

MEMENTO PRÁCTICO  
FRANCIS LEFEBVRE

# Penal de Empresa

2004-2005

ACTUALIZADO A 21 NOVIEMBRE 2003

**Esta obra ha sido realizada por la Redacción de Ediciones Francis Lefebvre  
con la coordinación de**

**Juan M<sup>a</sup> Terradillos Basoco**  
Doctor. Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Cádiz

**Han colaborado**

**María Acale Sánchez**  
Doctora. Titular de Derecho Penal. Universidad de Cádiz

**Arturo Álvarez Alarcón**  
Doctor. Catedrático de Derecho Procesal. Universidad de Cádiz

**Paz Mercedes de la Cuesta Aguado**  
Doctora. Titular de Derecho Penal. Universidad de Cádiz

**Ruth Galván Aparicio**  
Profesora de Derecho Penal. Universidad de Cádiz

**Gloria González Agudelo**  
Doctora. Profesora de Derecho Penal. Universidad de Cádiz

**Esther Hava García**  
Doctora. Titular de Derecho Penal. Universidad de Cádiz

**José Manuel Ríos Corbacho**  
Profesor de Derecho Penal. Centro Universitario de Estudios Superiores de Algeciras

**María José Rodríguez Mesa**  
Doctora. Profesora de Derecho Penal. Universidad de Cádiz

**Luis Ramón Ruiz Rodríguez**  
Doctor. Titular de Derecho Penal. Universidad de Cádiz

© EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE, S. A.  
Santiago de Compostela, 100. 28035 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00. Fax: 91 210 80 01  
www.efl.es  
ISBN: 84-95828-49-9  
ISSN: 1697-0055  
Depósito legal: M-49260-2003  
Impreso en España por Printing'94  
Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

## Plan general de la obra

nº	
	Abreviaturas (pág. 7)
<b>10</b>	Atribución de responsabilidad en el marco de la empresa
<b>220</b>	Defraudaciones
<b>450</b>	Falsedades documentales
<b>700</b>	Elementos comunes a los delitos societarios
<b>900</b>	Falsedades societarias
<b>1075</b>	Imposición y aprovechamiento de acuerdos sociales abusivos
<b>1230</b>	Lesión de derechos sociales de participación
<b>1375</b>	Oposición al control administrativo
<b>1550</b>	Administración desleal
<b>1775</b>	Elementos comunes del Derecho penal del trabajo
<b>2000</b>	Imposición y mantenimiento de condiciones ilegales de trabajo
<b>2225</b>	Tráfico ilegal de mano de obra
<b>2450</b>	Recluta ilegal de mano de obra y empleo ilegal de trabajadores extranjeros
<b>2675</b>	Favorecimiento ilegal de migraciones laborales
<b>2900</b>	Discriminación laboral
<b>3075</b>	Delitos contra la libertad y derechos sindicales
<b>3250</b>	Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores
<b>3475</b>	Acoso sexual en el trabajo
<b>3700</b>	Alzamiento de bienes y concursos punibles
<b>3875</b>	Elementos comunes de los delitos sobre propiedad industrial, mercado y consumidores
<b>3975</b>	Delitos relativos a la propiedad industrial
<b>4200</b>	Violación de secretos empresariales
<b>4425</b>	Delitos contra los consumidores
<b>4600</b>	Delitos contra el libre mercado. Utilización abusiva de información privilegiada en el mercado de valores
<b>4825</b>	Delito ecológico
<b>5200</b>	Delito urbanístico
<b>5425</b>	Delitos contra el patrimonio histórico
<b>5650</b>	Elementos comunes de los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social
<b>5825</b>	Defraudación tributaria
<b>6100</b>	Defraudación a la seguridad social
<b>6275</b>	Fraude de subvenciones
<b>6500</b>	Fraude de subvenciones comunitarias
<b>6675</b>	Delito contable
<b>6850</b>	Elementos comunes del blanqueo de bienes
<b>7000</b>	Blanqueo de capitales
<b>7225</b>	Delitos de contrabando
<b>7450</b>	Elementos comunes de los delitos contra la Administración Pública
<b>7675</b>	Cohecho
<b>7900</b>	Tráfico de influencias
<b>8125</b>	Corrupción en las transacciones comerciales internacionales
<b>8250</b>	Descubrimiento y revelación de secretos
<b>8475</b>	Allanamiento de domicilio de personas jurídicas o establecimiento público
<b>8700</b>	Aspectos procesales
<b>9000</b>	Anexos
	Tabla de disposiciones
	Tabla alfabética
	Sumario analítico

## Principales abreviaturas

<b>AA.VV.</b>	varios autores
<b>AAP</b>	Auto de la Audiencia Provincial
<b>AC</b>	Aranzadi Civil
<b>ACP</b>	Antiguo Código Penal (CP 1973)
<b>AP</b>	Audiencia Provincial
<b>ARP</b>	Base de datos Aranzadi: sentencias de Audiencias Provinciales, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia
<b>art.</b>	artículo
<b>ATS</b>	Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo
<b>ATSJ</b>	Auto del Tribunal Superior de Justicia
<b>BORM</b>	Boletín Oficial del Registro Mercantil
<b>CA</b>	Comunidad Autónoma
<b>CAC</b>	Código Aduanero Comunitario (Reglamento CEE 2913/92 del Consejo)
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CCAA</b>	Comunidades Autónomas
<b>CCom</b>	Código de Comercio
<b>Const</b>	Constitución Española
<b>CE</b>	Comunidad Europea
<b>CEE</b>	Comunidad Económica Europea
<b>CNMV</b>	Comisión Nacional del Mercado de Valores
<b>CP</b>	Código Penal (LO 10/1995)
<b>DGRN</b>	Dirección General de los Registros y del Notariado
<b>DOCE</b>	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
<b>DRAE</b>	Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española
<b>EPI</b>	Estatuto de la Propiedad Industrial, de 26 de julio de 1929, texto refundido de 30 de abril de 1930
<b>ET</b>	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 1/1995)
<b>FEOGA</b>	Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola
<b>FGE</b>	Fiscalía General del Estado
<b>FOGASA</b>	Fondo de Garantía Social
<b>GAFI</b>	Grupo de Acción Financiera Internacional
<b>IAE</b>	Impuesto de Actividades Económicas
<b>INEM</b>	Instituto Nacional de Empleo
<b>INSS</b>	Instituto Nacional de Seguridad Social
<b>IRPF</b>	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
<b>IS</b>	Impuesto sobre sociedades
<b>ITSS</b>	Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social
<b>IVA</b>	Impuesto sobre el Valor Añadido
<b>JP</b>	Juzgado de lo Penal
<b>JUR</b>	Base de datos Aranzadi. Jurisprudencia
<b>L</b>	Ley
<b>LCAP</b>	Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RDLeg 2/2000)
<b>LCD</b>	Ley de Competencia Desleal (L 3/1991)
<b>LCon</b>	Ley Concursal (L 22/2003)
<b>LDIEC</b>	Ley de disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (L 26/1988)
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil
<b>LECr</b>	Ley de Enjuiciamiento Criminal
<b>LETT</b>	Ley de Empresas de Trabajo Temporal (L 14/1994)
<b>LEX</b>	Ley de Extranjería (LO 4/2000)
<b>LFCE</b>	Ley de Funcionarios Civiles del Estado (D 315/1964)
<b>LGDCU</b>	Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (L 2/1984)
<b>LGP</b>	Ley General Presupuestaria (RDLeg 1091/1988)
<b>LGpu</b>	Ley General de Publicidad (L 34/1988)
<b>LGSS/94</b>	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 1/1994)

<b>LGT</b>	Ley General Tributaria (L 230/1963)
<b>LISOS</b>	Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (RDLeg 5/2000)
<b>LM</b>	Ley de Marcas (L 17/2001)
<b>LMV</b>	Ley del Mercado de Valores (L 24/1988)
<b>LO</b>	Ley Orgánica
<b>LOLS</b>	Ley Orgánica de Libertad Sindical (LO 11/1985, de 2 de agosto)
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985, de 1 de julio)
<b>LORCA</b>	Ley de Regulación de Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros (L 31/1985)
<b>LOSSP</b>	Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado (L 30/1995)
<b>LOTJ</b>	Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (LO 5/1995).
<b>LP</b>	Ley sobre Patentes de Invención y Modelos de Utilidad (L 11/1986)
<b>LPHE</b>	Ley del Patrimonio Histórico Español (L 13/1985)
<b>LPL</b>	Ley de Procedimiento Laboral (RDLeg 2/1995)
<b>LPRL</b>	Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L 31/1995)
<b>LRC</b>	Ley Orgánica de Represión del Contrabando (LO 12/1995)
<b>LRJPAC</b>	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (L 30/1992)
<b>LS/92</b>	Texto refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana (RDLeg 1/1992)
<b>LS/98</b>	Ley del suelo y valoraciones (L 6/1998)
<b>LSA</b>	Ley de Sociedades Anónimas (RDLeg 1564/1989)
<b>LSRL</b>	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (L 2/1995)
<b>MATEPSS</b>	Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social
<b>OCDE</b>	Organización de Cooperación y Desarrollo Económico
<b>OIT</b>	Organización Internacional del Trabajo
<b>OM</b>	Orden Ministerial
<b>PGOU</b>	Plan General de Ordenación Urbana
<b>RD</b>	Real Decreto
<b>RDL</b>	Real Decreto Ley
<b>RDLeg</b>	Real Decreto Legislativo
<b>RGR</b>	Reglamento General de Recaudación (RD 1684/1990)
<b>RJ</b>	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi TS
<b>RLEX</b>	Reglamento de Ejecución de la LO 4/2000 (RD 864/2001)
<b>RRM</b>	Reglamento del Registro Mercantil (RD 1784/1996)
<b>SA</b>	Sociedad Anónima
<b>SGAE</b>	Sociedad General de Autores de España
<b>SS</b>	Seguridad Social
<b>TCO</b>	Tribunal Constitucional
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>TGSS</b>	Tesorería General de la Seguridad Social
<b>TJCEE</b>	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia
<b>UE</b>	Unión Europea

**PARTE 1ª**

**Cuestiones  
comunes  
al derecho penal  
de empresa**

## CAPÍTULO I

# Atribución de responsabilidad en el marco de la empresa

10

## SUMARIO

<b>A. Autoría y participación</b>	25
<b>B. Comisión por omisión</b>	45
1. Requisitos	50
2. Mecanismo de la delegación	70
<b>C. Actuación en nombre de otro</b>	85
1. Ámbito de aplicación	95
2. Realización del delito o falta por el representante	110
3. Actuación como administrador en lugar de una persona jurídica	125
4. Actuación como administrador en lugar de una persona física	140
<b>D. Responsabilidad penal de las personas jurídicas</b>	145
1. Determinación del sujeto responsable	147
2. Responsabilidad penal de la persona jurídica	157
<b>E. Responsabilidad civil derivada del delito o falta</b>	175
1. Restitución	185
2. Reparación del daño	190
3. Indemnización	192
4. Cuestiones conexas	197
5. Clases de responsabilidad civil	205
6. Supuestos especiales de responsabilidad civil	207

La expresión **criminalidad de empresa** se viene utilizando para designar los supuestos en los que por medio de una actuación para una empresa se lesionan bienes jurídicos e intereses externos, incluidos los bienes jurídicos e intereses propios de los colaboradores de la misma.

Su característica principal radica en que el **autor del delito** actúa en interés de la empresa, en interés de una organización de capital y trabajo.

A su vez, las notas que se vienen predicando de las nuevas formas de **delincuencia organizada** (estructura organizada, división del trabajo, utilización de infraestructuras complejas y ánimo de lucro) coinciden en gran medida con las características intrínsecas al funcionamiento de las actuales empresas. La criminalidad organizada responde en este sentido a una estructura empresarial, por lo que la diferencia existente entre una organización criminal y otra empresarial va a radicar exclusivamente en la **legalidad o ilegalidad** de la actividad realizada.

La criminalidad de empresa es siempre, por consiguiente, **delincuencia organizada**, en la medida en que participa de todas las características propias de las organizaciones criminales. Resta por examinar si, como forma de organización criminal, es a su vez calificable de **asociación ilícita** a los efectos del CP art.515.1 modif LO 11/2003.

Son calificables de ilícitas tanto las asociaciones que nacen ya guiadas por una propósito criminal, como aquellas otras inicialmente legítimas que, después de su constitución, promuevan la comisión de un delito o una falta de forma organizada, coordinada y reiterada (CP art.515.1º modif LO 11/2003). La asociación ilícita puede aparecer en el momento en el que cualquier grupo humano estable decide orientar sus decisiones a la **realización de hechos delictivos**, aun cuando ni siquiera estuviese planificado al tiempo del nacimiento del grupo o asociación, o simplemente si la persecución de un fin irregular incluye eventualmente actos delictivos, aunque no se hubiesen deseado ni buscado intencionadamente **–ilicitud sobrevenida–** (TS 28-10-97, RJ 7843).

**PRECISIONES** Si bien, en principio, el derecho penal no se encuentra entre las competencias de la **Comunidad Europea** sino entre las de cada estado miembro, hoy en día tal independencia empieza a desdibujarse, puesto que, de hecho, la UE tiene una gran influencia en los sistemas penales internos de los estados, sobre todo en la tutela de la actividad económica.

Indirectamente, el Derecho Comunitario produce **efectos reflejos** sobre los sistemas nacionales penales pudiendo reducir el ámbito de aplicación de las disposiciones penales de los estados miembros o imponiendo límites a la tipología y el alcance de las sanciones.

15

20

En materia estrictamente penal, se ha firmado el convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas por el que los Estados se comprometen a homogeneizar sus tipos penales.

## A. Autoría y participación

25

La criminalidad de empresa, que supone, por definición, **pluralidad de intervinientes**, plantea cuestiones específicas en materia de autoría y participación. La problemática relativa a la autoría y participación en la delincuencia empresarial está vinculada a las notas que caracterizan la actividad empresarial: **estructura organizada** de personas, basada en los principios de división del trabajo y jerarquía.

Los principios de **división del trabajo**, especialización y complementariedad, fijan límites al ámbito de competencia funcional de cada sujeto, que realiza una aportación destinada a integrarse con otras dentro de un plan común.

A su vez, el **principio de jerarquía** determina que cada aportación no sea libre, sino sometida a una dirección única. Ello da lugar a que en el seno de la empresa se produzca una escisión entre los sujetos que ejecutan materialmente la conducta delictiva y los sujetos realmente responsables de la decisión criminal.

La **escisión** entre responsabilidad y acción genera problemas específicos de imputación ya que, frecuentemente, la conducta típica es ejecutada por un sujeto que no es el verdaderamente responsable, o al menos el único responsable. Es en este contexto, en el que la doctrina se plantea las posibilidades de encuadrar en este tipo de delitos las conductas de los **empresarios y directivos** que, sin ser ejecutores materiales de los hechos típicos, son los que en última instancia deciden o favorecen la realización de los mismos por parte de sus subordinados.

27

En los casos en los que el delito **cometido por los subordinados** ejecute el plan diseñado por los directivos, o al menos, haya sido provocado o favorecido por éstos, cabe recurrir a las diferentes formas de **participación**, ya sea inducción o cooperación necesaria.

Con ello, sin embargo, no quedan resueltos los problemas. Puede ocurrir –como de hecho ocurre en los supuestos de delitos especiales propios– que al **ejecutor material** no pueda imputársele el hecho a título de autor. En este caso, y dado que las formas de participación son accesorias de la autoría, la comisión del hecho delictivo podría quedar impune. Pero, incluso cuando se trate de la realización de delitos comunes, es posible que la conducta del superior no sea subsumible en las figuras de inducción o cooperación necesaria.

30

**Inductor** (CP art.28.a) El inductor, a diferencia del autor, se caracteriza por **carecer del dominio** del acontecer típico. Su función se limita a hacer surgir en otro la resolución delictiva, pero a partir de ese momento es el inducido quien ostenta el dominio del hecho característico de la autoría.

En la delincuencia empresarial, sin embargo, los **órganos superiores** siguen conservando el dominio funcional del hecho, en la medida en que el cumplimiento de las órdenes venga asegurado por la propia dinámica de la organización. Pero además, la inducción ha de ser **directa**, es decir, ejercida sobre una persona determinada y encaminada a la comisión de un delito también determinado (TS 22-3-00, RJ 1481). Y, dada la complejidad del mundo empresarial, es frecuente que el **subordinado** actúe en consonancia con líneas de actuación ya marcadas, sin que sea expresa ni directamente requerido por los órganos superiores a tal fin en cada caso concreto.

La **posibilidad de imputar** al empresario o directivo el delito a título de inductor queda reducida, pues, a los supuestos en los que los que se den conjuntamente los siguientes **requisitos**:

- a) Posibilidad de imputar el delito al subordinado a título de autor.
- b) Ausencia del dominio del hecho, lo que se traduce en la práctica en la inseguridad en cuanto al éxito de la acción inducida.
- c) La inducción ha de ser directa, orientada a un hecho delictivo específico y realizada sobre una persona concreta.

35

**Cooperación necesaria** (CP art.28.b) La cooperación necesaria, por su parte, requiere la realización de un acto sin el cual no se hubiese ejecutado el hecho punible.

Pero, al igual que sucede en las restantes formas de participación, la cooperación necesaria se caracteriza por el **carácter subordinado** del partícipe respecto de la acción del autor (TS 24-6-02, RJ 8063). Y difícilmente puede calificarse de mero subordinado a quien domina de modo esencial el acontecer típico, en la medida en que posee toda la información acerca del hecho delicti-



vo, controla las estructuras en que la comisión del delito tiene lugar y los cauces y medios de la misma (*Silva Sánchez, 1995*).

**Autoría mediata y coautoría** Han de responder penalmente como **autores** todos aquellos que en la organización y funcionamiento real y de hecho de la entidad tienen una posición de dominio en relación concreta con el hecho delictivo de que se trate (AP Barcelona 12-9-01, ARP 847).

Considerar como **simples partícipes** a quienes dominan de forma esencial el hecho típico desde sus orígenes y poseen un pleno control sobre los medios e instrumentos de la actividad delictiva no deja de ser una contradicción, pues parece evidente que la conducta del «hombre de atrás» es un comportamiento que reviste los caracteres de auténtica autoría (*Paredes Castañón, 1995*).

A partir de aquí, la cuestión que se plantea es la de determinar los **criterios** en cuya virtud puedan considerarse también autores, mediatos o coautores, a quienes desde los **niveles superiores** de la jerarquía empresarial determinan la comisión del delito.

No existe ningún obstáculo para que el «hombre de atrás» responda como **autor mediato** (CP art.28), siempre y cuando el ejecutor material del hecho actúe como un simple instrumento no responsable en manos de su superior jerárquico. En este sentido cabe considerar como tales los que ejercen funciones puramente burocráticas, o técnicas que requieren alguna cualificación (como la de contable, informático, etc.) que sólo tienen **relevancia penal** en la medida en que son utilizadas como integrantes de un plan decidido por otros (*Muñoz Conde, 2000*).

Más difícil es, sin embargo, calificar de autor mediato al superior jerárquico cuando el **subordinado** que ejecuta directamente el hecho es un autor plenamente responsable que, incluso, realiza el hecho de forma absolutamente voluntaria.

A fin de resolver estas posibles lagunas, se propone la posibilidad de considerar **coautor** al directivo no ejecutor directo (*Muñoz Conde, 2000*). Esta solución implica renunciar al concepto estricto de coejecución como requisito fundamental de la coautoría y sustituirlo por el de la **realización conjunta**, basado en un dominio funcional del hecho, en el que lo importante no es ya solamente la intervención en la ejecución del delito, sino el control o el dominio que uno o varios sujetos tengan sobre la ejecución del delito.

**PRECISIONES** 1) También la jurisprudencia más reciente parece seguir la línea apuntada en materia de **coautoría**. Abandonada la teoría del acuerdo previo, algunos pronunciamientos jurisprudenciales vienen admitiendo que, si bien no basta con el acuerdo previo para que exista coautoría, tampoco es necesario que se exija la **presencia física** de todos los coautores en la ejecución del delito.

Esta nueva definición de la coautoría implica que cada uno de los concertados para ejecutar el delito debe **colaborar** con alguna aportación objetiva y causal, eficazmente dirigida a la consecución del fin conjunto, sin que sea necesario que cada uno de ellos ejecute, por sí mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo. Lo relevante es que a la realización del delito se llegue conjuntamente por la **agregación de las diversas aportaciones** de los coautores integradas en el proyecto común, que constituyan aportaciones causales decisivas, disponiendo ambos coautores del co-dominio funcional del hecho (TS 14-12-98, RJ 10345; TS 11-9-00, RJ 7462; TS 23-2-01, RJ 373; TS 7-11-01, RJ 9684, entre otras).

2) Entre las aportaciones que integran la coautoría deben ser incluidos determinados **actos anteriores y coetáneos** que no son por sí mismos típicos, pero que forman parte de la cadena causal y tienen carácter decisivo, como los de quien planea la ejecución del delito y dirige a distancia su comisión (TS 7-11-01, RJ 9684). El cerebro de una actuación delictiva, es decir, quien planifica, organiza, prepara, dirige a distancia, y gestiona el aprovechamiento de un delito es coautor (TS 14-12-98, RJ 10345).

## B. Comisión por omisión

(CP art.11)

Los delitos o faltas consistentes en la producción de un resultado sólo se entienden cometidos por omisión cuando la **no evitación** del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga a su causación. A tal efecto, se **equipara** la omisión a la acción:

- a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.
- b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.

La figura de la omisión impropia o comisión por omisión adquiere, en el ámbito del Derecho penal de la empresa, una **doble trascendencia**:

- de una parte, la **delegación** de funciones característica de la organización empresarial exige plantearse, en cada caso concreto, si la delegación implica también la transmisión íntegra de la posición de garante;
- de otra (y a juicio de un sector cada vez más mayoritario de la doctrina), puede acudirse a la estructura de la comisión por omisión a fin de **imputar al empresario** u órgano directivo los delitos cometidos por sus subordinados.

47

Se exige, en primer lugar, que el delito o falta que se pretende imputar en comisión por omisión consista en la producción de un **resultado** (CP art.11). Esto conlleva que la omisión sólo pueda ser equiparada a la conducta activa cuando el delito o falta de que se trate responda a la estructura propia de los delitos de **resultado material** esto es, físico-temporalmente separado de la acción. Ello implica lógicamente que cuando la omisión vaya referida a un tipo en el que el mero hacer alcance ya la lesión al bien jurídico no pueda ser equiparada a la conducta activa. Quedan también **excluidos** del ámbito de proyección de la comisión por omisión los delitos de medios determinados.

### 1. Requisitos

50

Para que un delito o falta pueda entenderse cometido en comisión por omisión **se exige**:

- que la no evitación del resultado infrinja un especial deber jurídico del autor;
- que equivalga a su causación.

**PRECISIONES** El juicio de equivalencia ha de ser el resultado de dos **juicios complementarios**: de un juicio sobre el deber jurídico de evitar el resultado y de un juicio consistente en determinar si esa no evitación del resultado es equivalente a su causación activa.

55

**Juicio de equivalencia** La omisión equivale exactamente a la **causación activa**, y por tanto es comisión directamente subsumible en el tipo correspondiente, cuando la propia omisión crea el peligro de lesión para el bien jurídico o aumenta el peligro existente.

A pesar de las reticencias existentes, se puede decir que el omitente **crea el riesgo** cuando infringe su obligación de actuar a modo de agente neutralizador de determinados riesgos que pudiesen afectar al bien jurídico.

60

En el ámbito de la empresa, la estructura jerárquica y de división funcional del trabajo genera unos **ámbitos de competencia** individual. De cada uno de estos ámbitos de competencia, situados a diferente nivel, se hace responsable un sujeto, asumiendo frente al entorno de ámbito organizativo el compromiso de controlar los riesgos para bienes jurídicos que puedan dimanar de las personas o cosas sometidas a su ámbito de dirección. Serán las **reglas internas** de atribución y distribución de competencias las que determinen los concretos riesgos que deben controlarse y las medidas cuya no adopción fundamentará la presencia de un delito omisivo, equivalente a la comisión.

Esto viene a significar que la **infracción** del especial deber jurídico de actuar es condición necesaria, pero no suficiente, para imputar un delito en comisión por omisión.

No basta con una genérica **posición de garantía** del empresario respecto de los delitos que puedan cometerse en su ámbito de actividad, o personas, o cosas, insertadas en tal ámbito. Es preciso, además, que **pueda evitar** los hechos haciendo uso de los mecanismos propios de su posición de competencia en la empresa (*Silva Sánchez, 1995*).

**PRECISIONES** Tómese como ejemplo el caso del **director de una empresa** que asume, entre otras, la obligación de velar por el perfecto estado de los depósitos en los que se almacenan los residuos tóxicos, a fin de evitar posibles daños al medio ambiente. En caso de que, como consecuencia del mal estado de los depósitos, se produjera un vertido tóxico, éste podría ser imputado al director si, incumpliendo la obligación que previamente había asumido, **permitió** que los depósitos llegasen a tal situación de deterioro. Desde un punto de vista normativo, su omisión ha creado el riesgo para el bien jurídico protegido del mismo modo que si hubiese provocado el vertido activamente.

65

**Especial deber jurídico de actuar** (CP art.11.a) Mediante la introducción de esta cláusula se establece la **característica objetiva** de la autoría en los delitos de comisión por omisión. Para que el delito pueda ser imputado al omitente es preciso que éste se encuentre en una situación de **especial relación** con el bien jurídico protegido, en alguna de las siguientes posiciones de garante (CP art.11.a y b):

- a) Que exista una específica obligación legal o contractual de actuar.

**b)** Que el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.

No toda actividad empresarial puede ser entendida como **comportamiento precedente**. Tan sólo aquella en la que los bienes jurídicos realmente se encuentran en una situación de peligro directo a consecuencia de la misma actividad, como sucede, p.e., con la manipulación de energía radiactiva, la minería, etc.

**PRECISIONES** A fin de determinar si se ha **infringido** una especial obligación legal o contractual de actuar, habrá que estar, en cada caso concreto, a lo dispuesto en la normativa mercantil, societaria, y en general, la reglamentación estatutaria propia de la empresa (*Cuadrado Ruiz, 1998*). Así, p.e., en materia de **delito alimentario** el deber legal de garante del empresario frente a los consumidores y, en concreto, frente a su salud, integridad y vida se derivaría directamente de la obligación impuesta por la LGDCU art.5.2.

## 2. Mecanismo de la delegación

En el terreno de la delincuencia empresarial la vía fundamental de creación de situaciones de responsabilidad en **comisión por omisión** viene dada por el mecanismo de la delegación/asunción de competencias, estableciéndose de qué y en virtud de qué competencias se es responsable, así como la competencia residual (básicamente de vigilancia) que quedan en manos del delegante (*Silva Sánchez, 1995*).

La **delegación de funciones** en el ámbito de la organización empresarial plantea al menos dos cuestiones con respecto a la responsabilidad penal en comisión por omisión:

**1)** Hay que determinar en qué casos la delegación hace surgir una nueva posición de garante en el delegado.

**2)** Cómo afecta la delegación al deber de garantía primario del delegante.

Para que el mecanismo de la delegación haga surgir una **nueva posición de garante** en el delegado es preciso que el delegante le haya dotado del necesario dominio; esto es, de poder y capacidad para tomar decisiones de manera autónoma en su ámbito de competencia y con la suficiente capacidad técnica que sea necesaria para el desarrollo de su actividad.

El **dominio** se manifiesta en varios aspectos:

- a)** Capacidad material y de dirección frente al personal subalterno.
- b)** Capacidad financiera, instrumental o facultades de paralización de la actividad peligrosa.
- c)** La posibilidad de establecer nuevas delegaciones.
- d)** Dotación de amplios poderes organizativos y decisionales que le concedan autonomía operativa y de control.

Acreditado el traslado de la competencia que conlleva el dominio no existen obstáculos para afirmar, en su caso, la **responsabilidad penal** en comisión por omisión del delegado (*Meini Méndez, 2001*).

No obstante, el surgimiento de una nueva posición de garante en el delegado no significa que el **delegante** quede, en cualquier caso, liberado de su posición de garantía. Ello dependerá, en última instancia, de la naturaleza de la función delegada y de las funciones que, en su caso, se haya podido reservar el delegante.

Cuando el objeto de delegación consista específicamente en **funciones de control o de vigilancia**, la posición de garante se delega por completo desde el órgano delegante hacia el subordinado delegado, no quedando posición de garante residual alguna en manos del delegante, salvo que la **transmisión del deber** de vigilar adolezca de algún vicio o no sea válida por la falta de idoneidad técnica y profesional del delegado, o porque el delegante no ha dotado al delegado del necesario dominio.

Al coincidir plenamente el contenido del deber original con el objeto de la delegación –deber de vigilancia– el deber de garante primario es transmitido al delegado en su integridad, quedando el delegante **plenamente liberado** de su originario deber de garante.

En los restantes supuestos (en los que por constituir el objeto de la delegación la ejecución de una actividad o un determinado cometido no coincide con el deber de garante del delegante), el mecanismo de la delegación no implica que el delegante quede liberado. Éste seguirá teniendo una **competencia residual**, subsiguiente a la obligación originaria de delegar únicamente en personas capacitadas para sumir la actividad delegada.

Esa competencia residual se traduce en un deber de vigilancia que obliga a su titular a la **comprobación periódica** por parte del delegado del deber asignado, procediendo en caso de incumplimiento, a su corrección o remoción.

En tanto concurren los demás elementos constitutivos de la comisión por omisión, la **infracción** del aludido deber de vigilancia puede fundamentar la responsabilidad penal del delegante.

**PRECISIONES** Se determinó la **culpa in vigilando** e **in eligendo** de una empresa frente a uno de sus empleados que realizaba regularmente actividades de administración y contabilidad, por haber cobrado en una agencia bancaria una serie de facturas falsas, de modo que el montante de las mismas era cobrado a la empresa. Se consideró que la empresa debía actuar bajo la **fidelidad** de su empleado, así como controlar sus relaciones con la entidad bancaria, y sobre todo, apreciar si por las circunstancias personales del mismo, era merecedor de que asumiese un cometido de tanta responsabilidad (TS 21-11-97, RJ 8096).

## C. Actuación en nombre de otro

(CP art.31)

85

La imputación de la responsabilidad penal en el marco de las actuaciones para las empresas adquiere toda su complejidad cuando se trata de **delitos especiales**, en los que sólo puede responder penalmente a título de autor quien ostenta el elemento especial requerido por el tipo. Concretamente el problema surge en el caso de los delitos especiales **propios**, que requieren específicas condiciones o cualidades para ser autor y que, por afectar éstas a la esencia del tipo de injusto, no encuentran correlato en una figura delictiva común paralela, ejecutable por cualquier persona (*Martínez-Buján, 1998*).

Los delitos especiales, como son p.e. los delitos de falsedades societarias (CP art.290), imposición y mantenimiento de condiciones ilegales de trabajo (CP art.311) y prevaricación de funcionarios públicos (CP art.404), pueden provocar lagunas de punibilidad si quien ejecuta materialmente la acción típica **no** reúne las **características exigidas** para el sujeto activo. No puede responder como autor, ni como partícipe si nadie lo hace a título de autor, en virtud de la **accesoriedad** de la participación.

90

Se permite la imputación de la responsabilidad penal a **título de autor** a determinados órganos de gestión de una persona jurídica, o a los representantes de otra persona física, que realizan el supuesto de hecho de un delito especial, a pesar de que el elemento especial que éste exige no concurre en el órgano de gestión ni en el representante, sino en la persona jurídica representada o en la persona física representada, respectivamente.

Así pues, el que actúa como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, en nombre o representación legal o voluntaria de otro, **responde personalmente** aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obra.

**PRECISIONES** **1)** Para la doctrina mayoritaria, los términos **condiciones, cualidades o relaciones** aluden a situaciones o estados objetivos, aunque debiendo excluirse en todo caso los elementos objetivos altamente personales como intenciones, motivos o tendencias. Los **elementos de la autoría** a tener en consideración serían (*Bacigalupo, 1985*):

- a)** Los que provengan de relaciones jurídicas patrimoniales, como es el caso del deudor (CP art.259).
- b)** Los que sean consecuencia de una relación personal de empleo.
- c)** Los que sean consecuencia de una posición procesal compatible con una persona jurídica, tales como quebrado o concursado (CP art.259).
- d)** Los que sean consecuencia de una función social a la que incumben especiales deberes de cuidado. Es el caso, p.e., del productor, distribuidor o comerciante (CP art.364), o del obligado por leyes o reglamentos protectores del medio ambiente (CP art.325).
- e)** Los que sean consecuencia de obligaciones específicas del comercio.
- f)** Los que sean consecuencia de obligaciones fiscales, como es el caso del obligado a pagar el impuesto (CP art.305).

**2)** En el Proyecto de Ley de **modificación del CP**, cuyo texto se recoge en el anexo nº 9005 se prevé, para los supuestos de actuación en nombre de otro, el hecho de que si se impusiese en sentencia una pena de **multa** al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó.

## 1. Ámbito de aplicación

(CP art.31)

Se toma como punto de partida la llamada **escisión o disociación real** entre la persona que reúne las características exigidas en el tipo, y la persona del representante, que es quien actúa pero que no reúne las especiales cualidades. Por esta razón, se restringe su ámbito de aplicación a los **delitos especiales**, en cuyos supuestos surge un problema de tipicidad cuando quien realiza la conducta típica no está investido de esas especiales características, pero sí la persona –física o jurídica– en cuyo nombre se actúa (TS 28-10-97, RJ 7843; TS 24-3-97, RJ 1963).

**PRECISIONES** El **principio de legalidad** impediría la sanción del autor por faltar uno de los elementos típicos, pero se permite imputar al autor real de la conducta delictiva la cualidad, condición o relación exigida por el tipo penal que no concurre en él pero sí en la persona jurídica o física en cuya representación actúa (CP art.31). Su ámbito de aplicación se ceñiría, pues, a esos fines y a los **delitos especiales** (TS 18-12-00, RJ 10664; AP Barcelona 20-4-02, ARP 619; AP Valladolid 16-5-02, ARP 511, para el caso de **defraudación** a la Hacienda Pública (CP art.305); TS 22-5-00, RJ 4899, en la que se aplica el CP art.31 en la imputación de un delito de **estafa** al entender que se trata de un tipo especial cuyo sujeto activo ha de ser quien tiene título suficiente para disponer el objeto gravado que se enajena; AP Toledo 2-1-01, ARP 3, en la cual se descarta la aplicación del CP art.31 a un supuesto de **falta de coacciones**, por tratarse de un tipo común cuyo sujeto activo puede ser cualquier persona física; idéntico fundamento utilizan las sentencias de la AP Huesca 18-6-98, ARP 3431 y AP Las Palmas 22-5-98, ARP 2894, para descartar también la aplicación del CP art.31 a una **falta de lesiones por imprudencia** y a un delito de desobediencia grave a la autoridad, respectivamente).

**Exclusiones** No obstante lo anterior, existen algunos **supuestos** en los que, a pesar de tratarse de delitos especiales, la imputación del hecho delictivo a una persona física determinada puede hacerse sin necesidad de acudir a la fórmula del CP art.31.

Se trata de infracciones que pueden cometerse desde la **actividad de una persona jurídica**, pero que pueden encontrar respuesta penal a través de las reglas de determinación de la autoría a personas concretas que respondan de ellas (p.e.: lanzar residuos o vertidos tóxicos a un río como fruto de la actividad de una fábrica), y eso es así porque desde el ámbito de la persona jurídica, o actuando en nombre de otra persona física, se pueden cometer delitos cuya realización típica es posible para **cualquier persona**, al margen de las relaciones que tenga con la persona jurídica en cuestión (*Quintero Olivares, 2002*).

Tampoco es de aplicación el CP art.31 cuando las especiales características de autoría **concurrieren** ya personalmente **en el representante**, por haberse previsto así expresamente en una determinada figura delictiva.

Esto es lo que sucede, p.e., en el caso de los **delitos societarios**, en algunas de cuyas figuras delictivas (CP art.290, 293, 294 y 295) el tipo designa ya como autores idóneos a los administradores de hecho o de derecho.

Lo mismo ocurre en delito de **insolvencias punibles** cuando la ocultación de los bienes se lleva a cabo por persona distinta del deudor que actúa en su nombre (CP art.260).

En lo relativo al delito de insolvencias punibles (CP art.257 y s.) parece inferirse que el CP art.31 se limita a aquellos casos en los que la relación entre la persona física y la persona jurídica en cuyo nombre actúa es de **verdadera representación**, con clara diferenciación patrimonial. Por lo que no sería de aplicación en aquellos supuestos en los que, de acuerdo con la realidad patrimonial, la persona o personas físicas resultan ser los **únicos titulares** del capital social (TS 6-3-90, RJ 2399; TS 24-7-89, RJ 6284; TS 25-11-91, RJ 8545; TS 20-5-96, RJ 3838).

**PRECISIONES** 1) Esta orientación jurisprudencial, basada en la fórmula del **levantamiento del velo**, resulta, sin embargo, inaceptable, pues olvida que una cosa es el levantamiento del velo para descubrir a las personas físicas que en realidad toman las decisiones en el marco societario; y otra muy distinta, confundir la esfera patrimonial de una persona jurídica con la de una persona física, a efectos de la aplicación de una figura delictiva (*González Cussac, 1998*).

2) No se entiende la razón por la que se acude a la regla del **actuar en lugar de otro** para condenar como autor de un **delito ecológico** al gerente de una empresa que se ocupaba directamente, entre otros asuntos, de decidir el destino de los residuos generados por el proceso productivo. En este caso es directamente aplicable el CP art.28.a, en la medida en que el acusado provoca el vertido contaminante, y en ese sentido realiza la conducta típica en los términos exigidos por el CP art.325 (AP Barcelona 15-11-00, ARP 2001/31).

95

100

105

## 2. Realización del delito o la falta por el representante

(CP art.31)

110

Se parte de una concepción formal o de representación por la que el representante se convierte en destinatario de las normas especiales que incumben a la persona representada, al **transmitirle**, a modo de mandato civil, las características especiales de la autoría que en principio incumbían al representado (*Bacigalupo Zapater, 1985*).

No obstante, se permite la introducción de **criterios materiales de imputación** en cuya virtud la mera condición formal de directivo, órgano o representante de la persona jurídica no comporta, por sí misma, la atribución de responsabilidad penal, sino que es **necesario acreditar** que el significado de la conducta del que actúa en lugar de otro es materialmente idéntico al de la conducta del sujeto idóneo del delito especial.

Consecuentemente, el ámbito de responsabilidad penal del representante viene delimitado por aquellos elementos especiales de la autoría que expresan un **dominio** sobre el resultado producido equivalente al dominio que posee el garante en la omisión impropia.

Por ello, se debe extender la **condición de autor** de un delito especial al sujeto que, actuando en lugar del sujeto descrito por la ley, haya asumido fácticamente, en virtud de una relación de dominio, sus actividades y haya ejecutado la acción descrita en el tipo.

115

El **desplazamiento de la responsabilidad** penal no opera mecánicamente, sino sobre la base de que la acción del no cualificado sea adecuada, en sí misma, para **infringir la norma** de cuya violación se parte para la configuración del tipo especial, sin caer en fórmulas de ficción, ni dejar de atender a los factores objetivos y subjetivos que integran la conducta del que se pretende declarar responsable (AP Toledo 2-1-01, ARP 3).

Es necesaria la **actuación dolosa o culposa** del representante (AP Segovia 29-11-99, ARP 4693). No basta, la actuación como administrador en nombre de una persona jurídica, sino que es necesario el conocimiento y la voluntad de realizar los actos defraudatorios en que consiste el delito (AP Palencia 5-11-01, ARP 770).

La condición de representante legal de la empresa es **insuficiente** para apreciar responsabilidad penal si no consta que haya tenido alguna intervención concreta –por acción u omisión– en la conducta imprudente (AP Tarragona 8-10-99, ARP 4517).

120

El CP art.31 ni implica una presunción de autoría, ni un caso de responsabilidad objetiva, pues el agente en todo caso debe ser autor conforme al CP art.28; esto es, que el administrador o representante **ejecuten una conducta** que, de concurrir la cualidad personal exigida por el tipo, sería constitutiva de delito o falta (TS 18-12-00, RJ 10664; TS 29-11-97, RJ 8535).

Ello significa que los administradores de las personas jurídicas **responden exclusivamente** (*Zugaldía Espinar, 2000*):

- a) Por sus propios actos.
  - b) Los realizados por sí o a través de otros en autoría mediata.
  - c) Los realizados dolosa o imprudentemente.
  - d) Los realizados por acción u omisión –si es posible acreditar la posición de garante.
- Pero en todo caso se requiere una **actuación concreta** del representante en relación con el delito de que se le acusa como base de su responsabilidad criminal (TS 22-5-00, RJ 4899).
- Lo anterior viene a significar que para que el delito pueda ser **imputado al representante** a título de autor es preciso que éste ejecute la conducta típica en el sentido del CP art.28.a (inducción directa a otro u otros a ejecutar el delito o la falta) y ostente el dominio del dominio del hecho típico.

Se ha acogido en este ámbito la doctrina del **dominio del hecho**.

Así, y por lo que se refiere a la autoría en sentido estricto, se entiende que sólo han de responder penalmente como autores aquellos que en la organización y funcionamiento real y de hecho de la entidad tienen una **posición de dominio** en relación concreta con el hecho delictivo de que se trate (TS 22-5-00, RJ 4899).

**PRECISIONES** Conforme a esta doctrina, se **condena** como autor de un delito contra la Hacienda Pública al administrador de hecho –y no al de derecho– por ser aquél y no éste el verdadero dominador del hecho, el verdadero dueño de la voluntad social (TS 18-12-00, RJ 10664); del mismo modo, se **absuelve** de un delito contra la Hacienda Pública al administrador de derecho de una sociedad por no ser quien de hecho tomaba las decisiones en la empresa (TS 26-12-01, RJ 2002/2033; AP Barcelona 15-11-00, ARP 31).

### 3. Actuación como administrador en lugar de una persona jurídica

Se entiende por personas jurídicas (CC art.35):

1) Las corporaciones, asociaciones y fundaciones **de interés público**, empezando su personalidad desde el momento en el que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas.

2) Las asociaciones de **interés particular**, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que se les conceda personalidad propia, independientemente de cada una de la de sus asociados.

El problema puede presentarse en el caso de las denominadas **uniones sin personalidad**, tales como una comunidad de bienes, una comunidad de propietarios y, en general, cualquier agrupación de personas o de bienes carentes de personalidad jurídica propia e independiente de la de los miembros que la componen. La doctrina y la jurisprudencia entiende que, tales agrupaciones sin personalidad jurídica deben considerarse, a efectos del CP art.31, como **personas jurídicas** (AP Madrid 8-6-99, ARP 3463).

Se **exige** la actuación como administrador de hecho o de derecho:

1) **Administrador de derecho** es el sujeto que dirige la actividad de la persona jurídica y la representante, habiendo sido elegido y nombrado con observancia de las formalidades requeridas por la normativa y los Estatutos (CC art.1099 s.).

2) **Administrador de hecho**. La doctrina mercantilista viene entendiendo que administradores de hecho son aquellos que ofrezcan alguna irregularidad en su situación jurídica, como pueden ser los administradores con nombramiento defectuoso, no aceptado, no inscrito o caducado (*García de Enterría, 1996*), descartándose, en consecuencia, la inclusión de los socios o propietarios de la empresa.

En Derecho penal ha de manejarse, sin embargo, un concepto más amplio, que responda a sus específicas necesidades de protección. No puede olvidarse que las **decisiones relevantes** sobre la vida económica de la sociedad suelen concentrarse en pocas personas, que pueden **no pertenecer** al Consejo de Administración. Esta situación permite que en la práctica sean los consejeros delegados, apoderados, gerentes y otros directivos quienes vengán concentrando el **poder real** de las sociedades mercantiles, lo que impone considerarlos administradores de hecho.

Se entiende, pues, que el **concepto penal** de administrador de hecho ha de incluir a todos los que de facto realizan actividades de administración, en cuanto órganos de gestión y representación. Lo realmente importante a estos efectos es que quede acreditada la **capacidad decisoria** de quien actúa en lugar de la persona jurídica, y con ello su dominio sobre la situación típica. Por tanto, cabría admitir que quedan **incluidos** en el concepto de administrador de hecho (*Silva Sánchez, 2000*):

a) El sujeto que se sirve de administradores de derecho de los denominados fiduciarios, testaferreros u hombres de paja; o bien ostenta el control de las decisiones en el ámbito de una sociedad a través de la unidad de dirección económica característica de los grupos societarios.

b) El presidente de la Junta General no administrador de derecho.

Tanto el administrador de hecho como el de derecho pueden responden **conjuntamente como autores** por la vía del CP art.31 (TS 16-7-99, RJ 6184). La inclusión en el CP art.31 del administrador de hecho no excluye la del que administre de derecho la entidad jurídica en cuestión.

**PRECISIONES** Un supuesto particular, que además suele darse con bastante frecuencia en la práctica, es aquél en el que una **persona jurídica no cualificada** administra a otra en la que sí concurre el elemento especial, ejerciendo dicha función a través de uno de sus representantes. En este caso se ha planteado la eventual **aplicación en cadena** del CP art.31, a fin de imputar el elemento especial al administrador de derecho (persona jurídica administradora) y, luego, aplicarse de nuevo para imputar la responsabilidad penal a su representante. Tal posibilidad ha de ser, sin embargo rechazada, pues supondría una **aplicación analógica** del CP art.31, ya que el representante del administrador de derecho no es administrador de derecho ni representante de la persona jurídica en la que concurren los especiales elementos de la autoría exigidos por el tipo. La única forma en la que el representante de la persona jurídica administradora podría responder, sin ser administrador de derecho, es considerarlo administrador de hecho de la persona jurídica administrada en la medida en que quede acreditado que tiene el acceso al **dominio típico**.

125

130

132

135



#### 4. Actuación como administrador en lugar de una persona física

140

Se añade a los supuestos en los que se actúa como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica los casos de actuación **en nombre o representación** legal o voluntaria de otro. En el ámbito del Derecho penal de la empresa tal extremo resulta importante, en particular, para las actuaciones de un sujeto en lugar de un **empresario individual**, así como para algunos delitos societarios (CP art.290 s.) que se configuran como delitos especiales.

Parte de la doctrina entiende que en este caso también tienen cabida algunos supuestos de actuación en lugar de una persona jurídica, concretamente aquellos en los que el representante no ostenta la cualidad de administrador.

Sin embargo, y dada la amplitud con la que se viene interpretando el término **administrador de hecho**, difícilmente puede quedar excluido de su ámbito quien actúa en nombre o representación de una persona jurídica. Se entiende pues más acertado estimar que el CP art.31 inciso 2º: queda reservado para las actuaciones en lugar de una persona física en virtud de un simple mandato (actuar en nombre de otro) o de representación, sea esta última de carácter legal o voluntaria.

### D. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

145

La doctrina y la jurisprudencia son partidarios de la persistencia del principio **societas delinquere non potest**. Nuestro CP reafirma el principio de responsabilidad personal (individual) por el hecho.

El problema real acerca de la responsabilidad penal de la persona jurídica es el de la **atribución de acciones y resultados típicos**. O lo que es lo mismo, determinar quien, si una persona física o un ente jurídico habrá de ser merecedor de la sanción penal, pues, lo que no es posible es permitir la impunidad al amparo de la personalidad colectiva.

Es por tanto, la determinación del **sujeto responsable** la cuestión central a dilucidar junto a la de las consecuencias jurídicas previstas por el ordenamiento jurídico penal para las infracciones penales cometidas en o por una persona jurídica.

#### 1. Determinación del sujeto responsable

147

Muchos de los problemas de imputación serán resueltos mediante la figura de la **autoría mediata**, cuando el o los autores han utilizado la estructura social como instrumento para la comisión del delito.

Más allá de la estructura jerárquica, la **responsabilidad** será **personal** en la medida de su participación de la o las personas que intervinieron directamente (autoría inmediata) o de forma mediata (autoría mediata) en la realización de los hechos.

150

La aparente sencillez de la solución jurídica no deja de ser sumamente compleja en la práctica, donde a las dificultades probatorias habituales se unen una compleja serie de cuestiones (no todas ellas resueltas jurisprudencialmente) relacionadas con la designación de la o las personas que intervinieron en los hechos y en la toma de decisiones y la **individualización de la responsabilidad** entre los sujetos concurrentes.

Es especialmente complicada esta **designación** cuando la estructura orgánica de la persona jurídica está diseñada como instrumento o dependiente de otras personas jurídicas (filiales, etc.), en ocasiones con sede social en el extranjero.

Al margen de estas dificultades, los principios de la **autoría mediata** permiten imputar las conductas a título de autor al o los administradores (órgano individual o colegiado) que tomaron de hecho la decisión delictiva y tuvieron en sus manos el dominio del hecho, ejecutado a través de la estructura jerárquica.

152

La figura de la autoría mediata permitiría **simultanear la responsabilidad** así determinada con la responsabilidad de los autores que directa y personalmente ejecutaron los hechos (administrativo; gerente de la instalación, personal no cualificado, etc.) pudiendo, en teoría exigir a éstos tam-