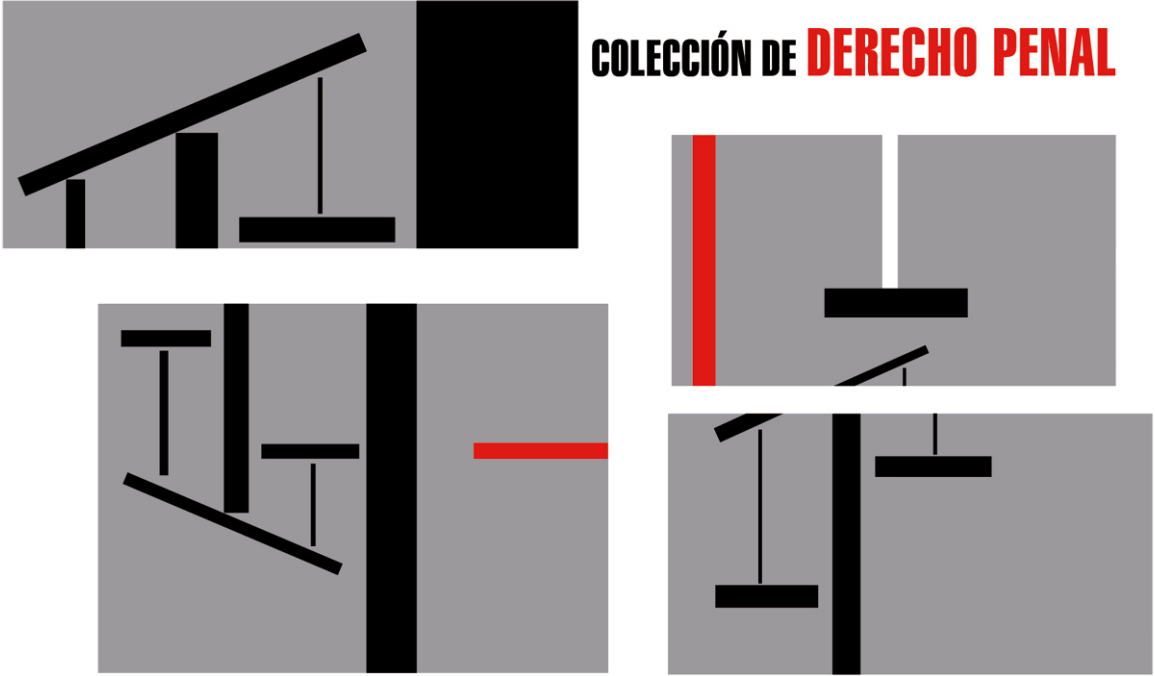




COLECCIÓN DE **DERECHO PENAL**

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS
JURÍDICAS POR LOS DELITOS COMETIDOS POR SUS
INTEGRANTES: LA CONTROVERTIDA NATURALEZA
JURÍDICA DEL SISTEMA DE ATRIBUCIÓN Y DE
EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD

LUCAS GABRIEL MENÉNDEZ CONCA

*Doctor en Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
Universidad de Zaragoza*

Prólogo

Miguel Ángel Boldova Pasamar

*Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Zaragoza*

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal**, *María Acale Sánchez* (2006).
- Derecho penal de la empresa e imputación objetiva**, *Bernardo Feijoo Sánchez* (2007).
- Punibilidad y delito**, *Érika Mendes de Carvalho* (2007).
- Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto**, *Manuel Cancio Meliá* (2010).
- La responsabilidad penal de los funcionarios por delitos ambientales**, *Cristóbal Javier Cantero Cerquella* (2010).
- La ocupación de inmuebles en el Código Penal español**, *José Miguel Jiménez París* (2018).
- Triple de la mayor y condenas eternas. A propósito del Acuerdo del TS de 27 de junio de 2018**, *Puerto Solar Calvo* (2019).
- Malversación y blanqueo en la contratación pública de abogados defensores**, *Jordi Casas Hervilla* (2019).
- Siniestralidad vial, delitos imprudentes y fuga**, *Rosario de Vicente Martínez* (2019).
- Lineamientos de la violencia en el derecho penal del deporte**, *José Manuel Ríos Corbacho* (2019).
- Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales**, *María Acale Sánchez* (2019).
- Los instrumentos de valoración y gestión de riesgos en el modelo de penalidad español**, *David Castro Liñares* (2019).
- Régimen penológico del concurso real de delitos**, *Jorge Vizueta Fernández* (2020).
- Derecho penal del enemigo en España**, *Cristian Sánchez Benítez* (2020).
- El delito de trata de seres humanos: el artículo 177 bis del Código Penal**, *Tania García Sedano* (2020).
- El Derecho Penal del Estado de Derecho entre el espíritu de nuestro tiempo y la Constitución**, *Eduardo Demetrio Crespo* (2020).
- Prevaricación administrativa de autoridades y funcionarios públicos: análisis de sus fundamentos y revisión de sus límites**, *Jordi Casas Hervilla* (2020).
- La pena de prisión en medio abierto. Un recorrido por el régimen abierto, las salidas tratamentales y el principio de flexibilidad**, *Ana Cristina Rodríguez Yagüe* (2021).
- La medida de seguridad de libertad vigilada para sujetos imputables. Su implementación práctica a través de 30 casos**, *María Pilar Marco Francia* (2021).
- Los hurtos cualificados. Práctica jurisprudencial**, *Rosario de Vicente Martínez* (2021).
- Concordia en las Cortes y violencia en las cárceles: la transición penitenciaria española**, *Antonio Andrés Laso* (2021).
- Delitos contra la Administración Pública y corrupción: criterios de imputación al superior jerárquico**, *Erick Guimaray* (2021).
- El trabajo forzoso, la esclavitud y sus prácticas análogas como finalidades del delito de trata de seres humanos**, *Tania García Sedano* (2021).
- La alevosía: análisis jurídico y de política legislativa de la circunstancia del artículo 22.1 del código penal**, *José Mateos Bustamante* (2021).
- El control del SARS-CoV-2 en el sistema penitenciario**, *Eugenio Arribas López* (2021).
- Legalidad penal como limitación al poder punitivo**, *Roberto Navarro-Dolmestch* (2022).
- Retos pendientes en el camino hacia la igualdad de las mujeres en el siglo XXI**, *Alejandro Luis de Pablo Serrano, M^a Flora Martín Moral y Patricia Tapia Ballesteros (Dirs.)* (2021).
- La penalidad del concurso de delitos en el sistema jurídico-penal español: estudio de las reglas limitativas de los arts. 76 y 77 CP**, *Alfonso Ortega Matesanz* (2022).
- Derecho penal y adicciones sin sustancia. Estudio de la relación entre la conducta delictiva y el juego patológico**, *Marta María Aguilar Cárceles* (2022).
- La evolución de las penas del concurso de delitos en la codificación penal española**, *Alfonso Ortega Matesanz* (2022).

Acoso moral laboral y acoso sexual, *Tania García Sedano* (2023).

Justicia restaurativa empresarial. Un modelo para armar, *Adán Nieto Martínez, Raúl Calvo Soler (Coords.)* (2023).

Reformas penales aprobadas a lo largo de la XIV legislatura (3 de diciembre de 2019 – 30 de mayo de 2023), *Rosario de Vicente Martínez* (2023).

El bien jurídico protegido en el marco del Derecho Penal, *Manuel Portero Henares* (2023).

Derecho penal de menores. Una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores, *Tomás Montero Hernanz* (2023).

Delito de manipulación del mercado de valores, *Marta Muñoz de Morales Romero* (2023).

El delito de asesinato. Un estudio teórico-práctico, *Vicente Alcaraz Sanabria* (2023).

Tratamiento jurídico de la contaminación acústica urbana. Especial referencia al delito acústico y a las actividades de ocio, *María Teresa Montero Ruiz* (2024).

Crisis del Derecho penal moderno. Hacia una sociedad posriesgo en materia de criminalidad vial, *Marco Teijón Alcalá* (2024).

Cuestiones esenciales del delito de malversación, *María Rosa Carrillo Ruiz* (2024).

La responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus integrantes: la controvertida naturaleza jurídica del sistema de atribución y de exención de responsabilidad, *Lucas Gabriel Menéndez Conca* (2024).

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL

Directora:

ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ

Catedrática de Derecho Penal
Universidad de Castilla-La Mancha

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS
PERSONAS JURÍDICAS POR LOS DELITOS
COMETIDOS POR SUS INTEGRANTES:
LA CONTROVERTIDA NATURALEZA
JURÍDICA DEL SISTEMA DE ATRIBUCIÓN
Y DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Lucas Gabriel Menéndez Conca

*Doctor en Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
Universidad de Zaragoza*

Prólogo

Miguel Ángel Boldova Pasamar

*Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Zaragoza*

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2024

© Lucas Gabriel Menéndez Conca
© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2024)
ISBN: 978-84-290-2869-0
Depósito Legal: M 20429-2024
Diseño de portada: Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

AGRADECIMIENTOS

La investigación de mi tesis doctoral, fuente de este trabajo, fue financiada por el Gobierno de Aragón a través de las subvenciones destinadas a la contratación de personal investigador predoctoral en formación para el período 2019-2023 (ORDEN IIU/796/2019, de 27 de junio). El Gobierno de Aragón también me concedió una ayuda para realizar una estancia de investigación en el *Dipartimento di Giurisprudenza* de la *Università degli Studi di Brescia* durante tres meses (ORDEN CUS/1668/2022, de 14 de noviembre).

Podría —y debería— dedicar una parte importante de este trabajo a explicar toda la ayuda que me ha brindado mi maestro, el Prof. Dr. Miguel Ángel Boldova Pasamar, desde que tuve la suerte de que me dirigiera el trabajo final del Máster Universitario en Abogacía. No obstante, me veo obligado a ser breve. Gracias a su inestimable ayuda pude estar contratado durante más de un año por el Grupo de Estudios Penales de la Universidad de Zaragoza como investigador novel y, después, pude obtener una de las subvenciones destinadas a la contratación de personal investigador predoctoral en formación para el período 2019-2023 concedidas por el Gobierno de Aragón, lo que me ha permitido permanecer en la Universidad de Zaragoza durante cuatro años más y poder realizar la tesis doctoral que ha dado lugar a esta monografía. Miguel Ángel Boldova Pasamar es un gran docente e investigador y mejor persona. Siempre le estaré agradecido por confiar en mí, por su cercanía, afecto y generosidad y, por supuesto, por haberme enseñado tanto durante estos años. Aunque soy consciente de que me queda muchísimo por aprender, puesto que todavía estoy dando mis primeros pasos en el estudio del Derecho penal, deseo y espero poder seguir aprendiendo de él durante muchos años. No habría

podido escribir esta monografía sin la ayuda constante, los consejos y las recomendaciones de mi maestro. En definitiva, debo decir que ha sido un honor y un privilegio haber realizado este trabajo bajo la dirección de uno de los penalistas más importantes de nuestro país.

Quiero agradecer también al resto de los profesores y profesoras del Área de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza por el cariño, el afecto y la ayuda que me han brindado y la confianza que han depositado en mí durante estos años. Ha sido un honor y un privilegio poder compartir tan buenos momentos y aprender también de ellos. Debo recordar a los profesores del Área de Derecho Penal que desgraciadamente nos han dejado durante estos años, los Profs. Drs. Luis Gracia Martín y Juan Felipe Higuera Guimerá. Aunque no tuve la suerte de coincidir con ellos en tantas ocasiones como me habría gustado, siempre me dispensaron un trato muy afectuoso y cercano. Luis Gracia Martín era —y siempre será, pues su obra perdura— el autor que de forma más magistral, vehemente y exhaustiva ha criticado en nuestro país la pretensión de atribuir unas ficticias capacidades de acción, de culpabilidad y de soportar la pena a las personas jurídicas, por lo que sus magníficos trabajos, al igual que los de mi maestro, me han servido de guía imprescindible en la realización de este trabajo.

Debo dar las gracias, en particular, a mi amigo y condiscípulo, el Prof. Dr. Carlos Fuertes Iglesias, por su fraternal compañerismo y por la inestimable ayuda que me ha brindado durante estos años, así como a mi amigo y compañero Daniel Boldova Marzo, con quien también he compartido día a día nuestros avances en las tesis doctorales.

Asimismo, querría dar las gracias a los Profs. Drs. José Luis González Cussac, Juan Luis Fuentes Osorio y Belén Mayo Calderón, quienes integraron el tribunal evaluador de mi tesis doctoral, debido a que sus observaciones y recomendaciones me han sido de gran ayuda para poder culminar este trabajo.

Por último, pero no menos importante, siempre estaré agradecido a mi familia, ya que sin su cariño y apoyo incondicional no habría podido realizar este trabajo. Tengo la gran suerte de contar con una familia maravillosa, así que no puedo dejar pasar la oportunidad de dedicarles esta monografía.

PRÓLOGO

El reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española ha significado un cambio de paradigma a la hora de establecer los presupuestos para la responsabilidad penal. Porque si hasta entonces, dichos presupuestos giraban en torno a las capacidades y circunstancias de la persona física, única que podría ser objeto de reproche penal, la nueva referencia a los entes corporativos necesariamente tiene que influir en la determinación de tales presupuestos, en tanto que las características y especificidades propias de las personas jurídicas difieren sustancialmente de las de las personas físicas. En lo que tienen en común como personas tan solo significa que se les puede atribuir un haz de derechos y de deberes y, entre estos últimos, los de poder ser sujeto de responsabilidad de la que poder deducir consecuencias jurídicas en forma de privaciones, restricciones o limitaciones de derechos.

De ahí que se haya construido todo un sistema de atribución de responsabilidad penal propia de la persona jurídica, jugando con las categorías de la teoría del delito para adaptarlas a las características intrínsecas de los entes colectivos. Así se han denominado a los equivalentes funcionales que dotan de contenido propio a la responsabilidad penal corporativa: ausencia de medidas de control, defecto de organización o falta de una cultura de cumplimiento, que aparecen como los elementos sobre los que pivota el delito corporativo, la autoría del mismo y su correlativa responsabilidad penal singular.

Sin embargo, partiendo de que el delito es la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible, no es fácil insertar tales equivalentes funcionales en la teoría del delito de la persona jurídica. Una acción no es posible realizarla de otro modo que no sea a través del actuar humano.

Solo nos queda la omisión como baza (aun cuando no puede omitir quien carece de capacidad de acción). Pero para que una omisión fuera típica, tendría que incorporarse a una figura de delito de la ley penal. No obstante, la ausencia del debido control por parte de una persona jurídica no puede identificarse con delito alguno, como tampoco el defecto de organización constituye un tipo de lo injusto propiamente dicho. El único hecho típico es el delito realizado por la persona física que se imputa también a la jurídica, así como el carácter antijurídico de tal hecho. Por otro lado, la ausencia de medidas de vigilancia y control es independiente de la inexistencia de un programa de cumplimiento. Además, el debido control ha de ejercerse siempre por una persona física, por lo que tampoco puede atribuirse a la jurídica el ejercicio idóneo o inidóneo de las labores de supervisión, vigilancia y control de las personas físicas que pueden delinquir en nombre o por cuenta de la persona jurídica para la que trabajan.

Si existiera un delito propio corporativo basado en la ausencia de un programa de cumplimiento, es obvio que la acusación tendría que probar dicha circunstancia. Pero la única función que se le puede atribuir a los programas de cumplimiento es que puedan dar lugar a la exención de responsabilidad por un delito cometido por quien representaba a la persona jurídica y actuaba en su beneficio directo o indirecto, siendo estos datos los que fundamentan la responsabilidad inicial de la persona jurídica y, por tanto, los que tiene que probar indiciariamente la acusación. Será la defensa quien tenga a su cargo probar aquello que le beneficia, esto es, aquello que le puede eximir de responsabilidad.

Pues bien, el excelente trabajo de Lucas Gabriel Menéndez Conca aborda con extraordinaria profundidad el complicado problema de desentrañar las razones por las que esta clase de responsabilidad no debería ser considerada en rigor de carácter penal, al no constituirse sobre los presupuestos de una verdadera responsabilidad penal reconocible como tal, esto es, una basada en el principio de culpabilidad (por el que no hay pena sin culpabilidad y, por tanto, tampoco sin dolo o imprudencia) y, por ende, reconducible únicamente a la dignidad del ser humano.

DR. MIGUEL ÁNGEL BOLDOVA PASAMAR

Universidad de Zaragoza

Catedrático de Derecho Penal

Director de la Cátedra Johnson & Johnson “Derecho y Salud”

Investigador IEDIS (UNIZAR)

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	5
PRÓLOGO	7
ABREVIATURAS	9
INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO PRIMERO. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS POR LOS DELITOS COMETIDOS EN SU SENO CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY ORGÁNICA 5/2010, DE 22 DE JUNIO	15
I. El silencio de los Códigos Penales españoles del siglo XIX.....	17
II. Responsabilidad penal corporativa por la comisión de delitos de imprenta	23
III. El Proyecto de Código Penal de 1884.....	27
IV. El Código Penal de 1928.....	34
V. Los Códigos Penales de 1932 y 1944. El Código Penal, texto refundido de 1973	38
VI. La jurisprudencia del Tribunal Supremo durante el siglo XX: vigencia del principio <i>societas delinquere non potest</i>	45
VII. El Código Penal de 1995: las denominadas «consecuencias accesorias» del art. 129 CP.....	48
VIII. La reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre	62
CAPÍTULO SEGUNDO. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD «PENAL» A LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO PENAL.....	71
I. La introducción de la RPPJ en el Código Penal.....	71

1. Los instrumentos jurídicos internacionales no exigían la imposición de penas a las personas jurídicas.....	74
2. Los argumentos político-criminales aducidos en defensa de la RPPJ.....	79
II. La naturaleza jurídica de las «penas» aplicables a las personas jurídicas.....	91
1. Sector doctrinal que considera que se imponen verdaderas penas a las personas jurídicas.....	93
2. Sector doctrinal que defiende que se trata de una responsabilidad corporativa solo formalmente penal.....	107
3. La discusión en el ámbito del Derecho administrativo sancionador.....	117
4. Las personas jurídicas carecen de capacidad de acción, de culpabilidad y de soportar la pena.....	127
III. El modelo vigente en el Código Penal para atribuir responsabilidad «penal» a las personas jurídicas.....	147
1. Las opiniones discrepantes de la Fiscalía General del Estado y del Tribunal Supremo.....	148
2. El debate en la doctrina.....	166
3. La adopción de un modelo vicarial o de heterorresponsabilidad limitada o matizada por ciertos elementos.....	172
CAPÍTULO TERCERO. LA EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD «PENAL» POR LA ADOPCIÓN Y EJECUCIÓN EFICAZ DE UN MODELO DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN (COMPLIANCE PROGRAM) PARA PREVENIR LA DELINCUENCIA EN EL SENO DE LA PERSONA JURÍDICA.....	187
I. Consideraciones previas.....	187
II. Fundamento de la adopción y ejecución eficaz de modelos de organización y gestión (<i>compliance programs</i>) como elemento capaz de eximir de responsabilidad «penal» a las personas jurídicas o, en su caso, atenuar la misma.....	194
III. ¿Puede afectar la adopción y ejecución eficaz de un <i>compliance program</i> a la responsabilidad civil subsidiaria de la persona jurídica? ..	203
IV. ¿Tienen las personas jurídicas una obligación legal de adoptar modelos de organización y gestión (<i>compliance programs</i>) para prevenir con carácter general que sus dirigentes y empleados cometan delitos en el ejercicio de sus funciones?.....	208
V. Naturaleza jurídica que posee la adopción y ejecución eficaz de modelos de organización y gestión (<i>compliance programs</i>) como causa de exención (o, en su caso, atenuación) de la responsabilidad «penal» en que pueden incurrir las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus integrantes.....	219

1. Condiciones que deben concurrir para que la persona jurídica pueda quedar exenta de responsabilidad «penal»	219
2. La discrepancia de la Fiscalía General del Estado y del Tribunal Supremo respecto de la naturaleza jurídica de esta causa de exención (o, en su caso, atenuación) de responsabilidad	227
3. Críticas a los intentos de dotar de naturaleza penal a esta causa de exención (o, en su caso, atenuación) de responsabilidad.....	233
3.1. Causa de atipicidad	236
3.2. Causa de justificación	246
3.3. Causa de exclusión de la culpabilidad	248
3.4. Causa de exclusión personal de la punibilidad.....	252
4. Las tesis de SILVA SÁNCHEZ y de BOLDOVA PASAMAR	254
VI. ¿Qué tiene que probar la acusación para que se pueda condenar a una persona jurídica por un delito cometido en su seno?.....	261
CONCLUSIONES	285
BIBLIOGRAFÍA	301

La introducción de la responsabilidad «penal» de las personas jurídicas en el Código Penal tuvo su origen en una decisión estrictamente política en la que prevalecieron los argumentos político-criminales (de signo utilitarista), no exentos de críticas, que se habían aducido en favor de este cambio. Se podrá criticar la conveniencia de que se hayan incluido los arts. 31 bis y concordantes en el Código Penal, pero se ha de reconocer que este régimen de responsabilidad corporativa *ha llegado para quedarse*. Sin embargo, ello no significa en absoluto que debamos resignarnos a aceptar que las personas jurídicas han adquirido capacidad delictiva, ya que, como se explica en este trabajo, los entes colectivos continúan careciendo de capacidad de acción, de culpabilidad y de soportar la pena, por lo que se trata, en realidad, de un régimen de responsabilidad solo formalmente penal. Desde el año 2015 las personas jurídicas pueden quedar exentas de responsabilidad «penal» si se cumplen ciertas condiciones, entre las que se encuentra la adopción y ejecución eficaz, antes de la comisión del delito, de un modelo de organización y gestión que incluya las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. Una parte importante de este trabajo se dedica al estudio de la controvertida naturaleza jurídica que posee esta causa de exención (o, en su caso, atenuación) de responsabilidad.

Lucas Gabriel Menéndez Conca es Doctor en Derechos Humanos y Libertades Fundamentales por la Universidad de Zaragoza, bajo la dirección del Dr. D. Miguel Ángel Boldova Pasamar. Trabaja como Profesor Sustituto de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza y es miembro de la Comisión Académica de la Cátedra Johnson & Johnson «Derecho y Salud» de la referida universidad. Es autor de diversos artículos científicos publicados en revistas españolas y extranjeras y ha colaborado en distintas obras colectivas. Asimismo, ha participado como ponente en un importante número de congresos nacionales e internacionales. Entre sus publicaciones se pueden mencionar, por ejemplo, «Análisis crítico del delito de enaltecimiento del terrorismo (art. 578 CP)» (*Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 58, 2020), «Estudio jurídico del delito de humillación a las víctimas del terrorismo» (*Revista General de Derecho Penal*, n.º 36, 2021), «La responsabilidad penal de los clubes de fútbol» (*Revista de Derecho Penal y Criminología*, Vol. 44, n.º 116, 2023) y «La exclusión de las sociedades pantalla del ámbito subjetivo de aplicación de los arts. 31 bis y ss. CP» (*Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 9, 2024).