

APA:

VALEIJE ÁLVAREZ, I. (2020). La pena accesoria de prohibición de contratar con el sector público en el delito de cohecho activo (art. 424.3 del Código Penal Español), *Revista Peruana de Ciencias Penales*, 31(34), 209–240. <https://doi.org/10.56176/rpcp.34.2022.10>

LA PENA ACCESORIA DE PROHIBICIÓN DE CONTRATAR CON EL SECTOR PÚBLICO EN EL DELITO DE COHECHO ACTIVO (ART. 424. 3 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL)*

INMACULADA VALEIJE ÁLVAREZ**

Recibido: 29.SEP.2019

Aprobado: 19.DIC.2019

SUMARIO:

1. Introducción. 2. Las penas en el delito de cohecho activo tras las reformas por LO 5/2010 y LO 1/2015. 3. Prohibición para contratar con el sector público como pena prevista para personas físicas. 4. Prohibición para contratar con el sector público como pena prevista para personas jurídicas. 4.1. Criterios de elección y duración de la medida (art. 66 bis CP). 4.2. La discutible (in) eficacia preventiva especial de la pena de prohibición de contratar con el sector público en materia de delitos de corrupción en relación a las personas jurídicas. 5. La prohibición para contratar con el sector público como consecuencia accesoria del art. 129 del CP. 6. Antinomias normativas en el sistema de doble vía para la imposición de consecuencias penales a entes colectivos tras la LO 5/2010. 7. Conclusión: El art. 424. 3 CP como una “tercera” vía sancionatoria. Bibliografía.

RESUMEN:

Tras la entrada en vigor de las Leyes Orgánicas 5/2010 y 1/2015 de reforma del Código penal, las penas privativas de libertad y multa previstas para el particular

* Este escrito es una versión en español y ampliada del artículo Valeije Álvarez, I: “*La natura giuridica del divieto di agli Enti collettivi di contrattare con il settore pubblico in caso di corruzione attiva (art. 424.3 c.p. spagnolo)*” in *Rivista Diritto Penale*, XXI secolo. Edizione Scientifiche Italiana Anno XVII, Fasc. Núm. 2. luglio/dicembre 2/2018. Ed. Edizione Scientifiche Italiana Napoli, ISSN 1720-5816, pp. 251-275, cuya traducción al italiano agradezco al Prof. Gabriele Fornasari, Catedrático Derecho Penal de la Universidad de Trento.

El trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación: “Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el Derecho Penal y el Derecho Constitucional” DER2015-71176-R, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) correspondiente al marco financiero plurianual 2014-2020.

** Catedrática Titular de Derecho Penal en la Universidad de Vigo. inma@uvigo.es.

por los delitos de cohecho activo son idénticas a las reservadas para el funcionario o autoridad por los correlativos delito de cohecho pasivo (propio, impropio o de facilitación). No obstante, en el caso del cohecho activo el art. 424.3 del Código Penal español establece que se impondrá al particular y, en su caso, a la sociedad, asociación u organización que representará “la prohibición de contratar con el sector público cuando el soborno tuviere lugar en procedimientos de contratación, subvenciones o subastas convocadas por entes, organismos o entidades que formen parte del sector público”. Sin embargo, la prohibición de contratar con el sector público prevista en el art. 424.3 CP (y en un modo semejante en otros artículos de la Parte Especial) no está recogida expresamente en el catálogo de penas previstas para personas físicas: ni como pena principal ni como pena accesoria. En CP español la citada prohibición de contratar o bien es una de las posibles penas reservadas para personas jurídicas pero cuya aplicación está supeditada a la existencia de los criterios objetivos y subjetivos del art. 31 bis y la observancia de las reglas del art. 66 bis, siendo una pena facultativa para el juez o tribunal. También puede ser una consecuencia accesoria del art. 129 en el caso de que los delitos hayan sido cometidos en el seno de entes colectivos, a través, o con su colaboración, o utilizándolos como instrumento. Entes colectivos, que por carecer de personalidad jurídica no pueden ser reconducidos al régimen establecido en el art. 31 bis. En el trabajo, se sostiene que la prohibición de contratar con el Sector Público prevista en el art. 424.3 del CP es una pena accesoria para personas físicas, y en el caso de ser impuesta a la sociedad, asociación u organización que representara se revela como una “tercera” vía sancionatoria entre los modelos establecidos respectivamente en los art. 31 bis y ss. el del art. 129 (consecuencias accesorias). Dos modelos de atribución de responsabilidad penal, que en la opinión de la doctrina mayoritaria responden a presupuestos de imputación nítidamente diferenciados y excluyentes, por la razón de sus diferentes destinatarios.

PALABRAS CLAVE: prohibiciones de contratar, sector público, pena accesoria, corrupción, cohecho activo, cohecho pasivo, responsabilidad penal de personas jurídicas, consecuencias accesorias, sector público, contratos públicos.

KEY WORDS: prohibition on hiring, public sector, accessory penalty, corruption, criminal liability of legal persons bribery, accessory consequences, Public Administration, public contracts.

1. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es una reflexión crítica sobre cómo se contempla en el Código penal español (en adelante CP) la sanción de prohibición de contratar con el sector público derivada de una sentencia condenatoria por delito de cohecho activo. Se trata de una sanción muy controvertida, descrita de una forma ambigua y por ello criticable, caracterizada por una total ausencia de parámetros normativos y, por lo tanto, cuestiones tan trascendentales como su naturaleza, contenido, ámbito y duración admiten diversas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales. La que

se sostiene a lo largo del texto es una de tantas interpretaciones posibles. Ni siquiera se diseña con la seguridad de que sea la más acertada. Lo único que se pretende es cierta coherencia con planteamientos político criminales que están detrás de su reciente incorporación al CP español y el no dar al traste con principios tan preciados como el de legalidad y seguridad jurídica en materia de penas.

La reflexión sobre esta modalidad de sanción se abre a una comparación al derecho penal italiano, que si bien no es exhaustiva, tan solo unos pequeños apuntes, se hace por razones no meramente teóricas–científicas, sino impuestas por necesidades prácticas que nunca han sido objeto de reflexión doctrinal: el reconocimiento de una sentencia extranjera a los efectos de determinación de las penas accesorias (DI MARTINO, 2011).

Las prohibiciones para contratar con el sector público han alcanzado una relevancia significativa en el contexto europeo en el sector de la contratación pública. Se subraya que la apertura de los contratos públicos a la competencia constituye el mejor instrumento para combatir la corrupción, que con frecuencia se identifica, directa o indirectamente, con las regulaciones internas de protección de colectivos, sectores o territorios por medio de la contratación pública, consideradas ahora como barreras comerciales (MEDINA ARNAIZ, 2018). En cualquier caso, la lucha contra la corrupción en la contratación pública dista de ser completa. Y del mismo modo, que la transparencia, uno de los principales remedios contra la corrupción, entra en conflicto con las exigencias de la competencia, también en el caso de los mecanismos de exclusión de contratistas y concesionarios, esta tensión se hace presente, por un lado, la necesidad de apartar de la contratación pública a los sujetos responsables de corrupción y fraude y, por el otro, la resistencia a excluir del mercado por aquel motivo cuando se trata de grandes empresas. Esta tensión explica que las soluciones establecidas en los diferentes ordenamientos para mantener el carácter sancionador, o al menos disuasorio, de la prohibición de contratar con el sector público termine siendo compatible con la exigencia de que en la práctica esta exclusión del operador económico del sector de la contratación pública no se haga efectiva (AYMERICH CANO, 2018)

El protagonismo creciente de la prohibición de contratar como un instrumento de lucha contra la corrupción especialmente en el ámbito de la contratación pública no es un rasgo característico de la legislación española (VALEIJE ALVAREZ, 2018, MEDINA ARNAIZ 2018). La exclusión obligatoria de los procesos de contratación pública también está prevista en la legislación penal italiana, si bien hay diferencias sustanciales con relación a la legislación penal española en orden a su naturaleza, posición funcional, criterios de imposición y duración de estas sanciones. En el ordenamiento italiano como pena prevista para personas físicas tiene

siempre carácter accesorio y su duración no puede ser inferior a un año ni superior a cinco (art. 32 ter y quáter). Como sanción prevista para personas jurídicas su aplicación solo puede tener lugar en presencia de los requisitos establecidos en el art. 13 del Decreto legislativo 231/2001. No obstante, la reciente Ley Anticorrupción n° 3/2019 italiana, (denominada coloquialmente *Legge Spazzacorrotti*)¹ ha endurecido en gran medida el régimen de penas privativas de derechos en el caso de delitos contra la administración pública (MONGILLO, 2018).

Además de la norma general recogida en el art. 32 quáter, el Código Penal italiano también contiene una norma especial (art. 317-bis, reformado por la Ley n. 3/2019) que establece la prohibición de contratar con la Administración Pública por los delitos de concusión, todas las modalidades de corrupción y para el tráfico de influencias ilícitas.

En particular, llama la atención que la Ley n° 3/2019, establezca que la prohibición de contratar con la Administración Pública tendrá carácter “perpetuo” en todos los casos en los que el acusado sea condenado a penas privativas de libertad de duración superior a dos años de prisión. En el caso de que la pena de prisión impuesta es inferior a 2 años, la prohibición de contratar lo será por un período de entre cinco y siete años.

Por lo que respecta a la responsabilidad (administrativa) de las personas jurídicas, el Decreto Legislativo 231/2001 prevé la posibilidad de aplicar diversas sanciones de inhabilitación, pero sólo en casos de especial gravedad, que reflejan esencialmente la gran peligrosidad de la empresa (por ejemplo, en caso de reincidencia) y con una duración máxima de dos años (art. 13). Sin embargo, la Ley n° 3/2019 también ha modificado este aspecto cuando se trata de responsabilidad de personas jurídicas por los delitos contra la administración pública descritos e los delitos presupuestos enumerados en el art. 25 del Decreto Legislativo 231/2001. A este respecto se ha modificado el artículo 25, que establece que las sanciones de inhabilitación del ejercicio de actividad y de prohibición de contratar con la Administración Pública (u otras previstas en el párrafo 2 del artículo 9) deben aplicarse, en presencia de las condiciones establecidas por el art. 13, pero por un período de entre cuatro y siete años si el delito es cometido por los administradores o representantes de la empresa, y de entre dos y cuatro años si el delito es cometido por los empleados o trabajadores de la empresa. Sin embargo, si la empresa coopera con la autoridad judicial o elimina las carencias organizativas que han determinado la comisión del delito y adopta modelos organizativos idóneos para prevenir delitos de la especie que se han

1 Legge 9 gennaio 2019, num. 3 Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici

cometido, las sanciones tendrán la duración establecida en el art. 13.2 del citado Decreto Legislativo, esto es, una duración que no podrá ser inferior a tres meses y un máximo de dos años.

Por lo que se refiere al CP español las prohibiciones de contratar con el sector público, pueden desempeñar diferentes roles: como una pena para personas físicas (con un importante problema de indefinición sobre si se trata de una pena principal o accesoria pues no está prevista como tal en el catálogo del art. 39 donde se especifican las penas privativas de derechos), como una pena específicamente prevista para personas jurídicas (art. 33.7.f) y como una consecuencia accesoria del art. 129 del CP español.

2. LAS PENAS EN EL DELITO DE COHECHO ACTIVO TRAS LAS REFORMAS POR LO 5/2010 Y LO 1/2015

Es un rasgo común a ambas legislaciones que las últimas reformas hayan incidido en una exasperación de las respuestas sancionatorias en el delito de cohecho (MONGILLIO, 2015). En el CP español tras la entrada en vigor de la LO 5/2010 y la LO 1/2015 es reseñable un incremento del arsenal sancionatorio con especial referencia al incremento de penas para las conductas de cohecho pasivo protagonizadas por funcionarios ² y, como se trata de penas interdependientes, correlativamente para el particular por las de cohecho activo (personas físicas o jurídicas involucradas en este tipo de conductas).

El alargamiento de los límites mínimos y máximos se ha producido no solo con relación a las penas privativas de libertad (lo que dificulta enormemente la posibilidad de acceso a la suspensión condicional de la pena u otros beneficios penitenciarios), sino también y quizás por exigencias de respeto al principio de proporcionalidad en materia de penas privativas de libertad, mediante el recurso a la imposición como principales de penas privativas de derechos: concretamente, en el caso de los funcionarios se contemplan inhabilitaciones especiales para empleo o cargo público

2 El art. 423 del CP español considera sujetos activos del delito de cohecho pasivo (arts. 419, 420, 412 y 422), además de funcionarios y autoridades (art. 24 del CP), a “jurados, árbitros, mediadores, peritos, administradores o interventores designados judicialmente, administradores concursales o cualquier persona que participe en el ejercicio de función pública” Los sujetos a los que se refiere el art. 423 comparten un rasgo común: todos ellos son personas llamadas a rendir testimonio o informes delante de la Administración de Justicia, se cierra aquel listado con la cláusula extensiva de “y cualquier persona que participe en el ejercicio de función pública” lo que ha dado lugar a numerosos problemas interpretativos y, en especial, si esa fórmula podría acoger como sujetos activos de los referidos delitos de cohecho pasivo en cualquiera de sus modalidades figuras próximas al encargado de servicio público regulado en el arts. 358 del CP italiano.

y para el ejercicio de sufragio pasivo que pueden llegar en la modalidad más grave de cohecho pasivo de nueve a doce años (art. 419). Llama la atención que el legislador español nunca se auto-limita a la hora de establecer límites penológicos mínimos ni máximos en las penas privativas de derechos, como si los requisitos de proporcionalidad y gravedad de la pena solo tuvieran sustento con relación a la pena privativa de libertad, y el resto de las modalidades de penas pudieran escapar a la influencia de aquel principio garantista. A través del incremento de las penas privativas de libertad, y especialmente de derechos, el legislador español persigue además de finalidades de tutela del bien jurídico, otras finalidades cuasi procesales, como es dilatar el ámbito de la prescripción, y sobre todo posibilitar el recurso a medidas cautelares o medidas de investigación invasivas de derechos fundamentales, como interceptación de comunicaciones, recurso a agentes encubiertos etc. Dentro de esta línea, de funcionalizar el derecho penal sustantivo a exigencias procesales, también es reseñable que tras la reforma operada por LO 1/2015 la provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en el Título XIX (delitos contra la Administración Pública) serán castigadas respectivamente con la pena inferior en uno o dos grados (art. 445). Esta disposición que permite la sanción de actos preparatorios (en algunos delitos que son en sí mismo tipos penales autónomos que sancionan actos preparatorios o delitos de peligro abstracto) afecta no solo al delito de cohecho, sino también a los demás delitos contra la Administración Pública que están comprendidos en su mismo Título. No hay duda de que el adelantamiento de la barrera de punibilidad/tipicidad permite que los tipos penales sean funcionales o instrumentales a determinadas técnicas de investigación e instrucción procesal (ALONSO RIMO, 2017).

Tras la entrada en vigor de las LO 5/2010 y LO 1/2015, las penas previstas para el particular son las mismas de privación de libertad y multa reservadas para el funcionario o autoridad, incluso en el supuesto, de que el particular atienda su solicitud de soborno. No hay en el CP español una figura homologa a la *concession* ni al delito de inducción indebida figuras propias del CP italiano (VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, 2018a, 2018b). Tan solo se contempla la exención de la responsabilidad penal del particular que *ocasionalmente* haya accedido a la solicitud del funcionario y lo denuncie antes de que se abra el procedimiento y siempre que no hayan transcurrido más de dos meses desde la fecha de los hechos. Como el delito se consuma cuando se accede a la solicitud nos encontramos ante una cuestión dogmáticamente ubicada en sede de punibilidad (de excusa absolutoria la han calificado algunas sentencias que se han referido a ella TS de 4 de junio de 1966 TOL 3449014; TS de 31 de julio de 2006 y 9 de mayo de 2002). La huella jurisprudencial de su eficacia ha sido testimonial y solo podemos ofrecer lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid 29-11-2016 TOL2072060.

Ahora bien, la pena del particular si bien no va acompañada de las sanciones de inhabilitación especial para empleo o cargo público, ni tampoco de la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho sufragio pasivo, pues para el particular quedan limitadas a las mismas penas de prisión y multa, no deja de ser llamativo que la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo solo se aplique al funcionario público, y que en relación al particular esta pena recupere su función tradicional: la de ser pena accesoria por imperativo del art. 57 pero solo en el caso de imposición de una condena a pena privativa de libertad superior a tres meses e inferior a diez años.

La principal diferencia, respecto a la penalidad prevista para el funcionario se introduce en el párrafo 3 del 424 del CP, que se refiere al supuesto específico que: *si la actuación conseguida o pretendida de la autoridad o funcionario tuviere relación con un procedimiento de contratación, de subvenciones o de subastas convocados por las administraciones o entes públicos, se impondrá al particular y, en su caso, a la sociedad, asociación u organización a que representare la pena de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad social por un tiempo de cinco a diez años.*

La llamada a la imposición preceptiva de la prohibición de contratar en el sector público cuando el soborno mediare en alguno de aquellos ámbitos (procedimiento de contratación, subvenciones o subastas convocadas por *entes, organismos o entidades que formen parte del sector público*) es similar a la contemplada en el art. 262.2 CP en el denominado delito de alteración de precios en concursos y subastas públicas, con la salvedad que mientras esta última figura delictiva no entra dentro del catálogo de delitos de los que pueden ser responsables las personas jurídicas (y si dentro del grupo al que pueden imponerse *consecuencias accesorias* del art. 129 del CP), en el caso del delito de cohecho activo la indicación de que la pena de inhabilitación será impuesta en su caso a la sociedad, asociación, organización, representada por el sujeto individual, resulta desconcertante, pues en el art. 427 bis se recoge la responsabilidad penal de las personas jurídicas para el delito de cohecho activo, pero supeditando la decisión de imponer las sanciones interdictivas a la concurrencia de los requisitos objetivos y subjetivos descritos en las letras a) y b del párrafo 1.^a del art. 31 bis y la observancia de las reglas de determinación de las penas del art. 66 bis. Es decir, la disposición del art. 427 bis contempla la prohibición de contratar con el sector público como una de las penas privativas de derechos de imposición facultativa para el juez o tribunal.

Sin embargo, habría que añadir que las incertezas que suscita la disposición del art. 424.3 no acaban con las apuntadas, ni con el empleo de la enigmática expresión “en su caso” que nada aclara, sino con la misma existencia de la sanción penal

“prohibición de contratar con el sector público”. Aunque el legislador español recurre a la misma pena en algunos artículos de la Parte Especial del Código con respecto a delitos cuyo protagonista exclusivo es una persona física, lo cierto es que semejante modalidad punitiva no se encuentra recogida en el catálogo de penas del art. 33 para personas físicas, pues el CP español se limita a recoger la citada prohibición de contratar como una de las posibles penas para personas jurídicas (art. 33.7 f) y en todo caso, como una consecuencia accesoria a la pena prevista para el autor del delito a los entes colectivos allí descritos, cuando concurran los requisitos de atribución del art. 129. Por lo tanto, la prohibición de contratar, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones y ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad social, en principio son medidas penales destinadas a entes colectivos y no a personas físicas, y lo que es incontrovertido es que no se puede incrementar el catálogo de penas previstas para las personas físicas a través del expediente de la accesoriadad contemplada en el art. 129.

3. LA PROHIBICIÓN PARA CONTRATAR CON EL SECTOR PÚBLICO COMO PENA PREVISTA PARA PERSONAS FÍSICAS

Como hemos adelantado, esta medida, pena o prohibición, pues el CP español utiliza indistintamente a lo largo de su articulado las distintas nociones para referirse a ella, está prevista especialmente para los autores de los delitos de alteración de precios en concurso y subastas públicas (262.1), delito de cohecho activo (art. 424.3), delito de tráfico de influencias (429), delito de corrupción en las actividades económicas internacionales (286 ter), y fraudes y exacciones ilegales (art. 436), en estos tres últimos supuestos exclusivamente para particulares.

En los mismos preceptos, a veces se señala expresamente como pena única y en otras ocasiones va acompañada de un contenido heterogéneo: la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de incentivos fiscales o beneficios de la Seguridad Social.

Lo primero que llama la atención es que la prohibición de contratar con el sector público no está recogida expresamente con aquella denominación en el catálogo general del art. 33 del CP en el que las penas se clasifican por su naturaleza y duración e incluso atendiendo a su cualidad (privativas de libertad, penas privativas de otros derechos y multa) y posición funcional (penas principales y accesorias). Y tampoco está prevista expresamente dentro del específico catálogo de penas privativas de derechos, ni como penas principales (arts. 39 y 45 del CP), ni como penas accesorias para persona física (art. 56). Tampoco lo están las restantes prohibiciones: pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho

a gozar de los incentivos fiscales o beneficios de la Seguridad Social³. Esta es una importante diferencia con respecto al CP italiano, que contempla expresamente la prohibición de contratar con la Administración pública como una modalidad de pena accesoria en el art. 32 ter derivada de la condena y para un conjunto de delitos que quedan enumerados en el mismo precepto (MENGHINI, 2008).

Aun faltando su expresa previsión en el catálogo general de penas, puede valorarse su consideración como pena privativa de derechos (catálogo heterogéneo donde se recogen además de las tradicionales inhabilitaciones absolutas y especiales, trabajos a favor de la comunidad, penas prescriptivas y prohibiciones propiamente dichas) y dentro de aquellas como una concreta modalidad de inhabilitación especial, bien con referencia a la “inhabilitación especial para otras actividades determinadas en este Código” o bien con encaje dentro la expresión “inhabilitación para otro derecho” a la que se hace referencia en el art. 39 b) y respecto a esta última también en su correlativa pena accesoria del art. 56.2 CP⁴. En mi opinión, en la medida de que la prohibición para contratar es una inhabilitación para ser titular o suscribir contratos con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público o incluso que puede suponer la exclusión o pérdida del derecho a la adjudicación, no hay reparo en calificarla como una modalidad prevista en la parte especial de inhabilitación para otro derecho, y aunque es una opción interpretativa que a juicio de algunos autores carece de fundamento normativo, a mi juicio también responde a una posible interpretación sistemática coherente con lo dispuesto en el art. 262 del CP que dice que: “se le impondrá al agente y a la persona o empresa por él representada la pena de inhabilitación especial que comprenderá *en todo caso el derecho para contratar con las administraciones públicas* por un tiempo de tres a cinco años”.

La clasificación de la prohibición de contratar como inhabilitación especial para otro derecho enlaza con otro problema hermenéutico de mayor calado y es la decisión sobre si el CP español contiene un sistema cerrado o abierto de penas privativas de derechos (tanto principales como accesorias), o lo que es lo mismo, valorar si al amparo de aquella inhabilitación el juez puede imponer privaciones de cualquier derecho que considere oportuno o, por el contrario, debe ceñirse aquellos derechos que están enunciados a lo largo del articulado (como la prohibición objeto de nuestro comentario). Para la mayoría de la doctrina la primera opción (*numerus apertus*)

3 Si figuraron en el breve intervalo que va desde la reforma del CP por LO 5/2010 hasta LO1/2015 como penas menos graves las de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de cinco a diez años, en el art. 33.2 m), pero desaparecieron tras la entrada en vigor de la LO 1/2015.

4 También como medida de seguridad en el art. 107 en alguna de las situaciones previstas en el número 1º, 2º y 3º del art. 120 (causas de inimputabilidad).

es la única compatible con las exigencias del texto del art. 45, que requiere que “el derecho del que se priva al penado debe concretarse y motivarse en la sentencia”. La segunda opción —solo derechos expresamente recogidos en la Parte Especial— sería únicamente válida cuando esta pena apareciera como principal, pero encuentra una fisura cuando estas inhabilitaciones actúan en calidad de penas accesorias porque en tal caso ese *derecho del que se priva al sujeto* ciertamente no se haya definido en el Código Penal (art. 56) lo que aplicando aquella tesis vaciaría de contenido esta pena como accesorias (sobre esta discusión véase, entre otros, FELIP i SABORIT 2007, VALEIJE ÁLVAREZ, 2017, DOVAL PAIS, 2018).

Siendo atendibles los argumentos de la doctrina, lo cierto es que los arts. 39, 45 y 56 del CP introducen una pena en blanco y en consecuencia una referencia poco acorde con la seguridad jurídica y cuya concreción está a un paso de vulnerar el principio de legalidad en su dimensión *nulla poena sine lege* (BOLDOVA PASAMAR, 2015). Para que aquella expresión no derive en un catálogo abierto de penas privativas de derechos, no solo principales sino también accesorias, se han ofrecido algunas soluciones en un intento de compatibilizar su existencia con el principio de legalidad en su versión relativa a la garantía *nula poena sine lege*. Las más reseñables son la que defienden una interpretación de la referencia legal a “cualquier otro derecho” como manifestaciones específicas de la inhabilitación para profesión, industria o comercio (MAPELLI, 2015) o las privaciones de derechos especificados en la Parte Especial (TAMARIT, 2015). Se pretende de este modo evitar consecuencias indeseables como, fundamentalmente, dejar en manos de los juzgadores la imposición de una pena de contenido inconcreto y que puede tener una duración de hasta 20 años o más (RAMOS VÁZQUEZ, 2013).

Por lo que se refiere al art. 424.3 y la decisión de si su naturaleza es de pena principal o accesorias, cualquiera que sea la opción por la que nos inclinemos resulta insatisfactoria. La ambigüedad que destila su redacción no permite aplicar el molde de todas las características acuñadas para distinguir entre una u otra modalidad de pena. Pues parece ser principal en tanto que la disposición la contempla expresamente y sometida a una horquilla penológica, rasgos que se corresponden con propios de las penas principales (art. 54) pero la imperatividad que caracteriza su imposición recuerda a los modelos de accesoriedad por declaración legal. Por el contrario, se aparta de este modelo en que no está ligadas necesariamente a una previa condena a pena privativa de libertad (arts. 55 y 56), ni a determinadas categorías de delitos (art. 57) sino que queda supeditada a que la actuación pretendida o conseguida tenga relación con un procedimiento que afecta a determinados ámbitos (que son los que están en el punto de mira de algunos instrumentos internacionales o comunitarios)⁵ y, por otra parte, su duración no está supeditada a la duración

5 Como las Directivas 2014/23/ UE y 2014/24/UE sobre concesiones y contratación pública respectivamente (vid. art. 56 de la 2014/24/UE) o la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento

de la pena principal, tal y como establece el art. 33.6 CP. Aunque es cierto que este precepto encargado de establecer la regla de la accesoriedad haciéndola dependiente de la duración de la pena principal, también establece en su último inciso que “a excepción de lo que dispongan expresamente otros preceptos de este Código”.

En mi opinión, esta expresa habilitación del inciso último del art. 36 del CP para introducir en la Parte especial del CP penas accesorias cuya duración puede ser superior en el tiempo a la correspondiente pena privativa de libertad, se ha convertido en una cláusula permisiva para que el legislador español siembre aleatoriamente en los tipos penales de la Parte Especial penas privativas de derechos con funciones de penas *pseudo-principales*, introduciendo de este modo una buena dosis de irracionalidad en el sistema sancionatorio.

Si atendemos al tenor literal del art. 424.3 la duración de la inhabilitación se emancipa de la duración de las correlativas penas principales, de los criterios de gravedad de la modalidad de cohecho realizado –cinco años de prohibición es el mínimo legal cualquiera que sea la finalidad o actuación del funcionario pretendida con el comportamiento de soborno- e incluso de la clase de pena definitivamente impuesta: pues tampoco requiere que aquella sea privativa de libertad (lo cual es una excepción a la regla de accesoriedad establecida en el art. 56 del CP que solo se proyecta sobre penas de prisión inferiores a diez años). Todo ello nos lleva a un ulterior problema con innegables consecuencias prácticas dada la dosis de ambigüedad que presenta la configuración de esta pena y es el relativo a la determinación del momento del inicio de cumplimiento de esta pena, pues dada la ausencia de reglas generales en la Parte General del Código la respuesta al interrogante planteado puede dar lugar a posturas contradictorias, porque la cuestión puede diferir en función de la clase de pena principal (multa o privativa de libertad). La razón porque la prohibición de contratar es una pena accesoria (complementaria) en el delito de cohecho activo cuando este comportamiento tiene lugar en determinados ámbitos de actuación (procedimiento de contratación, de subvenciones o de subastas convocados por las Administraciones o entes públicos), es que admite el cumplimiento simultáneo con cualquiera que sea la clase de pena principal impuesta. De modo que cuando la pena principal es de prisión el tiempo asignado (de cinco a diez años) no empieza a contar una vez finalizado su cumplimiento, sino desde el inicio con la firmeza de la sentencia condenatoria, incluso superándola si aquella es de menor duración. Es en este sentido, por el que pueden calificarse como accesorias. Se trata de un modelo sancionatorio de accesoriedad idéntico al establecido en el art. 57 respecto a las prohibiciones del art. 48 del CP (prohibición de aproximación, acercamiento y

y del Consejo de 5 de julio de 2017 sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la UE a través del Derecho penal (vid. art. 9).

comunicación) y son una excepción al régimen de cumplimiento sucesivo de penas establecido en el 73 del CP, de ahí la omisión de unas reglas generales de determinación y unos límites mínimos a los que debe sujetarse el órgano judicial.

Tratándose de una accesoria, su supervivencia está garantizada, incluso cuando la pena es de multa, por lo que vendría a cumplir un refuerzo sancionatorio complementario respecto a los fines alictivos y disuasorios de las penas principales, función propia que corresponde a las accesorias⁶.

Se trataría de un sistema de accesoriedad específica fuera de los criterios establecidos en los arts. 55, 56 y 57 del CP de la Parte general del Código.

Además de las personas físicas, la prohibición objeto de este comentario según dispone el art. 424.3 se impondrá en su caso a la sociedad, asociación u organización que representará.

4. PROHIBICIÓN PARA CONTRATAR CON EL SECTOR PÚBLICO COMO PENA PREVISTA PARA PERSONAS JURÍDICAS

Como es sabido con la reforma por LO 5/2010 se introduce en el CP español la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 31 bis y ss). Y entre las sanciones que pueden imponerse a dichos entes colectivos se contempla expresamente en el art. 33.7.f) la “inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad social”.

La doctrina asigna a todas las sanciones interdictivas una finalidad de prevención especial, reservando la finalidad preventiva general exclusivamente para la pena de multa. De la misma opinión, es la Circular 1/2011 de la Fiscalía General

6 Es de señalar que el art. 56 del CP goza de una naturaleza mixta: imperativa en su imposición y una discrecionalidad vinculada a la modalidad de pena privativa impuesta. A tal efecto el art. 56.2 establece como penas accesorias un catálogo de penas privativas de derechos entre las que se encuentran las inhabilitaciones especiales “para cualquier otro derecho” – silenciando las inhabilitaciones especiales “para otras actividades determinadas en el Código” que contempla exclusivamente el art. 39 CP-, pero dichas penas están supeditadas a que la pena principal sea privativa de libertad por tiempo inferior a diez años. El juez o tribunal tienen discrecionalidad para elegir la modalidad de privación elegida siempre y cuando tenga relación directa con el delito cometido y quede reflejado expresamente esta relación en la sentencia condenatoria. No obstante, a continuación en el párrafo 3 se rompe aquella dinámica en la medida que dice que *lo establecido en los anteriores párrafos se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en otros preceptos del CP respecto a la imposición de este tipo de penas* (penas accesorias por declaración legal).

del Estado⁷, en la que se sostiene que el art. 33 7 f) no contiene una sola pena sino un conjunto de ellas, a las que denomina inhabilitaciones administrativas, por lo que el juez en este caso podrá imponer una sola modalidad o acumular el conjunto de ellas. Para la Fiscalía General del Estado estas sanciones no se imponen para procurar una aflicción a la persona jurídica (aunque tienen fuertes efectos aflictivos para las empresas dedicadas a la obra pública) mediante la irrogación de la sanción económica - impedir que obtenga recursos, ayudas o beneficios o la restricción de parte de su actividad- ya que estos fines se cumplen específicamente con las multas e incluso con las suspensiones o prohibición de realizar determinadas actividades. En su opinión, el elemento primordial lo constituye la prevención especial de modo que la persona jurídica comprobadamente entregada a la actividad delictiva resulte privada de determinadas ayudas y alejada de la actividad y de los intereses estatales. En definitiva, la finalidad principal sería impedir que el sector público contrate con entidades probadamente implicadas en conductas delictivas, en la medida de que las Administraciones públicas no deben colaborar en la consecución de objetivos de interés común con las personas jurídicas condenadas como responsables de delitos.

Considero que el razonamiento apuntado en la Circular de la Fiscalía General encierra cierta contradicción – a no ser que apunte a una tendencia de futuro de solicitar siempre en sus escritos de acusación este tipo de medidas- pues, aunque asigna una función preventiva especial a este tipo de penas, lo cierto es que en su razonamiento pesan más necesidades de prevención especial negativa en términos de neutralización que de prevención especial positiva. La finalidad dominante, apuntada por la Fiscalía no es la de evitar en el futuro delitos como aquel que justifica su imposición, sino la necesidad de alejar del ámbito público a entidades societarias que, a consecuencia de la condena, no se consideran dignas de mantener relaciones con el sector público, fines por cierto muy próximos a los que se persigue con la aplicación imperativa de la pena accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo para personas físicas. De ser la finalidad de la medida, la defendida por la Fiscalía General del Estado en su Circular - neutralización o alejamiento de la sociedad del sector de la contratación pública-, la elección e imposición de la prohibición de contratar no puede quedar supeditada en su imposición a la valoración a los requisitos establecidos en el art. 66 bis y debe ser acordada como un necesario efecto penal de la sentencia condenatoria siempre que la persona jurídica fuera condenada por un delito de los que puede ser responsable con arreglo a las cláusulas de extensión subjetiva dispuestas en la Parte Especial del CP.

7 Véase Circular 1/ 2011 de la Fiscalía General del Estado relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la Reforma del Código penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010, op. cit. Págs. 67 y ss.

4.1. Criterios de elección y duración (art. 66 bis CP)

Lo primero que llama la atención de la regulación penal española en materia de responsabilidad penal de personas jurídicas es que no existe un sistema de penas ligado a cada figura delictiva, solo la pena de multa es obligatoria. Es por decirlo de algún modo un sistema de penas abierto. El CP español nada indica de que las diversas sanciones pueden imponerse solo en aquellos delitos que presentan cierta homogeneidad delictiva o que guardan características estructurales a la fenomenología criminal a la que se dirigen. EL CP se limita a señalar en cada uno de los preceptos habilitantes de la Parte Especial que el juez o tribunal podrá imponer las penas de las letras b) a g) del art. 33.7 teniendo en cuenta las reglas del art. 66 bis. Este precepto está destinado a fijar las reglas de aplicación de las penas previstas para personas jurídicas, expresión esta que tiene aquí el significado de *determinación* y no de *ejecución* de pena (estas últimas son las concernientes a la determinación de la pena en los concursos de infracciones arts. 73 y ss.). En consecuencia, la inhabilitación para contratar con el sector público como el resto de penas interdictivas es siempre facultativa para el juez o tribunal que tendrá en cuenta para decidir sobre su imposición y extensión los criterios siguientes:

- a) su *necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos*
- b) sus *consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores.*
- c) el *puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control.*

Cuando tengan una duración limitada (esto es, con exclusión de la prohibición definitiva de actividades y la disolución) hay dos límites:

- 1. No podrá exceder de la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso que el delito lo hubiere cometido una persona física.
- 2. Cuando la responsabilidad de la persona jurídica en los casos previstos en la letra b) del art. 31 bis (delito cometido por trabajadores subordinados) derive de un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control que no tenga carácter grave estas penas tendrán en todo caso una duración máxima de dos años

En segundo lugar, solo podrá superar los dos años de duración si concurre alguna de las dos circunstancias:

- a) que la persona jurídica sea reincidente en el sentido del art. 22.8 del CP (cuando al delinquir hubiera sido condenada ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Título del Código, siempre que sea de la misma naturaleza).
- b) o que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.

En tercer lugar, para imponerla con una duración superior a cinco años es necesario que se den alguna de las siguientes circunstancias:

- bien la agravante de multirreincidencia en los términos establecidos en el art. 66.5.
- o bien un uso instrumental de la persona jurídica que se entenderá que concurre en todo caso cuando la actividad legal sea menos relevante que su actividad ilegal.

4.2. La discutible (in) eficacia preventiva especial de la pena de prohibición de contratar con el sector público en materia de delitos de corrupción en relación a las personas jurídicas

Las reglas expuestas en el apartado anterior solo disciplinan los criterios para decidir su imposición y la extensión máxima que, en el caso que nos ocupa viene fijada en el art. 33.7 f) (quince años), pero nada se contempla sobre cuál debe ser su duración mínima. Ni siquiera en la Parte Especial del CP, en la que el legislador se limita a decir que atendidas las reglas establecidas en el art. 66 bis los jueces podrán imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del art. 33 del CP. Siempre claro está que no concurren las condiciones para aplicarlas en vía definitiva, pero ello solo afecta a la prohibición de actividades y a la disolución. Como hemos dicho, queda al criterio del juez o tribunal la determinación del tipo y duración de las mismas sobre la base de los criterios indicados en el art. 66 bis, teniendo en cuenta su específica idoneidad para prevenir en el futuro ilícitos como el cometido-. A su vez, la concreción de la sanción dependerá del juego de disposiciones de determinación individual de la pena contenidas en el art. 66 1ª a 4ª y 6ª a 8ª del CP, que permiten dar entrada a la operatividad de las circunstancias atenuantes descritas en el art. 31 quáter. Aunque no faltan autores que defienden que el reenvío del art. 66 bis a las reglas 1ª a 4ª y 6ª a 8ª del art. 66 no es una regla referida a todas las penas sino exclusivamente a la pena de multa (FEIJOO SÁNCHEZ, 2016).

A su vez el art. 71CP establece que para la determinación de la pena inferior en grado los jueces y tribunales no quedarán limitados por las cuantías mínimas que la ley señala a cada clase de pena y podrán reducirlas en la forma que resulte de la aplicación de la regla correspondiente⁸.

En consecuencia, de acuerdo con aquellas pautas legales, no resulta descabellado pensar que no estableciendo el CP límites a la imposición de periodos mínimos para la prohibición de contratar con el sector público a una persona jurídica, no habría obstáculo legal en imponer esta pena por un periodo de tiempo inferior por el que la misma prohibición derivada de una sentencia condenatoria por el mismo delito puede ser impuesta en el ámbito administrativo como una causa de exclusión de contratar (vid. además el art. 57 de la Directiva 2014/24/UE), (ampliamente MEDINA ARNAIZ, 2018). El art. 72 de Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público señala que las prohibiciones de contratar relativas a la causa prevista en la letra 71 1 a) (entre las que se contempla la existencia de una previa sentencia firme por delito de cohecho) se apreciarán directamente por los órganos de contratación cuando la sentencia penal o resolución administrativa se hubiere pronunciado expresamente sobre el *alcance* y la *duración temporal*, subsistiendo el plazo señalado en la misma (en consecuencia la sentencia penal se ejecuta por los órganos de contratación en sus propios términos y por el plazo establecido). Pero en el caso de que la sentencia penal no comprenda en el fallo condenatorio un pronunciamiento expreso sobre el alcance y la extensión de la prohibición, entonces a consecuencia de la misma, los órganos administrativos procederán a imponer la prohibición de contratar mediante un procedimiento instruido al efecto pudiendo alcanzar una duración máxima de cinco años y por la derivada de sanciones administrativas firmes de tres años.

Y aquí surge una paradoja, tratándose de responsabilidad penal de personas jurídicas para decidir la imposición de la pena de prohibición de contratar con el sector público el órgano judicial penal decide discrecionalmente imponerla o no de acuerdo a los criterios marcados por el art. 66 bis del CP, por lo que puede suceder que si no aprecia la “*necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos*” decida prescindir de imponerla. Por el contrario, en el ámbito administrativo en todos los casos en que la sentencia penal no se pronuncie al respecto (porque no la contempla el delito o porque el juez sentenciador no la estimó necesaria para prevenir la continuidad delictiva o los efectos del delito) está prohibición viene aplicada inexorablemente por un órgano administrativo, a través de un procedimiento *ad hoc*, incluso con la posibilidad de cubrir una extensión superior (5

8 Estas penas privativas de derechos no resultan comprendidas por el límite penológico del art. 787.3 LECrim que regula los requisitos generales de la conformidad. Así, aun-

años) a la que le está permitido al juez penal (2 años) salvo en casos de reincidencia o situaciones de criminalidad empresarial muy severas art. 66 bis. 2 a) y b) del CP)⁹.

5. LA PROHIBICIÓN PARA CONTRATAR CON EL SECTOR PÚBLICO COMO CONSECUENCIA ACCESORIA DEL ART. 129 DEL CP

Como hemos adelantado la inhabilitación para contratar con el sector público para obtener subvenciones y ayudas públicas y para gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad social también puede funcionar como consecuencia accesoria a la pena que corresponda al autor del delito con arreglo a las previsiones del art. 129 del CP.

5.1. Las consecuencias accesorias antes de la LO 5/2010

Para comprender la estructura del actual art. 129 es preciso retroceder en el tiempo y recordar, aunque sea esquemáticamente, cuál fue su evolución hasta llegar a su configuración actual tras la última reforma por la LO 1/2015. El Código de 1973 contemplaba en determinados delitos (muy pocos) la posibilidad de adoptar las medidas previstas en el actual art. 129. En concreto, se reservaban para el tráfico de drogas, en el delito contra el medio ambiente, en el delito de prostitución y el de receptación. En aquel momento, ya era objeto de discusión cuál era la naturaleza de las mismas al no estar contempladas en la Parte General del Código penal. Incluso, en supuestos de la Parte Especial que no las contemplaban expresamente, los tribunales invocando la pena de comiso habían aplicado la sanción de cierre de establecimiento o de local. Por aquel entonces, la jurisprudencia operaba con un concepto extensivo de instrumentos o efectos del delito, que dada su dicción legal parecían hacer referencia más a bienes muebles que inmuebles, sin embargo, el Tribunal Supremo consideró que no era óbice para que en determinadas modalidades delictivas-

que se establece un umbral máximo de 6 años para la pena de prisión, se ha interpretado de forma general que no existe límite alguno en el caso de que la pena pedida por la acusación sea de naturaleza diversa. En consecuencia, cabría pensar que en el caso de responsabilidad penal de las personas jurídica no se enfrentarían a límite ninguno para optar por la conformidad de acuerdo con la previsión del art. 787.3 LECRIM.

- 9 Aunque es un tema que precisa de una reflexión más detenida, y que no puede ofrecerse por cuestiones de espacio, obviamente la pena de prohibición de contratar no se puede imponer de forma cumulativa o conjunta con la exclusión administrativa (a los mismos sujetos) porque vulneraría el *nem bis in idem*.

en concreto delitos de prostitución- fuera adecuado entender que el instrumento del delito era el local en donde se desarrollaba la actividad.

El CP de 1995 optó por agrupar a todas aquellas sanciones en el Título VI, independiente de los reservados a las penas y a las medidas de seguridad, denominándolo *consecuencias accesorias* y bajo la misma rúbrica concentró conjuntamente con el comiso (art. 127 y 128) las medidas del art. 129, de suerte que la interpretación de estas últimas debiera hacerse de conformidad con las reglas generales del comiso, esto es: anudadas a la sanción del autor, respeto a los principios de legalidad, acusatorio, proporcionalidad y mantenimiento de relación causal entre delito y consecuencia accesoria. Sin embargo, las denominadas consecuencias accesorias del art. 129 presentaban algunas características adicionales.

La primera de ellas era que no podían acordarse con carácter general para cualquier tipo de delito, sino tan solo en los supuestos expresamente previstos en el CP, por lo tanto, se seguía un sistema de *numerus clausus* que por imperativo del principio de legalidad no permitía la interpretación analógica como había sucedido con la regulación anterior. La casuística, es interesante señalarlo, contemplaba modos y causas diversas de adopción de las medidas e incluso referencias específicas a plazos de duración.

Otra diferencia respecto al comiso es que mientras aquel resultaba preceptivo las medidas del art. 129 se establecían con criterios potestativos del juez, de suerte que debía ponderar y motivar la conveniencia o no de su adopción. Se contemplaba expresamente que el juez en su imposición debía incorporar a la motivación la obligación de razonar que la consecuencia accesoria que se adoptase estaba orientada a prevenir la continuidad delictiva y los efectos de la misma, motivando porque tal finalidad no podía ser conseguida con las penas impuestas a las personas físicas que en un momento u otro utilizaron las estructuras de las entidades.

Como destacaba la doctrina más autorizada la finalidad de las consecuencias no estaba en reparar los efectos de la actividad delictiva sino prevenir su aumento cuantitativo y cualitativo. Así si la utilización de la estructura había sido puntual y ocasional y los efectos hubieran sido igualmente puntuales, sin que pueda preverse su permanencia en el tiempo no tendría sentido la imposición de una consecuencia accesoria, lo contrario podría infringir el principio de proporcionalidad.

Un tercer criterio diferencial se anudaba a la cautela de que, las medidas pudiendo afectar al patrimonio jurídico de personas físicas o jurídicas distintas del autor, su imposición fuera precedida de audiencia del ministerio Fiscal de los titulares o representantes legales de las entidades, esto es, que no podían ser adoptadas *inaudita parte*.

Las medidas previstas en los diferentes apartados del art. 129, eran: a) clausura de empresa, locales o establecimientos, b) disolución de sociedades, asociaciones o fundación, c) suspensión de actividades, b) prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles, o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se había cometido, favorecido o encubierto el delito y e) intervención judicial de la empresa para salvaguardar derechos de los trabajadores o acreedores tenían un plazo máximo de cinco años salvo la disolución y prohibición de actividades que podrían acordarse con carácter definitivo. Estas medidas se formulaban en pie de igualdad, no existiendo entre ellas ninguna relación de subsidiariedad o dependencia (DE LA FUENTE HONRUBIA, 2004).

Algunos autores defendieron que las consecuencias accesorias del art. 129 eran la antesala de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y un importante instrumento de prevención general contra la criminalidad empresarial. Si bien en aquel catálogo cerrado estaban ausentes otras medidas que ya habían sido adoptadas por otros ordenamientos europeos y que podrían resultar más decisivas en la lucha contra la criminalidad económica. Me refiero a medidas tales como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas y del derecho a gozar de beneficios fiscales o de la Seguridad Social (contemplada para el delito contra la Seguridad Social) o la misma prohibición de contratar con la Administración pública. Las previstas en el art. 129 fueron escasamente utilizadas (SILVA SÁNCHEZ, 2006) y cuando se recurrió a su empleo se trataba de empresas, locales o establecimientos que o bien su integral actividad era delictiva o eran empresas fachada o tapadera en delitos de tráfico de drogas o vinculadas al entorno de organizaciones terroristas (MARTÍNEZ GARAY, L./MIRA BENAVENT, J., 2009)

5.2. Las consecuencias accesorias en la LO 5/2010 y LO 1/2015

La LO 5/2010 introduce por primera vez la responsabilidad penal para personas jurídicas, pero conserva el art. 129 del CP. La LO 5/2010 dio una nueva redacción al precepto, para hacerlo compatible con la recién estrenada responsabilidad penal de las personas jurídicas, opción legislativa con la que queda incorporada al Código penal español un doble sistema sancionatorio para entes colectivos. Las características más destacadas de la nueva redacción son:

1. Se establece expresamente su naturaleza de consecuencias accesorias a la condena aplicable al autor del delito¹⁰

10 Algo más dudosa es la cuestión por lo que respecta a las personas físicas que, actuando en nombre o por cuenta de una persona jurídica, realizan conductas de inducción o cooperación necesaria. La literalidad de la expresión que ahora comentamos no excluye tales supuestos pues, si bien es cierto que inductores y cooperadores necesarios no son autores en sentido estricto, la regla del

2. Se explicita quienes son los destinatarios de dichas consecuencias, que antes solo resultaban identificables a través del contenido de las correspondientes medidas penales. Con la nueva redacción las consecuencias accesorias pueden recaer en empresas, organizaciones o grupos, o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas, que “por carecer de personalidad jurídica no estén comprendidos en el art. 31 bis del CP jurídicas”.
3. La referencia o presupuesto de aplicación de tales consecuencias concurre “*en caso de delitos cometidos en el seno, con la colaboración o a través o por medio de empresas*”. A diferencia del art. 31 bis (responsabilidad penal directa e independiente de la persona jurídica), en el art. 129 no exige que la actuación realizada sea para favorecer o beneficiar a las entidades a las que se refiere. De ahí que la entidad a la que se le impongan las consecuencias accesorias previstas en el art. 129 puede aparecer como el marco en el que se cometieron las infracciones, como el instrumento de estas o como una colaboradora, de manera que en algunos supuestos la entidad puede ser incluso una víctima más del delito (MARTÍNEZ-BUJÁN, 2016), cosa que no sucede en el art. 31 en que las actividades son en el ejercicio de actuaciones sociales, en su beneficio y/o realizados por su representantes o administradores o trabajadores debido a una infracción grave de los primeros.
4. Los delitos a los que se le aplican el nuevo régimen al igual que la regulación anterior son los que taxativamente se hubiese previsto tal posibilidad en la Parte Especial y tras la reforma por LO 1/2015, también cuando se trate de los mismos delitos por los que el CP permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas (art. 129.2).
5. Las medidas penales –o consecuencias accesorias- no aparecen descritas en el texto del art. 129 y se utiliza la técnica del reenvío a las previstas en las letras c) a g) del art. 33.7 que es el mismo precepto que recoge el catálogo de penas aplicables a las personas jurídicas¹¹. Las medidas son idénticas con excepción de la multa y la disolución que se considera de exclusiva referencia a las personas jurídicas comprendidas en el art. 31

art. 28 II CP señala que “serán considerados autores”.

- 11 Fue la LO 5/2010 la que introduce expresamente la medida de prohibición para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad social por un plazo que no podrá exceder de quince años (art. 33, 7 f).

bis. Se contempla a mayores la posibilidad de imponer la prohibición de realizar cualquier actividad, aunque sean lícita.

6. Se eliminan requisitos de carácter sustantivo y procesal como era la cautela de que el juez en su imposición debía incorporar a la motivación la obligación de razonar que la consecuencia accesoria que se adoptase estaba orientada a prevenir la continuidad delictiva y los efectos de la misma, y asimismo la necesidad de previa audiencia del Ministerio Fiscal y sus titulares o de sus representantes legales para la imposición de estas medidas.

En todo caso la imposición de las consecuencias accesorias continua siendo de carácter discrecional para el órgano judicial que aunque no se diga expresamente estará además obligado a motivar expresamente porque recurre a una sanción de esta índole.¹²

Pero en este punto hay un vacío legislativo absoluto pues se ignora si los plazos temporales o límites máximos por los que pueden ser impuestas cada una de las medidas acordadas vía art. 129, y no se aclara si son idénticos a los previstos para las correlativas penas establecidas para las personas jurídicas (art. 33.7). Tampoco se contemplan reglas de determinación específicas por lo que se ignora si el juez para aplicar la medida debe tener en cuenta supletoriamente, algunas de las establecidas en el art. 66 bis (ORTIZ DE URBINA, 2016, GÓMEZ -JARA, 2012, FEIJOO SÁNCHEZ, 2016) o si son los propios criterios de individualización de la pena prevista para la persona física en tanto que accesorias a la pena irrogada al autor, pero que como es sabido dicha dependencia de la duración de la pena principal solo existe cuando esta es privativa de libertad, pero el CP no establece ningún tipo de criterio cuando la pena reviste distinta naturaleza, como en el caso de una multa o una inhabilitación especial de profesión, comercio o industria. De hecho, muchas de estas medidas en su momento estaban contempladas como un refuerzo para asegurar el cumplimiento de las medidas de inhabilitación especial de comercio, industria, oficio u profesión.

Con el carácter de consecuencias accesorias se recogen expresamente para el delito de alteración de precios en concursos y subastas públicas (art. 262 del CP), delitos relativos a la manipulación genética (art. 162), delito societario de negativa a actuaciones inspectoras (art. 294) delitos contra los derechos de los trabajadores

12 En materia de prensa, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Egin* de 7 de junio de 2007, STC 199/87, de 16 de diciembre y STS (Sala Especial) 78/2008, de 8 de febrero, han acentuado más esta necesidad de ponderación.

(art. 318) delito de falsificación de moneda (art. 386.4), asociación ilícita (art. 520) y organización y grupos criminales y grupos terroristas (art. 570 quáter).

Pero, como ya hemos adelantado, también podrán imponerse respecto a los delitos de los que son responsables las personas jurídicas, cuando concurren los criterios de atribución del art. 31 bis. Respecto a este último grupo puede decirse que se trata una lista heterogénea en la que se configuran cuatro tipos de infracciones penales: delitos de derecho penal económico y de la empresa (delitos fiscales, societarios, propiedad intelectual, industrial contra el mercado y consumidores entre otros), delitos de corrupción (activa, en los negocios, en actividades transnacionales, tráfico de influencias, financiación ilícita de partidos), delitos o figuras penales en cuya comisión se entiende que existe una alta probabilidad de participación del crimen organizado y finalmente y con similitudes decisivas con el tercer grupo en cuanto a los modos de desarrollar su actividad (aun cuando no en sus objetivos) figuras de terrorismo.

La conclusión es que la previsión de un número clausus de delitos en el art. 31 bis es un poco simbólica ya que el art. 129 permite la aplicación de las mismas penas, pero denominándolas consecuencias accesorias en todos los demás delitos y con unas exigencias más laxas que las del art. 31 bis en cuanto las actuaciones de las personas físicas que fundamentan la imposición de medidas a persona jurídicas.

Y en este punto, reparemos que el inciso primero del artículo 31 bis 1 prevé que la responsabilidad penal solo puede exigirse a las personas jurídicas “*en los supuestos previstos en este Código*” y, lo cierto, es que las correspondientes normas del Libro II del Código Penal no se limitan a establecer en cada delito las penas que son aplicables a las personas jurídicas de entre las contenidas en el catálogo del artículo 33.7, sino que contienen cláusulas extensivas de su responsabilidad criminal. Pues bien, el artículo 31 bis no permite la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas cuando determinadas personas físicas cometen los delitos “*en el marco o con ocasión de las actividades*” de la persona jurídica, sino solo cuando se cumplen los requisitos exigidos en el propio artículo 31 bis. Está condicionada a que proceda la declaración de responsabilidad de la persona jurídica; que el delito se cometa en el marco de las competencias y funciones (en nombre y por cuenta de las mismas) y que no exista un plan de prevención delitos idóneos para evitar delitos como el cometido, que no es lo mismo que decir que se cometa en el seno, con la colaboración, o a través o por medio como exige el art. 129. Esta metamorfosis que permite el art. 129.2 CP recita el *de profundis* del principio de legalidad –determinación y taxatividad– pero, sobre todo, conduce a la pérdida de cualquier capacidad connotativa del concepto personalidad jurídica., único rasgo en el que se pretende diferenciar entre ambos

regímenes sancionatorios (Sobre la *performance* de los entes societarios en posibles entes sospechosos (GUERINI, 2018).

En definitiva, característica del CP español es establecer un sistema sancionador de doble vía cuando se trata de entes colectivos. Diferenciando el establecido en el art. 31 bis y el establecido en el art. 129 de tal manera que en un caso se trata de penas para personas jurídicas que derivan de la actuación delictiva de sus directivos o administradores y empleados en las condiciones descritas en el art. 31 bis y en el otro, de consecuencias accesorias a la pena prevista para el autor –persona física- en el caso de que los delitos hayan sido cometidos en el seno de entes colectivos, a través, o con su colaboración, o utilizándolos como instrumento. Entes colectivos, que pese a ser denominados por el propio texto penal “empresas, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que por carecer de personalidad jurídica” no pueden ser reconducidos al régimen establecido en el art. 31 bis. Este sistema de doble vía apoyándose en la carencia de “personalidad jurídica”, no tiene referencia en el derecho comparado, y se aparta de lo establecido en el Dlgs 231/2001 en las hipótesis de las llamadas empresas delictivas, cuyo art. 16 apartado 3 establece la obligación del juez de ordenar la inhabilitación definitiva de un órgano o de una de sus unidades organizativas si se utiliza permanentemente con el único fin de cometer o facilitar la comisión de los delitos de los que puede ser responsable” y no se aplica lo dispuesto en el art. 17 del mismo texto legal (reparación de las consecuencias del delito).

Ahora bien es posible que el art. 129 responda a la pretensión político criminal de neutralizar estructuras colectivas que funcionan como meros instrumentos de organizaciones peligrosas o defectuosas que dan lugar a un estado de cosas peligrosas, pero la ambigüedad del texto del art. 129 no permite solo esa interpretación por el contrario, el art. 129 prevé que las organizaciones y cualquier clase de entidades también le son aplicables las medidas en el previstas y no excluye a las a las que se les puede prohibir sus actividades mercantiles, aunque sean lícitas y el cierre de sus establecimientos, e incluso su intervención judicial para salvaguardar los derechos de trabajadores y acreedores.

Algunos autores no aprecian esta descoordinación y sostienen que es imposible aplicar consecuencias accesorias del art. 129 del CP a las personas jurídicas (salvo el comiso) pues estas últimas están previstas solo para “Entes sin personalidad jurídica”. Lo que sucede es que no disponemos de una cláusula definitoria *ad hoc* que esclarezca la cuestión y aporte un mínimo de seguridad jurídica sobre qué es lo que significa entidades sin personalidad jurídica, más allá de su significado procesal.

6. ANTINOMIAS NORMATIVAS EN EL SISTEMA DE DOBLE VÍA PARA LA IMPOSICIÓN DE CONSECUENCIAS PENALES A ENTES COLECTIVOS TRAS LA LO 5/2010

Dado el idéntico contenido material de las sanciones interdictivas para las estructuras organizativas descritas en el art. 129 y para las personas jurídicas el art. 31 bis, y de ser cierta que atienden a idéntica finalidad preventiva especial surge el interrogante porque el mero hecho de cambiarles de nombre (consecuencias accesorias por penas) son motivo suficiente para exigir unos presupuestos más rigurosos en su imposición. Y la respuesta no puede ser otra si no se atienden a otras consideraciones de tipo axiológico – que las necesidades preventivas que persiguen son diversas de las establecidas en el art. 33.7–saltan a la vista ciertas paradojas: ¿porqué para prohibir a una sociedad en la que el administrador que ha cometido el delito contra Hacienda Pública el acceder a subvenciones públicas es necesario un plus de “requisitos” que no se exigen para imponer idéntica medida a la entidad cuyo encargado de seguridad descuida el cuidado de las medidas de prevención de riesgos laborales?. En este último caso, por disposición expresa del art. 318 podrán imponerse algunas de las consecuencias accesorias del art. 129, pero sin sujetarse a las reglas estrictas del art. 31 bis ni a sus mismas posibilidades de eludirlas mediante la adopción de planes de organización y prevención de delitos o mediante la adopción de medidas reparatorias. En el segundo supuesto, además de la posibilidad de las accesorias aun queda abierta la vía de que la entidad reciba la multa por la vía administrativa y con unas garantías inferiores a las del proceso penal ¿no hay un cierto agravio comparativo?¿tan determinante es el nombre?

Tampoco una diferencia tan sustancial de trato encuentra justificación plena en que es la mera posesión o no de la “personalidad jurídica”, la que establece diferencias en uno u otro caso. Un ejemplo, basta para comprobarlo: sociedad mercantil que se niega a la supervisión administrativa a la que por ley está sometida porque actúa en mercados regulados, delito societario al que el CP solo depara las medidas previstas en el art. 129 del CP (art. 294). Las posibles alternativas sancionatorias, quedarían como sigue:

- a) La sociedad mercantil no responde penalmente porque al no estar previsto la clausula de extensión de responsabilidad de las personas jurídicas no pueden imponerse penas por el art. 31 bis. En todo caso, responsabilidad penal de sus administradores y responsabilidad civil subsidiaria de la persona jurídica por el delito societario del art. 294 del CP.
- b) Tampoco pueden imponerse consecuencias accesorias porque al ser una entidad mercantil no figura entre los sujetos que la doctrina mayoritaria

considera que son los únicos destinatarios (“entes sin personalidad jurídica”).

- c) Se le imponen consecuencias accesorias igualmente: porque hay consecuencias accesorias por declaración legal que pueden imponerse a ambos colectivos.

7. CONCLUSIÓN: EL ART. 424.3 CP COMO UNA “TERCERA” VÍA SANCIONATORIA

Llegados a este punto nos interesa despejar qué significa en el art. 424.3 CP la ambigua expresión “y en su caso” que parece ser el pilar sobre el que reposan condensados los criterios que habilitan al órgano judicial para imponer, en presencia de la relación representativa, entre el agente y el ente colectivo y en atención exclusivamente a los ámbitos públicos allí señalados –contratación pública, subastas y subvenciones–, entre otras, la pena de prohibición de contratar. Relacionando aquella expresión con los preceptos establecidos en la Parte General del CP, única fuente en lo que se refiere a procedimiento de imposición e individualización de todas las consecuencias jurídicas que llevan aparejadas los delitos de la Parte Especial, las posibilidades a las que se abre la fórmula “y en su caso” en materia de entes colectivos son:

- a) Que la pena prevista en el art. 424.3 CP deberá imponerse preceptivamente a las personas físicas y, en su caso, a la sociedad, organización o asociación que la persona física representara siempre que éstas carecieran de personalidad jurídica, por lo que el art. 423.4 es una llamada a las consecuencias accesorias del art.129 del CP. Y, para los supuestos que aquellos entes colectivos ostentaran personalidad jurídica la valoración o no de la oportunidad de su imposición queda reservada a lo dispuesto en el art. 427 bis: imputación a la sociedad tras la comprobación de todos presupuestos exigidos en el art. 31 bis y valoración de la oportunidad de imponer o no prohibiciones de acuerdo a criterios del art. 66 bis, cabiendo la posibilidad de que el órgano judicial no imponga ninguna o que elija la que considere más conveniente, lo cual significa necesariamente que puedan ser todas o solo alguna (o ninguna) de aquellas prohibiciones y en todo caso sometidas a los límites de cumplimiento allí previstos.
- b) Que la pena prevista en el art. 424.3 CP deberá imponerse a las personas físicas y, en su caso, esto es cuando las circunstancias lo aconsejen a la sociedad, organización o asociación que la persona física representara: por lo que el art. 423.4 es una llamada a los criterios previstos para las conse-

cuencias accesorias del art. 129 (todos), siendo en consecuencia la prohibiciones de contratar y las restantes meramente potestativas para el órgano judicial que además está obligado a motivar expresamente porque recurre a una sanción de esta índole. De ahí que sea la motivación la que revele, tanto desde una vertiente fáctica (demostración de que la estructura de la entidad ha favorecido el hecho delictivo), como jurídica (justificación de la necesidad de imponer consecuencias accesorias), así como la idoneidad de la medida que en concreto se impone y la de su duración.

- c) Que la pena prevista en el art. 424.3 de prohibición de contratar con entes, organismos y entidades públicas se impone al particular e inexorablemente a la sociedad, organización o asociación representadas por el autor del delito, tengan estas o no personalidad jurídica, (al igual que sucede en el delito de alteración de precios y subastas públicas). Quedando el art. 427 bis reservado para autorizar la imposición de las penas de multa resultantes y si el juez o Tribunal lo considera oportuno acumular a las anteriores otro tipo de sanciones previstas en el art. 33.7 y distintas de las prohibiciones comentadas, de acuerdo a los postulados del art. 66 bis.

De las tres posibles interpretaciones, soy del parecer que la tercera es la más coherente con las obligaciones comunitarias asumidas para la prevención de la corrupción en materia de contratación pública, de lo contrario como se ha intentado razonar las dos primeras opciones convertirían en ineficaz una sanción que sobre el papel presenta una fuerte capacidad disuasoria, pero no se me escapa que el precepto es ambiguo y, en consecuencia, cabe disentir de la interpretación propuesta.

En mi opinión, las prohibiciones dispuestas en el art. 424.3 tienen naturaleza de pena accesoria fija para persona física (aun cuando no se recoja expresamente en el art. 39 con aquella denominación no hay obstáculo a entenderlas como una concreción en la Parte Especial de la modalidad de inhabilitación especial para otro derecho en el sentido que se establece el art. 56 del CP) y de consecuencia accesoria para personas jurídicas al amparo del art. 129 que reenvía a efectos de penas al art. 33.7.f).

En ambos casos, como pena accesoria para personas físicas y como una consecuencia accesoria impuesta ex lege por el legislador en la Parte Especial del Código Penal veta al órgano judicial valorar o no la oportunidad de imponer las prohibiciones e incluso la posibilidad de corroborar, más allá de la prueba de si concurre o no la relación representativa –muy importante-, la presencia de si la actuación pretendida por el particular redundo o no en la obtención de un beneficio directo o indirecto a favor del ente representado, aunque este beneficio de existir estando más allá de la consumación de delito resulta incompatible con la estructura anticipada del propio

cohecho (pero hay una cuestionable presunción iuris et de iure de la existencia de beneficio como inherente a la propia naturaleza del delito).

Tratándose de consecuencias accesorias por declaración legal (*ex lege*), el legislador le también veta al órgano judicial a su vez atemperar su aplicación en función de las circunstancias del reo u otros posibles efectos disfuncionales de carácter social que pueden darse con estas “penas fijas” o “pseudo- principales” en determinados casos. Esto quiere decir, que deberán ser impuestas inexorablemente, cualquiera que sean sus consecuencias económicas o sociales o sus efectos sobre los trabajadores, no pudiendo ser sustituidas por otra medida más favorable (y proporcionada) al supuesto enjuiciado: por ejemplo, por la posibilidad de acordar una intervención judicial temporal para salvaguardar aquellos derechos de los trabajadores o acreedores por el tiempo y en las circunstancias que se estime necesario: piénsese, en los efectos negativos que se irrojan para terceros en el supuesto (frecuente) de una pequeña empresa constructora con domicilio social en una localidad donde es fuente de empleo para todos los trabajadores de la comarca y cuya principal actividad es precisamente la obra pública. De lo dicho hasta el momento, no solo se derivan consecuencias materiales sino muy notablemente consecuencias prácticas de índole procesal: no pueden ser desplazadas por posibles acuerdos de conformidad entre las partes y tampoco evitadas por comportamientos de colaboración post delictivos por parte del ente procesado y tampoco por la adopción de posibles planes de organización y prevención futura de delitos (*ex post*) en la línea marcada por la circunstancia atenuante del art. 31 quáter d) CP. Podrán tener cierta eficacia atenuadora en aquella banda de 5 a 10 años, en los que se mueve la prohibición pero en modo alguno eliminan su aplicación debido a la accesoriedad que las caracteriza. Estas penas son un obstáculo a la reinserción social, y conllevan en ocasiones a la desaparición de la empresa porque son desproporcionalmente largas en relación con la pena principal.

Todo ello lleva a concluir que la prohibición de contratar con el Sector Público prevista en el art. 424.3 del CP como una consecuencia accesoria para personas jurídicas, se revela como una “tercera” vía sancionatoria entre los modelos establecidos respectivamente en los art. 31 bis y art. 129. Dos modelos, que en la opinión de la doctrina mayoritaria responden a presupuestos de imputación nítidamente diferenciados y excluyentes, por la razón de sus diferentes destinatarios

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO RIMO, A., “¿Impunidad general de los actos preparatorios? La expansión de los delitos de preparación”, en *Indret Revista para el análisis del Derecho*, N° 4, 2017

- AYMERICH CANO, C, Acerca de la (in)eficacia de las prohibiciones de contratar. Crítica de la resolución del TACRC 653/2017 de 14 de julio, en Opinión y Análisis Observatorio de la Contratación pública 19/03/2018. <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.341/releategoria.208/chk.479bcb506810ed9b110cbf7cf4fb04ab>
- BENÍTEZ ORTÚZAR, I., “Los fraudes alimentarios nocivos realizados por productores, distribuidores y comerciantes”, en Morillas Cuevas (dir.) / Suarez López (coord.), *Derecho y Consumo: aspectos penales, civiles y administrativos*. Ed. Dykinson, Madrid 2013, pp. 387-438.
- CUGAT MAURI, M., “La responsabilidad penal de los partidos en España: alternativas típicas y zonas oscuras”, en García Aran, M. (Dir.) / Baucells, J. (Dir.). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos políticos*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 245-276.
- CUGAT MAURI, M., Corruzione, favori sessuali e compromessi internazionali: la controversa risposta del legislatore spagnolo alle Raccomandazioni dell’OCSE e del GRECO, en *Rivista Diritto Penale*, t. XXI secolo, Edizione Scientifche Italiana Anno XVII, Fasc. Nº 2. luglio/dicembre 2/2018. Ed. Edizione Scientifiche Italiana Napoli.
- CUGAT MAURI, M., Elementos subjetivos del delito y límites de las compliance penales: a propósito de la difícil delimitación entre gastos de representación y pagos de facilitación, en *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVIII (extra) 2018.
- DOLCINI E.: La legge 190/2012 contesto, linee di intervento, spunti critici, en *Diritto Penale Contemporáneo*, Nº 3, 2013, pp. 155-166.
- DOVAL PAIS, A., Las consecuencias jurídicas innominadas: una reflexión sobre los límites de la legalidad penal, en *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, Nº 20-21, 2018.
- ECHARRI CASI, F., Sanciones a personas jurídicas: penas y consecuencias accesorias. Recurso electrónico Tirant Lo Blanch 1/2015. Documento TOL5.644.524.
- FARALDO CABANA, P. / PUENTE ABA, M.L., Las penas privativas de derechos y otras alternativas a las penas privativas de libertad, Tirant Lo Blanch, 2013.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., El artículo 129 como complemento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en Bajo Fernández, Miguel (coord.) / Feijoo Sánchez, Bernardo J. (coord.) / Jara Diez, Carlos Gómez (coord.), *Tratado de Responsabilidad penal de las personas jurídicas adaptado a la Ley 1/2015 de 30 de marzo por la que se modifica el Código penal*, Ed. Civitas, Madrid, 2016.

- FELIP I SABORIT, D., ¿Poner puertas al campo? Sobre la posibilidad de prohibir penalmente el uso de tecnologías de la información y comunicación, en *Revista Catalana de Dret public*, N° 35, 2007, pp. 1-21
- DE LA FUENTE HONRUBIA, F., Las consecuencias accesorias del art. 129 del CP, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2004.
- DI MARTINO, A, Intersezioni di legalità e “sanzioni accessorie” tra giurisprudenza nazionale, diritti umani, sistemi penali stranieri, en *Studi in Onore di Mario Romano*, Vol I, Ed. Jovene, Università diMilano Cattolica, 2011, pp. 193-264.
- GÓMEZ -JARA DÍEZ, C.: “El sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas en el nuevo Código Penal”, en Silva Sánchez J. M. (dir), *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*, Madrid, 2012.
- GALAN MUÑOZ, A.: “Compliance penal ante la corrupción: Luces y sombras”, en Matallín Evangelio, Angela (dir), *Compliance y prevención de delitos de corrupción*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 55-90.
- GIL NOBAJAS, M.S.: Personas jurídicas versus entidades sin personalidad jurídica: análisis y revisión de la dimensión institucional que delimita la aplicación de los arts. 31 bis y 129 del CP, en *Revista General de Derecho penal*, N° 29, Iustel, 2018, pp. 1-44.
- GONZÁLEZ- CUELLAR SERRANO, N. / JUANES PECES, A., La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor, en *Diario La Ley*, N° 7501, sección Doctrina, 3 de noviembre de 2010. Editorial La Ley.
- GRACIA MARTÍN L. / BOLDOVA PASAMAR M.A. / ALASTUEY DOBÓN A., Tratado de las consecuencias jurídicas del delito, 5 ed, Valencia, 2016.
- GUERINI, T.: Diritto Penale ed enti collettivi. L’ estensione della soggettività penale tra repressione, prevenzione ed governo dell’ economia, Giapichelli Editore, Torino, 2018
- GUTIERREZ CASTAÑEDA, A., El concepto de penas privativas. Las penas privativas de derechos políticos y profesionales, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.
- INSOLERA, G., Guardando el caleidoscopio. Antimafia, Antipolitica e potere giudiziario. en *Indice penale*, N° 3, 2015, pp. 223-252.
- LUZÓN PEÑA, D. M., Lecciones de Derecho Penal. Parte General, 3ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

- MAPELLI CAFFARENA, B., Las consecuencias jurídicas del delito. 5ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2011.
- MARTÍNEZ GARAY, L. / MIRA BENAVENT, J., “Ámbito de aplicación del art. 129 del Código Penal y anulación de derechos fundamentales en procedimientos penales por integración en organización terrorista: el caso de derecho de reunión y manifestación”, en Carbonell, J. (Dir.) / Orts Berenguer, E. (Dir.) / González Cussac, J.L. (Dir.), *“Constitución y derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas, y estudios con motivo del sesenta aniversario del Prof. Tomás Vives Antón, t. II.*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2009, pp. 1261-1314.
- MARTÍNEZ GARAY, L. / MIRA BENAVENT, J., Las referencias al art. 129 CP en el Libro II del Código penal tras la LO 5/2010, una antinomia normativa que no resuelve el Anteproyecto de 2012, en *Revista General del Derecho Penal*, Nº 118, Ed. Iustel, 2011.
- MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C., Derecho Penal Económico y de la Empresa - Parte general, 5ª Ed, Actualizada a la LO 1/2015. 5º ed., Valencia, 2016, pp. 578.
- MEDINA ARNAIZ, T., Las prohibiciones de contratar desde una perspectiva europea, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2018.
- MENGHINI, A., Le sanzioni penali a contenuto interdittivo. Una proposta de iure condendo, G. Giappichelli, Ed. Torino, 2008.
- MONGILLIO, V., La riforma in materia de contrasto alla corruzione introdotta dalla legge N. 69 del 2015, en *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 de diciembre 2015 <https://www.penalecontemporaneo.it/d/4359>
- MONGUILLO, V., La Legge “Spazzacorrotti”: Ultimo approdo del Diritto Penale emergenziale nel cantiere permanente dell’Anticorruzione, en *Diritto Penale Contemporaneo*, Nº 5, 2019, <https://www.penalecontemporaneo.it/d/6700-la-legge-spazzacorrotti-ultimo-approdo-del-diritto-penale-emergenziale-nel-cantiere-permanente-dell>.
- NIETO MARTIN A., La prevención de la corrupción, manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas, Tirant lo Blanch, 2015.
- ORTIZ DE URBINA GIMENO I., Comentario Capítulo 2, Sección I - Responsabilidad penal de las personas jurídicas, en *Memento Práctico Penal Económico y de la Empresa Francis Lefevre*, 2016-2017, Madrid, 2016.
- PRATS CANUT, M., Comentario al Nuevo Código Penal, en Quintero Olivares, Gonzalo (dir.) / Valle Muñiz, José Manuel (dir.), Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996.

- PULITANÓ, D., Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro, en *Diritto Penale Contemporáneo*, Nº37, 2019, pp. 235-250, https://www.penalecontemporaneo.it/pdf-viewer/?file=%2Fpdf-fascicoli%2FDPC_3_2019.pdf#page=235
- RAMOS VÁZQUEZ, J.A., “La inhabilitación especial para cualquier otro derecho”, en Faraldo Cabana, Patricia (Dir.) / Puente Aba, Luz María (Dir.), *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- ROCA DE AGAPITO, L., “Sanciones penales aplicables a las personas jurídicas, en Ontiveros Alonso, Miguel (Coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*” en *Fortalezas, debilidades y perspectivas de cara al futuro*, Doc. Electrónico Bases de datos Tirant Online Doc. TOL4.059.981.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., La aplicación judicial de consecuencias accesorias para las empresas, en *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, Nº 2, 2006.
- TAMARIT SUMALLA, J. M^a: “Art. 45”, en Quintero Olivares, G (Dir.) / Morales Prats, F. (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, t. I, 7^a ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 463-464.
- VALEIJE ÁLVAREZ I., La regulación de las penas accesorias en el Código penal de 1995, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 2007, t. LX (ENE_DIC) (60), Ministerio de Justicia, Madrid, 2008, pp. 243-276.
- VALEIJE ÁLVAREZ, I., Cohecho (arts. 419 y ss.), en González Cussac, J.L. (Dir.) / Matallín Evangelio, A. (coord.) / Gorritz Royo, E. (coord.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2^a ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1159-1192
- VALEIJE ÁLVAREZ, I., Inhabilitación para cualquier otro derecho, en Boix Reig, J. (Dir.) / Lloria García, P. (coord.), *Diccionario de Derecho Penal Económico*. Ed. Iustel 2^oed, Madrid, 2017, pp. 600-603.
- VALEIJE ÁLVAREZ, I: “Penas de inhabilitación” en Boix Reig, J. (Dir.) / Lloria García, P. (coord.), *Diccionario de Derecho Penal Económico*, Ed. Iustel, 2^oed. ISBN 978-84-9890-333-201, pp. 793-797.
- VALEIJE ALVAREZ, I., La prohibición de contratar con el sector público y otras consideraciones accesorias, en *Revista de Estudios Penales y Criminológicos: Servicio de Publicaciones Universidad de Santiago de Compostela*, vol. 38 Extra, 2018, pp. 549-575, <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/5014>
- VALEIJE ÁLVAREZ, I., “La natura giuridica del divieto di agli Enti collettivi di contrattare con il settore pubblico in caso di corruzione attiva (art. 423.2

c.p. spagnolo)”, en *Rivista Diritto Penale*, t. XXI secolo, Edizione Scientifiche Italiana, Anno XVII, Fasc. N° 2, luglio /dicembre 2/2018. Ed. Edizione Scientifiche Italiana Napoli, pp. 251- 275.

VAZQUEZ PORTOMEÑE-SEIJAS, F., Exacciones ilegales o cohecho (1) Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo 255/2016 de 31 de marzo, en *La Ley Penal*, N° 131, marzo-abril 2018, Ed. Wolters Kluwer.

VAZQUEZ PORTOMEÑE-SEIJAS, F., Corrupción y concusión: su delimitación en el derecho penal español, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 20-16, 2018.

ZUGALDIA ESPINAR, J.M., La responsabilidad criminal de las personas jurídicas y de sus directivos (análisis del art. 31 bis y 129 del CP. 2012), Doc. Electrónico: Bases de datos Tirant Online. DOC TOL 2.696.115.