se deriva de la violación de ese deber de control y gestión de la organización, en tanto no se puede concluir otra cosa con posterioridad a la reforma operada por la LO 1/2015 y la introducción en el art. 31 bis 5 de los requisitos que debe reunir estos modelos para que puedan ser considerados idóneos y adecuados para prevenir la comisión de delitos y, consecuentemente, eximir de responsabilidad penal.

Precisamente por ello, sostiene que, “...el verdadero fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas...” no se sustenta “...solo en el hecho y en la culpabilidad de la persona física que hubiese cometido el delito del que se la trate de responsabilizar...”, sino que “...responderá de dicho delito tan solo en la medida en que debiendo y pudiendo haber establecido algunas medidas que habrían evitado la producción de dicho delito o que, cuanto menos, habrían reducido el riesgo de su realización, no lo hubiese hecho y ello hubiese determinado que, finalmente, el delito producido se pudiese cometer y lo hubiese hecho dentro y al amparo de su ámbito de actividad y con la ayuda de sus recursos.”³⁸. En consecuencia, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no dependería de su complejidad organizativa, sino de su déficit organizativo.

Desde la perspectiva expuesta, parece deducirse que uno de los presupuestos esenciales para fundamentar la responsabilidad penal de la persona jurídica es la exigencia o no de una estructura organizativa relativamente compleja, esto es, que pueda existir una posible distinción respecto de las personas físicas que la componen, y que, precisamente por ello, pueda implementarse de manera eficaz un modelo de organización y control.

Así, MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ³⁹ afirma que la persona jurídica responde por un hecho propio, pero “ese hecho incluye la realización de un delito por parte

36 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, “La estructura de la infracción penal de la persona jurídica: el presupuesto (el déficit organizativo peligroso) y el resultado/condición objetiva de punibilidad (El hecho de conexión posterior)”, cit., p. 25.

37 GALÁN MUÑOZ, *Manual de Derecho penal económico y de la empresa*, cit., pp. 54 y ss.

38 GALÁN MUÑOZ, *Manual de Derecho penal económico y de la empresa*, cit., p. 54.

39 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, “La estructura de la infracción penal de la persona jurídica: el presupuesto (el déficit organizativo peligroso) y el resultado/condición objetiva de punibilidad (El hecho de conexión posterior)”, cit., p. 20; FEIJOO SÁNCHEZ, *El delito corporativo*

de una persona física, vinculado por una conexión de riesgo al déficit organizativo de la persona jurídica”.

Sobre esta base, las Circulares de la FGE 1/2011 y 1/2016, ya señalaban los problemas que podrían plantearse, sobre todo en relación con el *ne bis in idem*, en relación con aquellas empresas en las que puede apreciarse una identidad absoluta y sustancial entre la persona jurídica y la persona o personas físicas que cometieron los hechos delictivos, esencialmente por la inexistencia de una estructura organizativa compleja. En palabras de GONZÁLEZ CUSSAC⁴⁰, “*se apreciaría la concurrencia de voluntades solapadas, sin alteridad ni diversidad de intereses entre el individuo y la sociedad*”; o dicho de otro modo, el modelo de organización y control que se implemente para ejercitar el debido control que permita eximir de responsabilidad penal a la persona jurídica, vendría controlado y gestionado por las mismas personas físicas que acabarían provocando el hecho delictivo. De establecer la responsabilidad de estas personas jurídicas, junto a las personas físicas se estaría sancionando doblemente a las mismas personas: a las personas físicas en tanto que forman la persona jurídica por infracción del debido control, y a las personas físicas por la realización del hecho delictivo.

Será por tanto la delimitación de la posibilidad de esta sanción lo que se abordará en el epígrafe final de este trabajo, en concreto se abordará la identificación de lo que deba entenderse por pequeña empresa, el fundamento de su posible responsabilidad penal, la afectación del *ne bis in idem* y, obviamente, la prescripción contenida en el art. 31 bis 3 CP.

III. LA ¿RESPONSABILIDAD PENAL? DE LAS PEQUEÑAS EMPRESAS

1. Delimitación del concepto de persona jurídica de pequeñas dimensiones o pequeñas empresas a efectos penales

Como punto de partida a estos efectos es preciso poner de relieve que el Código penal no ofrece ningún

tipo de concepto legal de persona jurídica o “*entes colectivos dotados de personalidad jurídica*”⁴¹. La consecuencia de esta indefinición junto con la necesidad de delimitar el ámbito al que nos estamos refiriendo, obliga a acudir a otros parámetros y planteamiento para obtener un concepto penal válido a estos efectos. Se plantean así tres vías de interpretación diversas⁴²:

- Concepto formal*, que se inclina por un concepto amplio de personalidad jurídica con remisión a la legislación civil y mercantil de manera que se trataría de comprobar de alguna forma si el ente colectivo tiene reconocida formalmente personalidad jurídica. Señala GONZÁLEZ CUSSAC⁴³ que “*de seguir este camino optaríamos por una interpretación normativa o formal de personalidad jurídica conforme se define por otras disciplinas jurídicas. Se optaría por una exégesis formalista que aplicará el art. 31 bis exclusivamente a los entes que para el resto del Derecho, público o privado, posean personalidad jurídica*”.
- Concepto material*, que opta por mantener la autonomía de los conceptos en el Derecho Penal, y, en consecuencia, el empleo de criterios propios para la delimitación del mismo, tomando como referencia las finalidades propias del Derecho penal. En relación con este concepto, uno de esos criterios podría ser, por ejemplo la *complejidad organizativa* de la entidad en cuestión⁴⁴.
- Concepto mixto o ecléctico*, que se deriva de una combinación de ambos criterios de manera que sobre la base de un criterio formal, éste debe complementarse con el recurso a criterios materiales en relación a la posible exclusión de determinadas entidades dotadas formalmente de personalidad jurídica, pero que deberían quedar al margen de la aplicación del Derecho penal.

Como en la mayor parte de los casos en el ámbito penal, consideramos que la correcta es la tercera de las opciones⁴⁵ que combina ambos criterios y con ello responde a los parámetros de seguridad jurídica. En primer lugar, porque evidentemente es preciso, en

en el Código Penal español, cit., pp. 74 y ss.

40 GONZÁLEZ CUSSAC, “IX. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento”, cit., pp. 471 y 472.

41 GONZÁLEZ CUSSAC, “IX. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento”, cit., p. 459, quien señala que no puede identificarse tal concepto ni a efectos del art. 31 bis, ni del art. 129 CP, pero tampoco en relación con el art. 297, en sede de delitos societarios, que sólo hace referencia a “sociedades mercantiles”.

42 GONZÁLEZ CUSSAC, “IX. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento”, cit., p. 460; DEL ROSAL BLASCO, “El concepto de persona jurídica a efectos penales”, en *Persuadir y razonar: Estudios jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín*, Gómez-Jara Díez (coord.), tomo II, Aranzadi, 2018, pp. 1017 y ss.; CARRERA HORTAS, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Especial referencia a las «personas jurídicas de pequeñas dimensiones»*, Dykinson, 2025, p. 289.

43 GONZÁLEZ CUSSAC, *ibidem*.

44 CARRERA HORTAS, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, cit., p. 289.

45 En este sentido, GONZÁLEZ CUSSAC, “IX. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento”, cit., pp. 460 a 462; CARRERA HORTAS, *ibidem*.

nuestra opinión, partir de un concepto formal o normativo debidamente acotado que nos permita delimitar el ámbito de aplicación del art. 31 bis, es decir, debe referirse a aquellas entidades a las que el ordenamiento jurídico les reconoce personalidad jurídica; pero, en segundo lugar, resulta necesario reconocer que el Derecho penal tiene su propia estructura y naturaleza lo que conlleva la necesidad de incorporar ciertos criterios materiales que permitan limitar la amplitud que conlleva el criterio formal, restringiendo la posibilidad de aplicación del art. 31 bis. Por ejemplo, sostiene GONZÁLEZ CUSSAC⁴⁶ que “*el criterio material debería emplearse para excluir del régimen del art. 31 bis a sociedades que, aunque formalmente posean personalidad jurídica, conforme a criterios jurídico-penales materiales se estima innecesario, esto es, desproporcionado e innecesario someterlas al proceso y sanción penal*”, poniendo como expreso ejemplo las sociedades unipersonales y aquellas en las que no existe diferenciación o “alteridad” de sujetos (personas físicas y personas jurídicas) a fin de evitar la vulneración del *ne bis in idem*. Otro criterio podría ser, como ya se expuso, la complejidad organizativa de la persona jurídica en cuestión. En esencia, ambos vienen a coincidir en el mismo punto: es la posibilidad de distinguir entre el hecho realizado por las personas físicas y el llevado a cabo por la persona jurídica el que permite afirmar la responsabilidad penal de ésta última; en caso de coincidencia porque las mismas personas físicas que realizan el hecho delictivo son aquellas que infringen el debido control (cumplimentando con ello el injusto de la persona jurídica) podría plantearse una vulneración del *ne bis in idem* al sancionar finalmente a los mismos sujetos por los mismos hechos desde dos fundamentos diversos.

Ahora bien, ¿Cuáles son los parámetros que determinan esas personas jurídicas de pequeñas dimensiones o pequeñas empresas? Para ello, el art. 31 bis 3 CP nos aporta un primer punto de partida al indicar que son *aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviadas*. Ello parece plantear la prevalencia de un mero criterio contable, dejando al margen otros criterios materiales como los que se han expuesto. Es decir, el Código penal considera irrelevante el tamaño y la complejidad de las personas jurídicas a la hora de apreciar su exención.

¿Y quiénes son estas personas jurídicas que deben presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviadas? Según lo establecido en el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, regla 4ª del apartado de elaboración de la Cuentas Anuales determina que para ello deben concurrir al menos dos de las siguientes circunstancias: que el total de las partidas del activo no supere los once millones cuatrocientos mil euros, que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los 22 millones 800 mil euros, y que el número de trabajadores no exceda de 250. Ahora bien, estos parámetros ciertamente amparan a las empresas de pequeñas dimensiones, pero también resultan aplicables a las medianas empresas cuya estructura organizativa si resulta compleja, o al menos más compleja que en las micro o pequeñas empresas. Quizás, por ello, al menos en nuestra opinión, para restringir más el ámbito de empresas que son objeto del presente artículo deba atenderse a los criterios que establecen que tipo de empresas pueden presentar Balance y memorias abreviadas: aquellas empresas cuyo activo no supere los 4 millones de euros, su cifra de negocio no supere los 8 millones de euros y su número de trabajadores no exceda de 50.

Y ello por dos razones esenciales: porque responde mejor a la imagen de lo que deba entenderse desde criterios materiales de necesidad de pena como pequeña empresa o persona jurídica de pequeñas dimensiones, y, en segundo lugar, porque en estos casos si puede sostenerse con mayor facilidad la ausencia de complejidad organizativa y de alteridad en los sujetos.

Se opte por uno o por otro de los criterios, lo cierto es que las pequeñas empresas y las microempresas reúnen los requisitos establecidos en el art. 31 bis 3 CP y, por tanto, en principio se les podría exigir responsabilidad penal en aquellos casos en los que no se haya implementado un *Compliance Program*, aunque sea asumido directamente por el órgano de administración. Este planteamiento que parece derivarse del mencionado precepto responde de manera innegable al concepto formal de persona jurídica que se ha expuesto⁴⁷, pero a nuestro juicio no responde al concepto mixto o ecléctico que debería ser matizado con criterios materiales que permitan restringir su ámbito de aplicación. Como se expondrá a continuación, si el fundamento de la responsabilidad penal de la empresa se encuentra en la complejidad organizativa de la misma⁴⁸, en el déficit de organización y en la necesidad de implementar

46 GONZÁLEZ CUSSAC, “IX. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento”, cit., p.461.

47 CARRERA HORTAS, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, cit., p. 298.

48 BALLESTEROS SÁNCHEZ, *Responsabilidad penal y eficacia de los programas de cumplimiento normativo en la pequeña y gran empresa*, Tirant lo Blanch, México, 2021, pp. 377 y 378; GÓMEZ-JARA DIEZ, “El modelo constructivista de (auto) responsabilidad penal de las personas jurídicas: tres contribuciones de la teoría a la práctica”, en *Revista Electrónica de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, nº. 1, 2023, pp. 19 y ss.

un modelo de organización y control que sustente la infracción del debido control caso de no concurrir, resultan evidentes los problemas que surgirán a la hora de tratar de aplicarlos a estas estructuras de pequeñas dimensiones que carecen de la complejidad de organización necesaria para hacer precisa la implementación de un Programa de cumplimiento, en tanto que no existe alteridad entre los sujetos involucrados.

2. La complejidad estructural y el defecto de organización como fundamento en la responsabilidad penal de las empresas de pequeñas dimensiones

Como se indicó en el epígrafe II, la posibilidad de determinar la responsabilidad de la persona jurídica se encuentra fundamentada, entre otros presupuestos, en la existencia de un defecto de organización que sólo podrá predicarse respecto de aquellos casos en los que exista un “*sustrato material organizativo suficiente*”⁴⁹.

En esta línea, es representativa, entre otras, la STS 894/2022, de 11 de noviembre (Tol 9296824), que en su Fundamento de Derecho 4.3 sostiene que la condena a la persona jurídica debe realizarse sobre la existencia de un delito corporativo basado en las premisas de organización y complejidad como elementos básicos para conformar una culpabilidad diferenciada de la de la persona física que ha actuado. Y así señala en el mencionado Fundamento de Derecho que hacer referencia al *delito corporativo* en relación con la actuación de la persona jurídica “*es porque ha de tratarse de un hecho propio de ella*” de manera que para evitar “*pasar por criterios de responsabilidad objetiva, esa responsabilidad de aquélla no ha de operar por transferencia automática a la exigible a la persona jurídica, sino que el camino elegido para ello ha sido que, para exigir responsabilidad penal a la persona jurídica, con independencia de que presupuesto para ello esté en la actuación de la persona física, sin embargo, en la medida que su imputación ha de asentarse en criterios de imputabilidad propios, tal imputación habrá de ponerse en relación con los fallos en que, por defecto de organización o funcionamiento, incurra en el ejercicio de su actividad sobre la gestión, el control, la supervi-*

sión o vigilancia para la prevención del delito de que se trate”⁵⁰.

Desde esta perspectiva, consideramos, tal como se sostiene en la Sentencia analizada en su Fundamento de Derecho 4.4. que el fundamento de la responsabilidad que puede exigirse a la persona jurídica radica en el *hecho propio*, y para ello resulta necesario que se constate la existencia de algún defecto estructural en los mecanismos de prevención y control exigibles, de manera que “*la responsabilidad penal de la persona jurídica gira en clave de complejidad organizativa, de manera que cabrá hablar de imputabilidad respecto de aquéllas que presenten un cierto grado de complejidad, con la consecuencia de que no todas las personas jurídicas serán imputables*”. En este sentido, resulta muy clara la Sentencia del Tribunal Supremo 747/2022, de 27 de julio (Tol 9213265) al señalar en su Fundamento de Derecho Octavo, algo que ya pusimos de relieve con anterioridad, esto es, que “*el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas exige una mínima alteridad de la persona jurídica respecto de la persona física penalmente responsable*”. De este modo, debe existir esa mínima estructura organizativa diferenciada de las personas físicas que permita sustentar la posibilidad de constatar el fundamento de la responsabilidad de la persona jurídica, como es el *defecto de organización*.

Por ello, afirma MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ⁵¹, que “*esta responsabilidad por el hecho delictivo de tipo estructural se ha revelado con toda claridad tras la reforma de 2015, puesto que, si las causas de exclusión de la responsabilidad son de carácter estructural u organizativo (modelos de organización y de gestión que cumplen determinadas condiciones y ciertos requisitos), el fundamento también debe tener esta naturaleza*”⁵²; razón por la cual, como ya se ha señalado, aboga por la imposibilidad de existencia de infracción penal de la persona jurídica, donde no pueda sostenerse una responsabilidad diferencia de la misma respecto de las personas físicas que la integran.

Esta idea de responsabilidad estructural y defecto estructural como fundamento del injusto de la persona jurídica también la mantiene CIGÜELA SOLA⁵³

49 FORTUNY CENDRA, “¿Hacia la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas de pequeñas dimensiones” A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2022”, en *La Ley Compliance penal*, n.º 13, 2023, *Laley* 5927/2023, p. 2.

50 En este sentido, la STS 221/2016, de 16 de marzo (Tol 5665961) indica que “*habrá de acreditar que ese delito cometido por la persona física y fundamento de su responsabilidad individual ha sido realidad por la concurrencia de un delito corporativo, por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica, de forma mucho más precisa, a partir de la reforma de 2015*”.

51 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, “La estructura de la infracción penal de la persona jurídica: el presupuesto (el déficit organizativo peligroso) y el resultado/condición objetiva de punibilidad (El hecho de conexión posterior)”, cit., p. 24.

52 FEIJOO SÁNCHEZ, *El delito corporativo en el Código Penal español*, cit., p. 14; CIGÜELA SOLA, *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal. Crítica y propuesta de una responsabilidad estructural de la empresa*. Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 33 y ss.

53 CIGÜELA SOLA, “El injusto estructural de la organización”, *InDret*, n.º 1/2016.

al afirmar que “es necesario demostrar que la acción delictiva individual está conectada objetivamente a un defecto estructural de la organización, el cual habría facilitado o incentivado aquellos comportamientos en un contexto en el que la entidad debía disponer de medidas preventivas”.

En definitiva, como se señaló el defecto en la organización constituye el fundamento nuclear en la responsabilidad de las personas jurídicas. Y, desde esta perspectiva, el problema surge de inmediato respecto de aquellas en las que no es factible identificar un defecto de organización por carencia de una estructura compleja que lo permita. Así, por ejemplo, en la caso de una empresa de pequeñas dimensiones, donde no existe esa complejidad organizativa, existiría doble atribución de responsabilidad a los mismos sujetos con el consiguiente cuestionamiento del *ne bis in idem*. Esta es la idea que parece derivarse de la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, al señalar que “en todo caso, el alcance de las obligaciones que conlleva ese deber de control se condiciona, de modo general, a las dimensiones de la persona jurídica”.

Estas dificultades interpretativas respecto de este tipo de entidades que carecen de la estructura suficiente para determinar la posible concurrencia de un defecto de organización ajeno a las personas físicas que realizan la acción u omisión típica ya fue puesta de manifiesto por la Circular de la FGE 1/2016, que indica diversos supuestos en los que se debe proceder a la exclusiva imputación de la persona jurídica al afirmar que “se trata de aquellos en que existe una identidad absoluta y sustancial entre el gestor y la persona jurídica, de manera que sus voluntades aparecen en la práctica totalmente solapadas o en que resulta irrelevante la personalidad jurídica en la concreta figura delictiva, evitando así una doble incriminación que resultaría contraria a la realidad de las cosas y podría vulnerar el principio non bis in idem”.

En la misma línea de carencia de complejidad estructural necesaria en las empresas de pequeñas dimensiones suficiente para fundamentar la responsabilidad penal de la persona jurídica, señala GÓMEZ-JARA DÍEZ⁵⁴ que “las personas jurídicas que no tengan un mínimo de complejidad organizativa no se consideran imputables penalmente”. En conclusión, partiendo de los dos elementos señalados a lo largo de todo este trabajo, resulta evidente la dificultad de sustentar la responsabilidad de la persona jurídica cuando no se da la complejidad estructural que sirva de base al defecto organizativo en tanto no existe alteridad en los posibles sujetos responsables.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿ES LEGÍTIMO SOSTENER LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS O EMPRESAS DE PEQUEÑAS DIMENSIONES?

Sobre la base de todo lo expuesto hasta el momento, el presupuesto fundamental para poder afirmar legítimamente la responsabilidad de la persona jurídica es la existencia de un hecho propio, entendido como *infracción del debido control* que conlleva la constatación de un déficit organizativo; pero, por su propia definición, la exigencia de una deficiencia en la organización exige la existencia de una organización que cuente con un mínimo de complejidad, y que permita constatar la alteridad entre los sujetos que respondan por el hecho cometido (la persona jurídica y las personas físicas que actuaron).

Junto con ello, también se ha puesto de manifiesto que en el caso de empresas de pequeñas dimensiones o microempresas y, como no, en empresas unipersonales, que responden esencialmente a la concurrencia de los criterios materiales que se han expuesto, resulta claramente difícil poder afirmar la existencia de una estructura organizativa desarrollada y mínimamente compleja que permita diferenciar entre los distintos sujetos (físicos y jurídicos) y sus distintas responsabilidades.

Señalaba la STS 894/2022, de 11 de noviembre (Tol 9296824), en su Fundamento de Derecho 4.5 que “lo determinante es la existencia de una complejidad interna, presumible a partir de un suficiente sustrato material organizativo, que, si falta, falta el presupuesto para hablar de imputabilidad penal, por inexistencia de capacidad de culpabilidad, ya que, debido a su mínima estructura, no se da la base desde la que conformarla, y es que, no habiendo posibilidad de establecer mecanismos de control, no puede surgir el fundamento de su responsabilidad, de ahí que no toda sociedad pueda considerarse imputable en el ámbito penal, y, esto que decimos, encuentra apoyo en el Preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo, en la medida que los mecanismos de control lo pone en relación con las dimensiones de la persona jurídica”.

Sobre esta base, FEIJOO SÁNCHEZ⁵⁵ sostiene que el modelo que se deriva de lo expuesto hasta el momento sólo tendría sentido en personas jurídicas dotadas de complejidad que permitan fundamentar la existencia del déficit organizativo constitutivo del injusto propio de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Y ello, porque la persona jurídica responsable a efectos penales no puede identificarse con la suma de acciones individuales, sino que debe delimitarse el hecho llevado

54 GÓMEZ-JARA DÍEZ, “La imputabilidad organizativa en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A propósito del auto de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2014”, en *Diario La Ley*, Nº 8341, 2014, p.4.

55 FEIJOO SÁNCHEZ, *El delito corporativo en el Código Penal español*, cit., pp. 54 y ss.

a cabo por el *meta-sujeto*⁵⁶. Planteamiento igualmente sostenido por MARTÍNEZ-BUJÁN⁵⁷ considerando que debería entenderse que no concurre la responsabilidad penal de la persona jurídica en aquellos casos en los que no pueda identificarse una responsabilidad distinta y diferenciada de las personas físicas que la componen. Problema que se plantea directa y claramente en relación con las personas jurídicas de pequeñas dimensiones

Parece evidente que en los casos de personas jurídicas de pequeñas dimensiones o unipersonales en las que se produce una práctica identidad entre sus órganos de gestión y aquella, apreciándose voluntades solapadas, falta de intereses diversos, sin concurrir alteridad entre los sujetos y siendo irrelevante la personalidad jurídica en la figura delictiva, deberá imputarse tan sólo a la persona física evitando la doble incriminación y la vulneración del principio *ne bis in idem*⁵⁸, y, también, por ausencia de necesidad de pena al abarcarse todo el desvalor del comportamiento realizar con la exclusiva sanción de las personas físicas que han realizado el hecho delictivos; personas físicas que coinciden sustancialmente con las que tienen el poder de decisión e implementación del sistema de control de la organización.

Las personas jurídicas de pequeñas dimensiones responden en su estructura y funcionamiento a características totalmente diferentes de las medianas y grandes empresas, lo que, en nuestra opinión, determinaría que fuera difícil la legitimación de la intervención penal y la atribución de la responsabilidad penal sobre criterios estructurales organizativos⁵⁹. Y ello porque en aquellos supuestos en los que la persona física tenga plena identidad o correspondencia con la conducta realizada por la persona jurídica (unipersonal o muy pocos socios) se producirá una superposición de responsabilidades que aconsejaría sancionar exclusivamente a las personas físicas por diversos motivos⁶⁰: porque los presupuestos de sanción de los dos sujetos (jurídicos y físicos) son los mismos; porque no existe una necesidad político criminal que legitime la doble sanción, dado que no existe una debilidad estructural organizativa, sino simplemente la decisión de delinquir de las personas

físicas que se identifican con la persona jurídica; y, porque ello podría determinar la vulneración del principio *ne bis in idem* al no poderse acreditar la existencia de la *exigencia de alteridad* que se ha puesto de manifiesto⁶¹.

Sobre esta base, consideramos que lo acertado sería afirmar que cuando la persona jurídica carece de una estructura organizativa mínimamente compleja no puede basarse su responsabilidad penal en la carencia de mecanismos de prevención y control, en definitiva por no haber implementado un programa de cumplimiento. Ahora bien, a nuestro juicio, la carencia de un programa de cumplimiento no fundamenta por sí sola la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino que es necesario acreditar que el delito cometido por una persona física integrante de la persona jurídica, ha sido posible realizarlo precisamente por la ausencia de dichas medidas *ex ante*, por tanto, que existe una conexión entre el peligro generado por la ausencia y el delito cometido, es decir, establecer un nexo causal entre ambos.

A pesar de todo lo expuesto hasta el momento, resulta innegable que en una estricta interpretación *ex lege* que se deriva de lo establecido en el art. 31 *bis* 3 CP, no puede afirmarse de manera automática la exclusión de la posibilidad de afirmar la responsabilidad penal de las personas jurídicas de pequeñas dimensiones por cuanto las mismas se encuentran expresamente mencionadas en el precepto, aunque se le permita que la función de supervisión sea asumida por el propio órgano de administración. En nuestra opinión, y siguiendo con ello la línea marcada ya desde la Circular de la FGE 1/2011, quizás debiera atenderse a la posibilidad de identificar, al menos un “*criterio de imputación de la unidad económica y a la existencia de un patrimonio autónomo del ente*”⁶². O, como afirma más categóricamente la Circular FGE 1/2016 “*puede afirmarse que el sistema de responsabilidad, tal y como se ha diseñado, con las referencias al elenco de sujetos de la letra a) los deberes de control o los propios modelos de organización y gestión, está ideado fundamentalmente para la mediana y gran empresa, en coherencia con las apuntadas razones de política criminal. Para las pequeñas*

56 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, “La estructura de la infracción penal de la persona jurídica: el presupuesto (el déficit organizativo peligroso) y el resultado/condición objetiva de punibilidad (El hecho de conexión posterior)”, cit., p. 21.

57 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, “La estructura de la infracción penal de la persona jurídica: el presupuesto (el déficit organizativo peligroso) y el resultado/condición objetiva de punibilidad (El hecho de conexión posterior)”, cit., p. 25.

58 Circular 1/2011 de la FGE.

59 BALLESTEROS SÁNCHEZ, *Responsabilidad penal y eficacia de los programas de cumplimiento normativo en la pequeña y gran empresa*, cit., p. 378.

60 BALLESTEROS SÁNCHEZ, *Responsabilidad penal y eficacia de los programas de cumplimiento normativo en la pequeña y gran empresa*, cit., p. 377.

61 GONZÁLEZ CUSSAC, “IX. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento”, cit., pp. 471 y 472; GUISASOLA LERMA, “La identidad de sujeto sancionado como presupuesto del derecho al *ne bis in idem*”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 10, 2003, pp. 215 y ss.

62 GONZÁLEZ CUSSAC, *Tratado de Derecho penal económico y de la empresa*, cit., p. 372.

empresas, las exigencias impuestas en los programas pueden resultar excesivas, aún con las correcciones del apartado 3 del art. 31 bis”.

Dicho de otro modo, consideramos que la responsabilidad penal de la persona jurídica en función de su modelo de organización y gestión, en la existencia de un déficit organizativo y, consecuentemente, en la constatación de una estructura con una mínima complejidad, el fundamento de la responsabilidad también debería de ser de esa naturaleza, por lo que en aquellas personas jurídicas de pequeñas dimensiones o simples estructuras organizativas, no debería admitirse una responsabilidad penal de la persona jurídica⁶³. Y, ello permitiría poder afirmar que lo establecido en el apartado 3 del art. 31 bis podría ser aplicable respecto de las empresas de medianas dimensiones, dado que quedan abarcadas por la descripción típica contenida en el precepto, pero deberían dejarse al margen, en tanto que carecen de la mínima complejidad estructural y de la alteridad de sujetos que fundamente el déficit organizativo, las pequeñas empresas, las microempresas y las sociedades unipersonales.

Desde nuestra perspectiva no podría sostenerse en estos casos la sanción concurrente de personas físicas y jurídicas por el mismo hecho o infracción penal, por cuanto existe una práctica identidad entre ambas. Es decir, si las personas físicas responden por cometer un hecho típico, no podría sancionárseles por no hablar implementado (las mismas personas físicas como integrantes de la persona jurídica) un modelo de organización y control. Este *hecho propio* de incumplimiento de la persona jurídica, carece de sustantividad propia en esos supuestos en los que al no existir alteridad de sujetos ni complejidad de la estructura empresarial, no puede hablarse de déficit organizativo en tanto que no existe estructura que organizar.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO SAGGESE, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bosch, Barcelona, 1998.
- BALLESTEROS SÁNCHEZ, *Responsabilidad penal y eficacia de los programas de cumplimiento normativo en la pequeña y gran empresa*, Tirant lo Blanch, México, 2021.
- BUSATO, *Tres tesis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- CARRERA HORTAS, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Especial referencia a las «perso-*

nas jurídicas de pequeñas dimensiones», Dykinson, 2025.

CIGÜELA SOLA, “El injusto estructural de la organización”, *InDret*, nº 1/2016.

CIGÜELA SOLA, *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal. Crítica y propuesta de una responsabilidad estructural de la empresa*. Marcial Pons, Madrid, 2015.

DEL ROSAL BLASCO, “El concepto de persona jurídica a efectos penales”, en *Persuadir y razonar: Estudios jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín*, Gómez-Jara Díez (coord.), tomo II, Aranzadi, 2018.

DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, “¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas? Algunas Tesis”, *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v.10, nº 18, 2018.

FEIJOO SÁNCHEZ, *El delito corporativo en el Código Penal español (Cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad penal de la empresa)*, 1ª ed., Aranzadi, 2015.

FORTUNY CENDRA, “¿Hacia la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas de pequeñas dimensiones” A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2022”, en *La Ley Compliance penal*, nº 13, 2023, *Laley* 5927/2023.

GALAN MUÑOZ, *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Valencia 2017.

GALÁN MUÑOZ, *Manual de Derecho penal económico y de la empresa*, Galán Muñoz/Núñez Castaño, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

GÓMEZ MARTIN, “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*, Mir Puig/Corcoy Bidasolo (direct.), Marcial Pons, 2012.

GÓMEZ-JARA DIEZ, “El modelo constructivista de (auto) responsabilidad penal de las personas jurídicas: tres contribuciones de la teoría a la práctica”, en *Revista Electrónica de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, nº. 1, 2023.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, “La imputabilidad organizativa en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A propósito del auto de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2014”, en *Diario La Ley*, Nº 8341, 2014.

63 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, “La estructura de la infracción penal de la persona jurídica: el presupuesto (el déficit organizativo peligroso) y el resultado/condición objetiva de punibilidad (El hecho de conexión posterior)”, cit., p. 25.

- GONZÁLEZ CUSSAC, “IX. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento”, en *Tratado de Derecho Penal económico y de la empresa*, tomo I, González Cussac (direct.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, 2015.
- GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios a la reforma penal del Código penal de 2015*, González Cussac (direct.), 2ª ed., Valencia, 2015.
- GRACIA MARTIN, “La naturaleza jurídica civil y administrativa de la mal llamada responsabilidad “penal” de las personas jurídicas”, en *Anuario de Derecho penal económico y de la empresa*, n.º 3, CEDPE, Lima, 2015.
- GUISASOLA LERMA, “La identidad de sujeto sancionado como presupuesto del derecho al ne bis in idem”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 10, 2003.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, “La estructura de la infracción penal de la persona jurídica: el presupuesto (el déficit organizativo peligroso) y el resultado/condición objetiva de punibilidad (El hecho de conexión posterior)”, *Revista de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica y Compliance*, 3, 2023.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho Penal económico y de la empresa, Parte General*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, 2022.
- MENÉNDEZ CONCA, “Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Revista Ratio Juris*, vol. 16, n.º 32, 2021.
- MENÉNDEZ CONCA, “El surgimiento de los compliance programs y su relevancia en el enjuiciamiento de las personas jurídicas en EE. UU”, en *Revista Penal*, n.º 53, 2024.
- MENÉNDEZ CONCA, “La evolución de la responsabilidad penal corporativa en Estados Unidos”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, n.º 75, 2024, https://legalteca-aranzadilaley-es.eu1.proxy.openathens.net/my-reader/LEGAR18_00000000_20240701000000750000?-fileName=content%2FDT0000467269_20240919.HTML&location=pi-2172&publicationDetailsItem=SystematicIndex (ult. consult. 17 de agosto de 2025).
- SANTANA VEGA, “El delito corporativo de incumplimiento en la prevención de sobornos (*Bribery Act* 2010)”, *RECPC*, 2015.
- VILLEGAS GARCÍA, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas. La experiencia de Estados Unidos*, Aranzadi, 2016.

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países. Los artículos no deben haber sido publicados con anterioridad en otra revista.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato *.txt) a la dirección: jcferreolive@gmail.com
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, el sumario, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los autores deberán elaborar las referencias bibliográficas conforme a las normas ISO 690.
5. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.
6. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones del autor o de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción. Se deberá indicar que el artículo ha sido publicado previamente en el correspondiente número de Revista Penal.



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/