Primera sentencia del TS que declara como responsables penales a personas jurídicas

TS, 2ª, S 29 Feb. 2016. Rec. 10011/2015

Requisitos y fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ex art. 31 bis CP tras la LO 1/2015. Ausencia de medidas adecuadas y eficaces de prevención del delito. Eximente por existencia de modelos de organización y gestión. Confirmación de condena, en el caso, para las tres Sociedades instrumentadas al tráfico internacional de estupefacientes que carecían absolutamente de medidas para evitar la comisión de delitos.

TS, Sala Segunda de lo Penal, S 154/2016, 29 Feb. Ponente: Maza Martín, José Manuel

La vigente regulación del apartado primero del **art. 31 bis CP** establece en sus letras a) y b) los dos presupuestos que permiten transferir la responsabilidad de las personas físicas a la persona jurídica. El primer hecho de conexión lo generan las personas con mayores responsabilidades en la entidad y el segundo las personas indebidamente controladas por aquéllas. En ambos casos, se establece un sistema de **responsabilidad por transferencia o vicarial** de la persona jurídica, aunque la novedosa regulación de los programas de cumplimiento normativo introducidos por la **LO 1/2015** nos acerca un poco más al ambicioso modelo de “culpabilidad por defecto de organización”.

La presente sentencia que se comenta, por la complejidad y novedad del tema objeto de estudio, ha sido dictada por el Pleno Jurisdiccional de Sala, a fin de cumplir con las funciones nomofiláctica y de unificación doctrinal que tiene encomendada como Tribunal Casacional. En este sentido, y de ahí su importancia, dota a los órganos de instrucción y de enjuiciamiento, de criterios válidos en la **interpretación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas** acordes con el sentido, naturaleza y finalidad del mismo.

Hasta la fecha la Sala 2ª TS no había emitido pronunciamiento condenatorio de persona jurídica ex art. 31 bis CP y sólo en la **STS nº 514/2015, de 2 Sep** , se aludió al asunto, si bien dicha resolución no se pronunció acerca del fundamento de la responsabilidad de los entes colectivos, resultando por lo demás absueltos tanto la persona física como la jurídica imputadas al declararse la inexistencia del delito de estafa por el que se acusaba, por no ser los hechos delictivos.

Quien sí ha dictado unas pautas mínimas de referencia ha sido la Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2016, de 22 Ene 2016 que, en líneas generales -aunque no en todas sus

consideraciones-, coincide con las precisiones que ahora realiza la sentencia del Pleno - básicamente en su Fundamento de Derecho 8º- y que son las siguientes:

- **1. Fundamento.** El sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa como presupuesto inicial -previa la constatación de la **comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización-** en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de **medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar**, en lo posible, **la comisión de infracciones delictivas** por quienes integran la organización.
- **2. Requisitos.** La afirmación de la responsabilidad penal ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquélla ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una **cultura de respeto al Derecho**, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de **vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos**, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica. Y ello más allá de la eventual existencia de modelos de organización y gestión que, cumpliendo las exigencias concretamente enumeradas en el actual art. 31 bis 2 y 5, podrían dar lugar a la concurrencia de la eximente expresamente prevista en dicho precepto.
- **3. Eximente por existencia de modelos de organización y gestión.** El núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica es el de la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos, que evidencien una **voluntad seria de reforzar la virtualidad de la norma**, independientemente de aquellos requisitos, más concretados legalmente en forma de las denominadas **“compliances” o “modelos de cumplimiento”**, exigidos para la aplicación de la eximente. La presencia de “adecuados mecanismos de control” supondría la existencia de una **causa de justificación**, operando este requisito como **elemento objetivo del tipo, cuya acreditación corresponde a la acusación**.
- **4. Carga de la prueba sobre la ausencia de controles.** Si la acusación se ha de ver obligada, para sentar los requisitos fácticos necesarios en orden a calificar a la persona jurídica como responsable, a afirmar la inexistencia de tales controles de prevención del delito, no tendría sentido dispensarla de la acreditación de semejante extremo esencial para la prosperidad de su pretensión.
- **5. Principios irrenunciables del Derecho Penal.** Cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal. Derechos y garantías constitucionales como la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, al Juez legalmente predeterminado, a un proceso con garantías, etc., ampararían también a la persona jurídica de igual forma que lo hacen en el caso de las personas físicas.
- **6. Principio de contradicción y defensa.** Habrá de prestarse oportuna atención a la posible conculcación efectiva del derecho de defensa de la persona jurídica si es representada en juicio, y a lo largo de todo el procedimiento, por una persona física objeto ella misma de acusación y con intereses distintos y contrapuestos a los de aquélla. Los Jueces y Tribunales deben evitar, en la medida de sus posibilidades, que los referidos riesgos para el derecho de

defensa lleguen a producirse, tratando de que sea representada por alguien ajeno a cualquier posible **conflicto de intereses procesales** con los de aquélla entidad.

- **7. Sociedades pantalla.** Las sociedades meramente instrumentales o “pantalla”, creadas exclusivamente para servir de instrumento en la comisión del delito por la persona física, ha de ser considerada al margen del régimen de responsabilidad del **art. 31 bis CP**, por resultar insólito pretender realizar valoraciones de responsabilidad respecto de ella, dada la imposibilidad congénita de ponderar la existencia de mecanismos internos de control y, por ende, de cultura de respeto o desafección hacia la norma, respecto de quien nace exclusivamente con una finalidad delictiva que agota la propia razón de su existencia. Otra cosa es que se aprecie una verdadera relación entre el delito cometido y la obtención de la ventaja, provecho o beneficio, directo o indirecto -a que alude el tenor del art. 31 bis- interpretado como cualquier expectativa provechosa, de lucro o para la mera subsistencia de la persona jurídica en cuyo seno el delito de su representante, administrador o subordinado jerárquico se comete. En este caso se trataría de mera empresa “pantalla” pero constituida con el designio de servir de instrumento para la comisión del delito como su única finalidad, cumpliéndose el referido requisito sin posible réplica.

La sentencia no es unánime, contando con el voto particular concurrente de 7 magistrados que formaron el Pleno y que, aunque comparten el fallo de la resolución, discrepa con algún punto de la doctrina señalada anteriormente. Sus conclusiones son:

- Los elementos que configuran la responsabilidad penal de las personas jurídicas y que deben ser acreditados por la acusación son los que de manera expresa se relacionan por el Legislador en el **art 31 bis 1º CP** , apartados a) y b).
- La conveniencia de que las personas jurídicas dispongan de una cultura de control y de instrumentos eficaces para prevenir la comisión de delitos en el seno de su actividad social constituye indudablemente uno de los motivos relevantes que justifican la decisión del Legislador de establecer en nuestro ordenamiento su responsabilidad penal. Pero **la acreditación de la ausencia de esta cultura de control no se ha incorporado expresamente en nuestro derecho positivo** como un presupuesto específico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas o **como elemento del tipo objetivo**, desempeñando una función relevante como causa de exención o atenuación de la responsabilidad penal a través de lo prevenido en los párrafos 2º y 4º del art 31 bis.
- La aplicación de estas causas de exención o atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas debe realizarse conforme a las **reglas probatorias ordinarias** consolidadas en nuestra doctrina jurisprudencial. Alteran tales reglas probatorias el que las acusaciones deban acreditar el hecho negativo de la no concurrencia de instrumentos eficaces para la prevención de delitos.