

## ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL EN LA EMPRESA - RESPONSABILIDAD DE LOS ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN, ASESORES Y OFICIAL DE CUMPLIMIENTO

MIRENTXU CORCOY BIDASOLO\*

### SUMARIO:

*1. Introducción. 2. Atribución de responsabilidad en el ámbito de la empresa. Criterios de determinación de la autoría en la empresa. 3. Organización de la empresa y responsabilidad penal. 4. Responsabilidad penal de los administradores y de los subordinados. La delegación de competencias. Responsabilidad del oficial de cumplimiento. 5. Conclusiones. Bibliografía.*

### RESUMEN:

*La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas suscita una serie de problemas que afectan incluso a la atribución de responsabilidad penal a las personas físicas que han cometido el delito en el interno de la empresa. En ese contexto hay que tomar en consideración la organización de la empresa, la atribución de competencias, la división del trabajo y las delegaciones. Los principios de confianza y desconfianza, así como el deber de vigilancia y control que, en origen, es competencia del "Top of the Top" son esenciales en orden a esa atribución de responsabilidad ya sea a título de autor o de partícipe. En este contexto, la posible responsabilidad del oficial de cumplimiento es otro de los aspectos a considerar.*

**Palabras clave:** *División del trabajo. Competencia. Deber de vigilancia y control. Comisión por omisión. Delegación. Testaferro. Conductas neutrales. Administradores de hecho y de derecho. Oficial de cumplimiento.*

### ABSTRACT:

*The introduction of corporate criminal liability raises a number of problems that even affect the attribution of criminal responsibility to natural persons who have commi-*

\* Catedrática de Derecho Penal en la Universidad de Barcelona.

*tted the crime inside the company. In this context, the organization of the company, division of labor, the attribution of competency and delegations must be taken into account. The principles of trust and mistrust, as well as the duty of vigilance and control that, in origin, is responsibility of the “Top of the Top”, are essential in order to that attribution of liability, either by author or accomplice. In this context, the possible liability of the compliance officer is another aspect to consider.*

**Key words:** *Division of labour. Competency. Duty of surveillance and control. Omission. Delegation. Front man. Neutral behaviors. De facto and law administrators. Compliance officer.*

## I. INTRODUCCIÓN

Previo a considerar los mecanismos de atribución de responsabilidad individual por delitos cometidos en el interno de la empresa es indispensable referirse a la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Introducción de la referida responsabilidad que ha suscitado un amplio debate en la doctrina acerca de su naturaleza, efectos, alcance... Sintetizando en la doctrina se pueden diferenciar dos modelos, los de responsabilidad atribuida o heterorresponsabilidad y los de autorresponsabilidad. Se trata, en definitiva, de determinar si responde el individuo o la empresa o ambos<sup>1</sup>. Los modelos de autorresponsabilidad profundizan en el significado de la empresa y no quieren una solución excepcional, sino algo permanente: construir un sujeto, un ciudadano empresarial.

En este sentido las tesis que pueden agruparse bajo la rúbrica de “Culpabilidad penal de la empresa”, se fundamentan en la regulación de los EEUU y en la teoría de los sistemas<sup>2</sup>. Es decir, una fundamentación diferente de las ya clásicas tesis

1 La STS 514/15, de 2 de septiembre de 2015, señala que “Esta Sala todavía no ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del fundamento de la responsabilidad de los entes colectivos, declarable al amparo del art. 31 bis del CP. Sin embargo, ya se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heterorresponsabilidad parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal.”

2 Cfr. ARTAZA VARELA, *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal*, Ed. Marcial Pons, 2013, passim; GÓMEZ-JARA DÍEZ, *La culpabilidad penal de la empresa*, Ed. Marcial Pons, 2005, passim.; GÓMEZ-JARA DÍEZ, *La responsabilidad penal de las empresas en EE.UU.*, Ed. Universitaria Ramón Areces, 2006, passim.

de Heine<sup>3</sup> o Tiedemann<sup>4</sup>, en la línea de una verdadera culpabilidad de la empresa. Estos nuevos posicionamientos ponen de relieve que la discusión no puede mantenerse en términos estrictamente dogmáticos sino que ha de ser de naturaleza político-criminal. Defienden esta postura en base a que las argumentaciones en favor del establecimiento de un sistema de responsabilidad penal de la empresa, basado en la heterorresponsabilidad (por atribución), tropiezan dentro del sistema jurídico-penal actual de responsabilidad *personal*, en opinión de la doctrina dominante, con problemas insuperables.

El modelo de autorresponsabilidad de la empresa implica cambiar un elemento estructural del sistema penal, creando una nueva categoría de ciudadanos a efectos del Derecho penal. En este sentido, estas nuevas aproximaciones constituyen un *salto cualitativo*. Y una evolución en tal sentido no sólo se mueve en el campo de la mera hermenéutica de preceptos poco explícitos acerca de *qué* es lo que hacen; también puede incluirse expresamente una noción de responsabilidad/reprochabilidad, como la prevista por el legislador en Suiza (art. 100 *quinter*) o en los EEUU. En tal caso, la argumentación necesariamente ha de adoptar una perspectiva externa al sistema, de naturaleza político-criminal<sup>5</sup>.

- 3 Cfr. HEINE, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, 1995; HEINE, “Modelos de responsabilidad penal originaria de la empresa”, en *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial propuestas contemporáneas* (GÓMEZ-JARA DÍEZ, Dir.), 2006, pp. 25-68.
- 4 Cfr. TIEDEMANN, *Criminal Liability of Corporations* (Doedler/Tiedemann eds.), 1996, pp. 11 ss.
- 5 En esta línea se manifiesta la STS 154/2016, de 29 de febrero (Ponente: José Manuel Maza Martín), afirmando la autorresponsabilidad de la persona jurídica, entendiendo que se trata de un instrumento para la comisión del delito. Señalando que “*el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, sobre la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad, en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización.....análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica.*” En la referida sentencia se aboga por un modelo de autorresponsabilidad, considerando que lo contrario implica una responsabilidad objetiva y que “*a no responsabilidad por el hecho ajeno, que pondrían en claro peligro planteamientos propios de una heterorresponsabilidad o responsabilidad por transferencia de tipo vicarial, a los que expresamente se refiere el mismo Legislador, en el Preámbulo de la Ley 1/2015 para rechazarlos, fijando como uno de los principales objetivos de la reforma la aclaración de este extremo.*” No obstante, es importante constatar que esta sentencia cuenta con un voto particular emitido por siete magistrados, es decir que en realidad la Sala 2ª del TS, está dividida en cuanto a la naturaleza de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Al igual que la doctrina, la jurisprudencia se encuentra dividida y mientras un sector opta por la autorresponsabilidad otro, sin entrar en la discusión dogmática, afirma que, la responsabilidad de la persona jurídica se sustenta en: “*la concurrencia de un delito corporativo, por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica, de forma mucho más precisa, a partir de la reforma de 2015. La Sala no puede identificarse –insistimos, con independencia del criterio que en el plano dogmático se suscriba respecto del carácter vicarial o de responsabilidad por el hecho propio de la persona jurídica- con la tesis de que, una vez acreditado el hecho de conexión, esto es, el particular delito cometido por la persona física, existiría una presunción iuris tantum de que ha existido un defecto organizativo*”<sup>6</sup>.

Por su parte, la FGE, en su Circular 1/2016, de 22 de enero, partiendo de un planteamiento diferente acerca de esa tipicidad, considera que la eximente del “*compliance*” debería situarse más bien en las proximidades de una “*excusa absolutoria*” y sienta los principios de “*cultura ética empresarial*” o “*cultura corporativa de respeto a la Ley*”, “*cultura de cumplimiento*”, como requisitos que deben de cumplir las empresas para no responder penalmente.

Los problemas que la responsabilidad penal de la persona jurídica plantea en el marco dogmático (o, dicho de otro modo: la perspectiva interna del sistema jurídico-penal en su configuración *actual*), no es el único aspecto relevante en el contexto de esta discusión, sobre todo si se tiene en cuenta el cambio de paradigma que supondría la adopción de un sistema de autorresponsabilidad empresarial, la discusión se presenta desde una perspectiva distinta, relacionada con el propio concepto de pena. Vogel señala, en la misma línea de la discusión actual, que la crítica se reorienta desde la dogmática hacia el temor de que la introducción de la responsabilidad penal de la empresa produzca una erosión de los “*criterios de imputación que garantizan la libertad*”<sup>7</sup>. De tal modo que, en la actualidad, la crítica a la responsabilidad penal de las empresas adopta una nueva reformulación político-criminal, en cuanto la responsabilidad penal de los empresarios y las empresas es una manifestación de una funcionalización conceptual del Derecho penal y viene a diluir los criterios de imputación que garantizan la libertad.

En definitiva, el punto sin retorno al que nos lleva la actual legislación ha llevado a un sector de la doctrina a construir una “*nueva teoría del delito*” para las “*personas jurídicas*”, a otros a minimizar este cambio legislativo considerando que aunque se denomine “*penal*” su naturaleza sigue siendo civil o administrativa. En feliz frase de Gómez Martín, “*no hay que preocuparse son ovejas administrativas*”

6 STS 221/2016, de 16 de marzo (Ponente: Manuel Marchena Gómez)

7 VOGEL, “Responsabilidad penal de los empresarios y de las empresas”, en *Política criminal en Europa* (Mir Puig/Corcoy Bidasolo, Dirs.; Gómez Martín, Coord.), Ed. Atelier, 2004, pp. 129-130.

con piel de lobo”<sup>8</sup>. Y, por último, a otros a negar radicalmente la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a partir de un análisis dogmático y ontológico irrebatible pero que choca frontalmente con el derecho positivo<sup>9</sup>. En parte el problema que suscita la aplicación jurisprudencial de la responsabilidad penal de las empresas proviene de la regulación legal que copiando el sistema italiano y optando por una postura ecléctica favorece la discusión y dificulta su eficacia<sup>10</sup>.

Con independencia de la discusión acerca de la heterorresponsabilidad o autorresponsabilidad, desde una perspectiva político criminal lo que sería absolutamente contrario a las finalidades preventivas que se asignan al Derecho penal, y lo que en este trabajo interesa, es que la responsabilidad de la persona jurídica no puede sustituir la de las personas físicas que en el interno de la empresa han cometido el delito, ya sea por comisión o por comisión por omisión, como sucede en los supuestos en los que los hechos son atribuibles a un defecto de organización<sup>11</sup>. Incluso aunque se siga la propuesta de la autorresponsabilidad es indiscutible que personas físicas han realizado las conductas con relevancia jurídico-penal.

Por consiguiente, este aspecto, relativo a la medida y fundamentación en que puede atribuirse responsabilidad penal a los responsables de la empresa, será el objeto de las siguientes líneas.

## II. ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN EL ÁMBITO DE LA EMPRESA. CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DE AUTORÍA EN LA EMPRESA

### 1. División del trabajo

Para la atribución de autoría en la empresa, al igual que en la criminalidad organizada, hay que tomar en consideración los criterios de división del trabajo -jerarquía y competencia-, así como el principio de confianza y su reverso, el principio de desconfianza. En cualquier organización compleja se debe de partir de la división

8 GÓMEZ MARTÍN, “Penas para personas jurídicas: ¿Ovejas con piel de lobo?”, en *Prisión y alternativas en el nuevo Código penal tras la reforma 2015* (Landa Gorostiza, Dir.; Garro Carrera/Ortubay Fuentes, Coords.), Ed. DYKINSON, 2016.

9 GRACIA MARTÍN, “Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica”, *RECPC*, nº 18, 2016, pp. 1-95

10 NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Ed. Iustel, 2008, propone un modelo de legislación que parte de que las empresas tienen una responsabilidad social corporativa de colaborar con los poderes públicos en la prevención de delitos.

11 Cfr. JAKOBS, “¿Punibilidad de las personas jurídicas?”, en *El funcionalismo en Derecho penal: libro homenaje al profesor Günther*, E.C. Monteale, 2003, pp. 327 ss., pone de manifiesto como atribuir culpabilidad a la empresa implica excluir la responsabilidad individual.

del trabajo, con un reparto más o menos amplio de competencias. Por consiguiente, para la atribución de autoría, en el ámbito penal, hay que tomar en consideración la organización del trabajo en la empresa, a partir de su situación legal y fáctica extra-penal, puesto que la modalidad de organización que se asuma condiciona la atribución de responsabilidad. Por consiguiente no es suficiente el conocimiento de la situación legal porque en Derecho penal, en base al principio de justicia material, una atribución de responsabilidad no puede fundamentarse, exclusivamente, en base a criterios formales. Incluso de *lege lata* se advierte que en el art. 31 del Código Penal, se equipara al administrador de derecho el administrador de hecho. Algo que por otra parte, no es exclusivo del Derecho penal, puesto que, en el Derecho mercantil, cuya naturaleza es esencialmente formal, ya hace décadas que se parte del “levantamiento del velo”, en orden a determinar quién/es es/son los verdaderos administradores de la sociedad.

Ello no excluye que la situación legal de la empresa sea un indicio relevante acerca de quién puede ser responsable<sup>12</sup>. En la ampliación del círculo de autores a los administradores de hecho es relevante la distinción elaborada por la doctrina entre delitos de dominio y delitos de infracción de deber, considerando que en los delitos especiales en sentido estricto –delitos especiales de dominio- *extraneus* no ostenta una posición de garante con respecto a la vulnerabilidad del bien jurídico y, por ello, procedería la atenuación de la pena, lo que no sucede en los delitos especiales en sentido amplio<sup>13</sup>. Desde una concepción normativa del delito, la atribución/imputación de la autoría puede fundamentarse en el dominio de riesgos en el propio ámbito de organización o en los deberes que legalmente se atribuyen a una persona. Desde esta distinción, puede atribuirse responsabilidad penal al administrador de hecho con competencias fácticas en la organización de la empresa, sin necesidad

12 STS 29 julio 2002 (Caso *Banesto*): “Cuando se trate de delitos cometidos a través de una persona jurídica, la orientación de la acción hacia la misma afecta de igual manera a todos los que están en relación directa con la empresa criminal, teniendo en cuenta que la verdadera responsabilidad no está en la base sino en el vértice que tiene capacidad de decisión”.

13 Cfr. GÓMEZ MARTÍN, “Delitos de posición y delitos con elementos de autoría meramente tipificadores. Nuevas bases para una distinción necesaria”, *RECPC* 14-01, 2012, rechazando la distinción formal y proponiendo una diferenciación a partir de un fundamento material, diferenciando entre delitos especiales de posición y delitos especiales con elementos de autoría meramente tipificadores; GALLEGO SOLER, “El concepto de administrador de hecho como criterio de imputación de autoría en Derecho Penal”, en *Derecho penal de empresa* (Corcoy Bidasolo, dir.), Ed. UPN, 2002, p. 163; FARALDO CABANA, *Los delitos societarios. Aspectos dogmáticos y jurisprudenciales*, Ed. Tirant lo Blanch, 2000, p. 83; GARCÍA CAVERO, “Otra vez sobre la responsabilidad penal del administrador de hecho: una cuestión general y una particular”, *InDret* 3/2006, pp. 6 ss., respecto de la ampliación del círculo de autores al administrador de hecho, en especial en los delitos especiales, parten de la distinción entre delitos de infracción de deber y delitos de dominio.

de acudir a la previsión del actuar en nombre de otro del art. 31 CP que, desde la perspectiva del principio de legalidad, únicamente es imprescindible en los delitos especiales de posición, en los que se requiere que concurren en el autor condiciones, cualidades o relaciones personalísimas y, por tanto, no delegables. En el supuesto de que esas condiciones las ostente la persona jurídica, autor puede serlo exclusivamente su representante. En consecuencia, en los delitos especiales de dominio, por ejemplo, el delito fiscal, sí que es necesaria la referencia expresa del art. 31 CP, al administrador de derecho y de hecho que actúa en nombre de la empresa.

En los delitos especiales en sentido amplio, quienes intervienen sin ostentar la competencia/dominio sobre el riesgo, partiendo de la teoría del favorecimiento, como fundamento de la participación delictiva y la teoría de la accesoriadad limitada como tesis explicativa de la responsabilidad penal del partícipe<sup>14</sup>, en principio, no serán autores sino partícipes.

Así mismo, respecto de la atribución de autoría en la empresa, en la jurisprudencia es representativa la STS 25 octubre 2002, en el contexto de un delito medioambiental, en la que se afirma: *“La organización jerárquica de las empresas determina que no siempre la conducta puramente ejecutiva del operario subordinado sea la que deba ser examinada desde la perspectiva de su posible relevancia jurídico-penal, sino que normalmente será mucho más importante el papel de los que están situados jerárquicamente por encima (especialmente si se trata de quienes detentan el control efectivo de la empresa o, como en este caso, la jefatura en el proceso de producción). Se trata de que en este ámbito de relaciones jerarquizadas la conducta relevante será la de aquel que es responsable del ámbito de organización por ser el legitimado para configurarlo con exclusión de otras personas”*.

Esta postura, excesivamente simplista, no debería llevar a condenar siempre a la cúspide de una empresa, o al menos exclusivamente, puesto que, en muchos casos, con los actuales sistemas de organización, los comportamientos delictivos se sitúan en decisiones de personas con un nivel medio e incluso inferior, puesto que los centros decisionales están fragmentados y el iter formativo de la voluntad parcializada. Los casos de actuaciones delictivas de subordinados, con competencias en determinados ámbitos, nos lleva a analizar los efectos de la delegación y el alcance de la competencia residual de vigilancia y control, por parte de la cúspide empresarial. Por consiguiente, la respuesta no puede ser la expuesta en la sentencia referida, ya que será necesario valorar, en cada caso, las circunstancias concretas para determinar si responde exclusivamente el delegado, únicamente el delegante o ambos. Es decir, la atribución de responsabilidad a la cúspide empresarial no excluye que pueda im-

14 GÓMEZ MARTÍN, *Los delitos especiales*, Ed. BdeF, 2006, pp. 571 ss.



putarse a terceros, ya sean subordinados o asesores externos, como coautores o como partícipes.

En este aspecto es relevante la legislación acerca de la responsabilidad del administrador de hecho que, conforme al art. 236.3 de la Ley 31/2014, de Sociedades de Capital (LSC), que modifica la anterior para la mejora del gobierno corporativa, diferencia entre administradores de hecho notorios o aparentes que sin ocupar formalmente el cargo actúan como tales frente a terceros y los administradores de hecho ocultos que controlan la gestión de la sociedad sin apariencia de ocupar cargo alguno frente a terceros pero controlando de forma efectiva a los administradores de hecho y define al administrador de hecho como la persona que en la realidad del tráfico desempeña sin título, o con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones del administrador.

Conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, el administrador de hecho presupone un elemento negativo –carece de designación formal– y tres elementos que lo caracterizan: a) debe de desarrollar una actividad de gestión sobre cuestiones propias del administrador de derecho; b) está actividad tiene que haberse desarrollado de forma sistemática y continuada; c) se ha de prestar de forma independiente, con poder autónomo de decisión y respaldo de la sociedad<sup>15</sup>.

## **2. Autoría mediata y comisión por omisión, como estructuras de imputación en la empresa**

Para poder imputar el hecho delictivo en concepto de autor a la dirección, que materialmente no realiza ninguna conducta delictiva, tradicionalmente se acudía a la autoría mediata o la comisión por omisión. Conforme a la estructura de la autoría mediata la persona de atrás, pese a estar alejada formalmente de la realización típica, es quien tiene el dominio normativo de la situación. La persona que tiene delante opera como un mero instrumento que actúa sin libertad o sin conocimiento exacto de la situación. No obstante, en general, en la empresa esta situación se puede suscitar únicamente en relación con los eslabones inferiores, mientras que, respecto de los eslabones intermedios y de los ejecutivos y administradores es más adecuada, como veremos, la imputación por omisión, a partir de la existencia de una posición de garantía, en base a la competencia sobre el riesgo derivada de la delegación.

La problemática, aun cuando con algunas diferencias, se plantea, así mismo, en relación con los miembros del Consejo de Administración o con los diferentes responsables de un área o entre estos y el órgano de cumplimiento. La diferencia

15 STS 421/2015, de 22 de julio. La STS 224/2016, de 8 de abril, de la Sala Civil, considera que la única definición del administrador del hecho es la del art. 263.3 de la LSC.



estriba en que en estos casos no existe una jerarquía entre los diferentes responsables y, por consiguiente, serán especialmente relevantes el principio de confianza y su opuesto el principio de desconfianza, si existen indicios de la posible comisión de un delito, en cuanto a todos ellos les incumbe el deber de informarse diligentemente de la marcha de la sociedad. Que prime el principio de confianza o desconfianza entre los miembros del consejo de administración depende esencialmente de hasta dónde alcanza su posición de garantía. La STS 234/2010, de 11 de marzo, absuelve a los miembros del consejo de administración que habían sido condenados porque no impidieron la actividad delictiva de un consejero, aun cuando reconoce su función de garantía, esencialmente en base a que su deber de control no alcanzaba a la actividad fraudulenta de ese consejero y en que la desconocían. En definitiva, en la sentencia se considera que para la atribución de autoría no es suficiente el dato formal de pertenencia al consejo de administración, no siendo suficiente para la atribución de responsabilidad la negligencia que supone no conocer que se estaban cometiendo hechos delictivos<sup>16</sup>...

#### i) Autoría mediata en la empresa

La autoría mediata surgió como forma de evitar lagunas de punibilidad que suscitaban las clásicas teorías sobre la autoría, tanto la objetivo-formal como la objetivo-material, e incluso la del dominio del hecho, aun cuando relativizada, especialmente, en la formulación de Welzel, por incluir en su concepto de autor al “organizador de su realización”<sup>17</sup>. Con las más recientes concepciones acerca de la autoría, la autoría mediata ya no cumple esa función sino que permite atribuir responsabilidad penal, en concepto de autor, a personas que no realizan materialmente la conducta y que ni tan siquiera intervienen en fase ejecutiva. Ello es especialmente relevante en el marco de atribución de responsabilidad penal en organizaciones complejas. Así, en el supuesto de instrumento doloso no cualificado, que se suscita especialmente en los delitos especiales, ya sean *stricto sensu* o en sentido amplio, el ejemplo paradigmático en la criminalidad de empresa sería el delito fiscal, en el que el autor puede serlo exclusivamente el obligado tributario –la persona jurídica- y, en consecuencia, conforme al art. 31 CP, únicamente los administradores de hecho o

16 No obstante esa sentencia cuenta con un voto particular en el que se afirma que los otros consejeros hubieran podido evitar la continuación de los hechos ya que a través de los balances pudieron conocer el desequilibrio financiero de la empresa y de que los intereses que se prometían no era posible cumplirlos.

17 WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht: eine systematische Darstellung (De Gruyter Lehrbuch)*, Gruyter, 1969, p. 110, considerando que también tiene el dominio del hecho “el que planea el hecho delictivo, en cuanto organizador de su realización, “crea” el propio transcurso del mismo y con ello, se hace cargo ya del dominio del hecho”, relativizando su afirmación de que para la coautoría es necesaria la intervención en fase de realización o ejecución.

de derecho, en base a la fórmula del actuar en nombre de otro. El instrumento, para ser tal, debería actuar en error de tipo, por engaño llevado a efecto por el “hombre de atrás”, en error sobre los presupuestos de una causa de justificación o de error de prohibición invencible<sup>18</sup>. Aun cuando, en un sector de la doctrina, se hace referencia al engaño, en la empresa son más factibles supuestos de desconocimiento, no tanto por engaño como por la complejidad de la organización junto a la especialización que conlleva que sólo unos pocos tengan el conocimiento exacto de lo que sucede.

No obstante, analizando los diversos casos que llegan a la jurisprudencia, y la realidad del funcionamiento de las empresas, el pretendido instrumento en muchas ocasiones tiene un mayor o, al menos, mejor conocimiento del significado de la conducta ya que es el responsable directo del área en la que se comete el delito y, en consecuencia, en teoría, experto en ese tema (ya sea fiscal, societario, medioambiental, de seguridad en el trabajo...). Por consiguiente, en esos casos no puede apreciarse ni error de tipo ni de error de prohibición. Sin embargo, lo que sí puede suscitarse es la concurrencia de una causa de justificación –estado de necesidad o de exclusión de la culpabilidad– miedo insuperable (estado de necesidad exculpante o inexigibilidad) o, en su caso, un error sobre la concurrencia de estas causas de justificación o exculpación. La consideración de instrumento, que actúa en estado de necesidad o miedo insuperable, podría predicarse de los eslabones inferiores e intermedios, generalmente, amenazados con perder el puesto de trabajo y, por lo demás, fungibles.

La autoría mediata tiene un mejor encaje en los llamados aparatos organizados de poder en los que los subordinados están sujetos a la dirección y, en consecuencia, en cuanto son organizaciones muy jerarquizadas, carecen de autonomía y son fungibles<sup>19</sup>. En el ámbito de la empresa, sin embargo, la comisión por omisión puede ser más adecuada para atribuir la responsabilidad a quién/es tiene/n la competencia o dominio sobre una determinada actividad. No obstante, como veremos, la comisión por omisión no aporta una solución evidente sobre a quién puede atribuirse responsabilidad ya que es factible que concurren diversas posiciones de garantía. En esos supuestos, si las posiciones de garantía son del mismo nivel de debería calificar como coautoría, mientras que si una de las posiciones de garantía es más débil, por ejemplo, por tener únicamente la competencia de informar, debería calificarse como participación. Podría ser el caso del *compliance officer*, aun cuando ello dependerá de las competencias que se le hayan delegado (art. 49 bis LSC).

En este contexto surge la figura del autor detrás del autor, que realmente debe de ser considerada coautoría vertical, que va más allá de la autoría mediata ya que

18 BOLEA BARDON, “La autoría mediata en algunos supuestos de error”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, n° 12 (2003), pp. 11-44.

19 Sobre la autoría mediata en aparatos organizados de poder, ampliamente, BOLEA BARDON, *Autoría mediata en Derecho penal*, Ed. Tirant lo Blanch, 2000, *passim*.

realmente no existe un instrumento. Conforme a esta teoría el superior jerárquico puede asumir la responsabilidad penal de un hecho por “dominio de la organización” aunque no exista coacción ni error en el ejecutor material. Es el supuesto más discutido, en tanto no puede afirmarse que quien actúa sea un instrumento. Según, Roxin<sup>20</sup>, se trata de atribuir responsabilidad por “dominio de organización”, mientras que para Jakobs se trataría de un supuesto de coautoría, entendida como dominio de configuración<sup>21</sup>. Si en los supuestos de organizaciones criminales altamente jerarquizadas, contexto en el que, hace décadas, planteó esta figura Roxin<sup>22</sup>, el autor detrás del autor puede ser una teoría satisfactoria, desde una perspectiva político-criminal, creo que, en ningún caso, conviene extenderla más allá. Por consiguiente, no debería ser aplicada en el ámbito del Derecho penal de empresa, en cuyo caso lo idóneo es la referencia a la coautoría vertical, en definitiva coautoría, cuando el subordinado con competencias en el área de que se trate es quien ha elaborado/ desarrollado la conducta típica, a partir de la decisión del superior jerárquico. De esa forma es posible diferenciar estos casos de aquéllos en los que el subordinado carece de competencias reales y, únicamente, obedece las órdenes del superior, en los que sería partícipe, de aquéllos en los que tiene competencias ejecutivas en cuyo caso será coautor.

## ii) Comisión por omisión

La atribución de responsabilidad en comisión por omisión a los titulares de la empresa por las infracciones penales que realicen sus subordinados, se fundamenta en la infracción de sus deberes de garante. En Alemania esta atribución se lleva a efecto a partir del § 130 OWiG. En este sentido, también el art. 13 *Corpus Iuris, Normas penales para la tutela de intereses financieros de la UE*: “Cuando se cometiere alguno de los delitos previstos en los artículos 1 a 8 en nombre de la empresa por una persona sometida a su autoridad, serán penalmente responsables el empresario o cualquier otra persona con poder de decisión o de control en el seno de la empresa que conscientemente hubiera dictado órdenes, permitieran la comisión del delito u omitieran los controles debidos”. En España, como veremos, la Ley de Sociedades de Capital, RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio (LSC), reformada por L 31/2014, establece las competencias originales, en algunos casos indelegables, de los administradores, así como su deber de vigilancia y control de las competencias delegadas.

20 ROXIN, “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada”, *Revista Penal*, pp. 61-65.

21 JAKOBS, *Derecho penal: Parte General. Fundamento y teoría de la imputación*, 2ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 744

22 ROXIN, “Straftatem im Rahmen Organisatorische Machtapparate”, *Goldamer's Archiv*, 1963, pp. 193 ss.

No obstante, las previsiones legales expresas de la existencia de un deber de vigilancia y control no posibilitan, en ningún caso, obviar los requisitos establecidos para la comisión por omisión. Especialmente la posición de garante, que sería lo que se puede fundamentar en la previsión legal, junto a la posibilidad de actuar para evitar el resultado con una probabilidad rayana en la seguridad. En definitiva, la mera posición de garante no es suficiente para atribuir responsabilidad penal ni a los administradores ni a los subordinados. Este aspecto de la probabilidad rayana en la seguridad de poder evitar el resultado con la conducta omitida muchas veces es silenciado –omitido– por la jurisprudencia y también por sectores de la doctrina.

La atribución de responsabilidad por autoría mediata o por comisión por omisión puede depender del concepto de autoría que se adopte. Desde las diferentes posturas que defienden una concepción de la autoría como dominio normativo, los hechos deben analizarse a partir de la dogmática de la comisión por omisión. En este sentido, Demetrio Crespo<sup>23</sup> entiende que la imputación de responsabilidad penal en comisión por omisión al directivo de empresa se puede reconducir a un problema de organización de la empresa. Organización de la empresa que es asumida como un deber por el directivo en el momento de asumir el cargo y comenzar el cumplimiento de su función.

La posición de garante del órgano directivo se fundamenta en el dominio que posee sobre la organización y sobre los medios con los que dota a sus subordinados. Dicha posición de garante no debe fundamentarse en la injerencia sino, dependiendo del cargo que ocupe, en el deber de control en una fuente de riesgo en su propio ámbito de dominio o en la asunción del riesgo.

El órgano directivo ostenta la competencia original, respecto de los riesgos propios de la actividad de la empresa, por consiguiente, únicamente podrá “liberarse” de esa competencia a través de una delegación válida, aun cuando, incluso en ese supuesto, como ya se ha señalado, subsiste un deber residual de vigilancia y control. Respecto del delegado al aceptar la delegación y asumir esa competencia se coloca en una posición de garante derivada que posibilita atribuirle responsabilidad penal en comisión por omisión, incluso cuando la delegación no sea válida por el hecho de haber aceptado el cargo en el conocimiento de su invalidez o de la imposibilidad de ejercerlo eficazmente.

No obstante, es necesario recordar que, como ya se ha enunciado, para la atribución de responsabilidad penal en comisión por omisión no es suficiente la posición de garante sino que es necesario que el garante tenga capacidad de realizar

23 DEMETRIO CRESPO, “Sobre la posición de garante del empresario por la no evitación de los delitos cometidos por sus empleados”, en [http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho\\_penal/pdf/Posicion\\_de\\_garante\\_empresa.pdf](http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/pdf/Posicion_de_garante_empresa.pdf), 11-09-2015.

la conducta debida sin riesgo propio ni de terceros y que, con esa conducta omitida, con una probabilidad rayana en la seguridad se hubiera evitado el resultado. Por consiguiente, si al delegado no se le han facilitado los medios necesarios para realizar la conducta debida no se le podrá atribuir responsabilidad, al menos a título de autor. En el mismo sentido, si existe riesgo propio o de tercero tampoco responderá a título de autor. En ese punto debemos preguntarnos si el riesgo de ser despedido es idóneo para excluir la autoría en comisión por omisión. En la misma dirección, debemos preguntarnos si el hecho de que sea fungible y pueda ser rápidamente sustituido, implica que no concurra una probabilidad rayana en la seguridad de que pueda evitarse el resultado, sino por el contrario una elevada probabilidad el resultado se producirá igualmente. En todos esos supuestos, la posición de garante del delegado que ha asumido una competencia sólo podrá fundamentar, en su caso, responsabilidad a título de partícipe.

Por lo demás, tampoco se puede atribuir sin más responsabilidad penal a todos los directivos sino que, como veremos, también es necesario delimitar competencias en la división horizontal del trabajo. Es decir, aunque diversos sujetos tengan el mismo grado de competencia es posible diferenciar, atendiendo a la competencia efectiva que ostenta y a la situación concreta.

### iii) Responsabilidad por defectos de organización

En ocasiones el riesgo surge como consecuencia de una defectuosa organización de la empresa y se plantea si se puede imputar la responsabilidad penal en concepto de autor a los directivos en base a que, en último término, son los responsables de ese defecto de organización. Sobre la responsabilidad por defecto de organización, Frisch<sup>24</sup>, entiende que respecto de las materias que se suministran a la empresa rige el principio de confianza, en cuanto se parte de que no tienen un defecto oculto, siempre que las pruebas que obligatoriamente deben realizarse no muestren un indicio de su existencia<sup>25</sup>. Por consiguiente, la empresa debe de tener prevista, en su organización, un método sistemático de control interno para “evitar los riesgos que

24 Cfr. FRISCH, “Problemas fundamentales de la responsabilidad penal de los órganos de dirección. Responsabilidad penal en el ámbito de la responsabilidad de empresa y la división del trabajo” (trad. Paredes Castañón), en *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto* (Mir Puig/Luzón Peña, Dirs.), Ed. Bosch, 1996, pp. 118 ss.

25 Así, por ejemplo, en el caso ADN, el riesgo surge por un error de Ezzio Olivieri, responsable de producción de *Braun Chemical*, que envió un mail indicando la cantidad de 1% de potasio en lugar de 100%, para la fabricación de un complemento alimenticio que utilizan personas que sufren hipokalemia (déficit de potasio). Este error podría fundamentar una imputación por imprudencia pero el riesgo efectivo surge del hecho de que no se efectuase revisión alguna sobre el cumplimiento de la fórmula.

*puedan surgir de la composición defectuosa del producto*". Ello puede hacerse extensivo a otros supuestos en los que el riesgo provenga de terceros. No obstante, el principio de confianza sólo será aplicable cuando no existan indicios de la existencia de ese riesgo, por ejemplo, debido a la poca credibilidad del tercero en cuyo caso sería el principio de desconfianza el que regiría. Es decir, no es lo mismo contratar con una empresa homologada en el sector que con una desconocida que, además ofrece precios muy bajos, sin que ello sea comprensible en términos de mercado. En este punto la existencia de un *Compliance*, correctamente implementado, en la empresa proveedora de servicios o de productos regiría el principio de confianza.

Si rige el principio de confianza la autoría recaería sobre los responsables de la empresa proveedora de servicios o productos, y la receptora sería un mero instrumento, mientras que cuando es de aplicación el principio de desconfianza también cabría atribuir responsabilidad en comisión por omisión a los responsables de la empresa receptora. Que rija uno u otro principio dependerá de las características de la empresa proveedora y de la diligencia de la receptora, a partir del análisis de los riesgos que puedan provenir de aquella. Si la proveedora es una empresa legitimada en el mercado y previo al contrato se analizan los riesgos regiría el principio de confianza respecto de la receptora.

#### **iv) Atribución de responsabilidad horizontal. Coautoría**

Si es compleja la atribución de responsabilidad desde una perspectiva vertical de la división del trabajo también lo es desde la perspectiva horizontal. En este sentido es necesario establecer qué criterios son válidos para determinar quién/es, entre los directivos que se encuentren en posición de garante respecto de un determinado riesgo, han infringido sus deberes de garantía. Al respecto es especialmente relevante el principio de confianza en la actuación correcta de los otros administradores o responsables de área. Principio de confianza que puede revertir en principio de desconfianza si existen indicios de que puede estarse cometiendo un delito, en un sentido análogo a lo que se planteaba entre la empresa y terceros proveedores.

Por otra parte, en los supuestos de la llamada coautoría vertical, cuando el ejecutor material actúa con pleno conocimiento de la situación y sin estar amenazado, Jakobs afirma que tanto quien se encuentra detrás como el ejecutor deben ser calificados como coautores. Independientemente de que el "hombre de atrás" siga ostentando el dominio<sup>26</sup>. Ello supone que el dominio funcional del hecho abarca funciones de decisión, dirección u organización, incluyéndose incluso a quienes realizan en la ejecución tareas de apoyo, vigilancia y transporte. La jurisprudencia aplica esta interpretación en las organizaciones dedicadas al tráfico de drogas, aun

26 JAKOBS, *Derecho penal: Parte General*, pp. 744 ss.

cuando, en contadas ocasiones, a alguno de los intervinientes se le ha calificado como cómplice.

En el ámbito de la empresa la situación es, en cierta medida, diferente ya que el dominio que fundamenta la autoría surge de las competencias que ostenten los intervinientes en relación con la actividad en la que se comete el delito. Por ello, es factible que el ejecutor sea calificado como partícipe si únicamente incumple, por ejemplo, el deber de informar, o si no tiene una competencia efectiva por no tener capacidad de decisión. En definitiva, para que la competencia fundamente la autoría es necesario que el sujeto tenga capacidad real de decidir si se realiza o no esa actividad delictiva.

### 3. Actuar en nombre de otro

Para la atribución de responsabilidad en los delitos especiales se introdujo, ya en el Código Penal de 1973, el art. 15 bis, que en el Código penal de 1995 paso a ser el actual art. 31.1. Para la jurisprudencia española esta cláusula se aplica en todos los supuestos en los que se pretenda hacer responder al administrador, de hecho o de derecho, de una persona jurídica, con independencia de si se trata de un delito común o especial. Sin embargo, esta línea jurisprudencial merece ser desaprobada. Conforme al tenor literal del precepto, el art. 31 CP, alude a las “*condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo*”, considerando que éstas deben concurrir “*en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre*”. Desde el punto de vista de la *ratio legis* del precepto, parecía obvio que la necesidad de su existencia venía determinada por la voluntad de evitar la laguna de punibilidad que en caso contrario se produciría en un sistema que, como el nuestro, consagrara el principio *societas delinquere non potest*. Dicha laguna no se produciría, en cambio, en los delitos comunes, ya que en esta clase de delitos, al tratarse de delitos de dominio, el representante o administrador podría responder personalmente por la realización de la conducta típica sin necesidad de recurrir para ello a una cláusula de “actuación por otro”.

Como puede comprobarse fácilmente a partir del tenor del precepto de referencia, una interpretación literal del mismo conduciría a castigar como autor a quien ostente formalmente la condición de representante legal, con independencia de su concreta contribución a la ejecución material de la conducta típica. Esta solución sería coherente con uno de los principios centrales sentados por la teoría de los *Pflichtdelikte*: en los delitos de infracción de un deber será autor el sujeto sobre el que recaiga el deber jurídico especial, con independencia de la mayor o menor entidad de su concreta contribución al hecho. Sin embargo, entiendo que correctamente, un sector de la doctrina y la jurisprudencia plantean una interpretación restrictiva, afirmando que el art. 31.1 CP no podrá servir para calificar como autores a todos



aquéllos sujetos tengan formalmente asignadas competencias de representación, sino únicamente a los que, además, tengan el control efectivo del ámbito funcional en el que se encontraría implicado el bien jurídico lesionado o puesto en peligro<sup>27</sup>.

Es comparable lo anterior con la dirección que ha seguido, en relación con el § 14.1 StGB, el equivalente alemán del actual art. 31.1 CP, uno de los principales representantes de las teorías normativas del dominio del hecho, Schünemann<sup>28</sup>. El § 14 StGB, establece que quien actúe por otro solo podrá ser calificado como autor cuando, precisamente por medio de este “actuar por otro”, se coloque en la posición de aquél y muestre para sí los elementos de la autoría que habrían motivado la punibilidad del autor “desplazado”. Se trataría de una especie de cláusula de equivalencia normativa para los delitos especiales similar a la de los delitos de comisión por omisión. Según esto, la cualificación de autor no se extenderá mediante el § 14 StGB a aquellos individuos que no reúnan, en su propia persona, los concretos elementos de merecimiento y necesidad de pena incorporados por el correspondiente delito especial. Lo contrario conduciría a una vulneración de los principios de igualdad y culpabilidad.

Consecuentemente con la interpretación restrictiva, la aplicación del art. 31 CP, de responsabilidad por el actuar de otro, se ha ido limitando en el sentido de exigir una asunción de la representación que constituya una posición de garantía apreciable por terceros, es decir, algo más que la mera formalidad de ser administrador<sup>29</sup>. Así mismo, se suscita otro debate acerca del fundamento material de los elementos delimitadores de la autoría en los delitos especiales<sup>30</sup>.

Así, por ejemplo, la STS 207/2005, 18 febrero, establece que no puede atribuirse automáticamente la cualidad de autor a quien ostenta un cargo de responsabilidad, afirmando, en relación con dicho precepto que: “*Dicho artículo, como antes ya se ha insinuado, se refiere a la responsabilidad de los directivos de la persona jurídica, pero hay que hacer notar que dicha responsabilidad no se impone sic et simpliciter por el*

27 Por todos, GÓMEZ MARTÍN, *Los delitos especiales*, Ed. B de F, 2006, criticando la interpretación formal y tautológica, pp. 75 ss.

28 SCHÜNEMANN, “El dominio sobre el fundamento del resultado. base lógico-objetiva común para todas las formas de autoría incluyendo el actuar por otro” (trad. M. Sacher), *RDP* 2, 2005, pp. 29-62.

29 GRACIA MARTÍN, *Estudios de Derecho penal*, Lima, 2004, p. 159

30 GÓMEZ MARTÍN, “Delitos de posición y delitos con elementos de autoría meramente tipificadores”, *RECPC* 14-01 (2012), pp. 18 y ss., ampliamente acerca de la exigencia de una delimitación material no formal/tautológica de delitos especiales, diferenciando entre delitos especiales en sentido estricto –delitos especiales de posición- y los delitos especiales con elementos tipificadores; GRACIA MARTÍN, *El actuar en lugar de otro*, I, 1985, pp. 401 y ss., la autoría del *intraneus* se fundamenta en tratarse de su ámbito de responsabilidad.

*hecho de ostentar cargo de responsabilidad, lo que será un automatismo incompatible con el concepto de responsabilidad basado en la culpabilidad personal, y por ello el propio art. 15 bis se cuida de indicar que responderá penalmente quien de hecho actúe como sujeto activo del delito cometido nominalmente por la persona jurídica, y la misma prevención se mantiene en el art. 31 del vigente Código”).*

No obstante, en sentencias más antiguas (y en algunas recientes) se había llevado a efecto la atribución de responsabilidad exclusivamente en el hecho de ostentar un determinado cargo directivo. En la conocida STS de 30 de noviembre de 1990, Caso *Cercs*, la atribución de responsabilidad al director de la fábrica se estimó, exclusivamente, en base a su cargo, pese a que, de los hechos probados, se deducía indubitadamente que carecía tanto de capacidad de decisión como de actuación, en lo relativo a limitar las emisiones de sulfúrico instalando filtros en la central eléctrica. Capacidad de decisión y actuación que recaía sobre el Consejo de Administración de FECSA, propietaria de la industria, los únicos que podían llevar a efecto materialmente la conducta debida –colocación de filtros–.

También es problemática la solución de los casos en los que existe un administrador de derecho -autor- y otro/s cargo/s directivo/s que participan en la gestión en cuyo caso nos encontramos ante una repartición del trabajo, es decir, de coautoría<sup>31</sup>. En la STS 37/2006, de 25 de enero, se condena al apoderado y director financiero como cooperadores necesarios de los administradores a los que se califica como coautores. Esta solución es coherente con la necesidad de determinar si se trata de un delito especial en sentido estricto –delitos especiales de posición–, en cuyo caso a quienes no son administradores sólo se les podría condenar como cooperadores necesarios o cómplices, o se trate de delitos especiales con elementos tipificadores, en cuyo caso también se les podría imputar como coautores<sup>32</sup>.

Desde otra perspectiva, en la jurisprudencia mayoritaria, desde la primera sentencia por delito contra el medio ambiente (la ya citada STS 30 de noviembre de 1990, caso *Cercs*) se ha seguido el criterio de aplicar el art. 31, en supuestos en los que el tipo no requiere que en el autor concurren condiciones o cualidades especiales, mientras la doctrina mayoritaria entiende que sólo es de aplicación en los delitos especiales. Es decir, el art. 31 no es aplicable en delitos comunes, desde una concepción estricta de delito especial<sup>33</sup>.

31 Cfr. ROBLES PLANAS, 2003, pp. 161 ss.

32 GÓMEZ MARTÍN, *RECP* 14-01 (2012), p. 28, en relación con los delitos especiales con elementos tipificadores.

33 En este sentido, la STS 70/2005, de 26 de enero, afirma que en el delito contra el medio ambiente no es necesario aplicar la cláusula del actuar por otro por no ser un delito especial.

La aplicación del art. 31 para condenar en delitos que formalmente no son especiales estaría justificado cuando la conducta típica sólo se pueda realizar a través de la actividad de una empresa/persona jurídica<sup>34</sup>. Al respecto un sector de la doctrina defiende que la restricción de la autoría puede articularse limitándolo a determinados grupos de sujetos caracterizados por ciertas cualidades objetivas o mediante la redacción de la conducta típica<sup>35</sup>. Así, por ejemplo, los delitos contra el medioambiente, excepto en casos excepcionales, sólo se podrán realizar cuando medie una persona jurídica. Lo mismo puede afirmarse respecto del delito publicitario, art. 282, los daños mediante virus informático, art. 264.2, o los delitos contra la salud de los consumidores, art. 363, limitando la calificación de delito especial a aquellos delitos en los que esté justificada la limitación de los autores desde el punto de vista de la protección del bien jurídico. Ello es así porque “*provocación o realización de vertidos, emisiones, radiaciones...*”, requiere de una actividad industrial, agrícola, ganadera o urbana para contaminar, de forma cualitativa y cuantitativamente relevante, el suelo, el aire o el agua. En principio, una o varias personas físicas es difícil que contaminen de forma idónea para perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. No obstante, para una o varias personas físicas es posible, por ejemplo, contaminar de forma idónea para perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, a través de la creación de vertederos o depósitos ilegales, es decir, con tráfico ilegal de residuos tóxicos y peligrosos (art. 326 CP).

Por lo demás, la redacción del art. 325 CP sigue una técnica que no se diferencia demasiado de la seguida en el delito fiscal, considerado como delito especial en base a que el sujeto activo sólo puede ser el “obligado tributario”. En el delito medioambiental autor es “el que contamina” y “quien contamina”, en la mayoría de casos, es la empresa no los directivos ni los trabajadores, aunque realicen conductas relacionadas con la contaminación, como sucede en el delito tributario con el contable de la empresa o la secretaria. En otras palabras, se consideran también delitos especiales aquellos tipos en los que “*tal y como está descrita la conducta típica, el dominio del riesgo típico no puede tenerlo cualquiera, sino únicamente ciertos sujetos*”<sup>36</sup>. Otro sector de la doctrina considera, sin embargo, que, en estos supuestos, para la imputación a la persona física hay que acudir a la figura de la comisión por omisión. Siendo dogmáticamente posible se olvida que en los delitos especiales, en base

34 CORCOY BIDASOLO, “Delitos contra la salud de los consumidores”, en *Manual de Derecho penal económico y de empresa. Parte general y parte especial (Adaptado a las LLOO 1/2015 y 2/2015 de Reforma del Código Penal)*. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados (Corcoy Bidasolo/Gómez Martín, Dirs.), Ed. Tirant lo Blanch, 2016, p. 573, en relación con los delitos contra la salud de los consumidores.

35 GÓMEZ MARTÍN, *RECPC* 14-01 (2012), pp. 18 y ss; GRACIA MARTÍN, *El actuar en lugar de otro*, I, 1985, pp. 401 y ss.

36 GÓMEZ MARTÍN, “*RECPC* 14-01 (2012), pp. 18 y ss.

a la estructura del tipo, la conducta típica se realiza materialmente por la persona jurídica por lo que, en todo caso, más que a la figura de la comisión por omisión se debería acudir a la autoría mediata. Y la autoría mediata, cuando el instrumento es una persona jurídica, no es otra cosa que una forma de “actuar en nombre de otro”.

Diferente es la situación en los supuestos en los que el delito no requiere especiales cualidades en el autor y en los que la actividad típica puede llevarla a efecto directamente la persona física<sup>37</sup>. Este sería el caso, por ejemplo, de la estafa, en la cual el engaño se lleva a efecto por la persona física, independientemente de que el perjuicio o/y el beneficiado sea exclusivamente la persona física o la jurídica<sup>38</sup>. Al respecto es relevante, así mismo, una diferenciación, según la cual, la aplicación del art. 31 CP estaría justificada cuando quién se beneficia directamente es la persona jurídica, pero no si el beneficio es para la persona física<sup>39</sup>. Cuando el beneficio es exclusivamente para la persona física, la persona jurídica puede ser un mero instrumento para la idoneidad del engaño y, por consiguiente, no es de aplicación el art. 31 CP. Cuestión análoga se suscita en delitos como la apropiación indebida considerado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia<sup>40</sup>, como delito especial, en

37 Sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo parte de que en todos los delitos en los que se actúa a través de una persona jurídica es de aplicación el art. 31 CP. La STS 211/2006, 16 febrero, establece que: *“Ha de recordarse que en el hecho probado, y en la sentencia, lo que se imputa a este acusado, y a los otros, es una actuación personal en nombre y representación de Betton. En otras palabras, en el delito de estafa, que es un delito de relación por cuanto requiere un contacto personal entre el autor y la persona que realiza el desplazamiento económico causado por el engaño, la conducta delictiva puede ser realizada por una persona física o por una persona jurídica, como es el supuesto de la sentencia impugnada. En estos casos, la imputación de la estafa se realiza a aquellos administradores de hecho o de derecho de la sociedad, no por el hecho de serlo, sino por la dirección de la conducta desplegada por la sociedad en acechanza de un patrimonio ajeno y el desamparamiento patrimonial.... Como expusimos en el fundamento sexto de esta Sentencia, la autoría en los delitos en los que se actúa a través de personas jurídicas requiere, además de la realización de actos que agredan, o pongan en peligro, un patrimonio ajeno al que se acecha, que el sujeto tenga una determinada posición en la sociedad en cuyo nombre actúa, lo que proporciona una información conjunta sobre la actividad societaria, y una capacidad de actuar en el sentido exigido por la norma, lo que permitirá conducir el actuar societario a cumplimentar los fines que, en general, ordena el ordenamiento jurídico.”*

38 La STS 1173/2006, de 30 de noviembre, considera correcta la aplicación del art. 31 CP, en un delito de tentativa de estafa y contra la propiedad industrial del art. 248 CP; en el mismo sentido, STS 20/2005, de 18 de febrero, en relación con un delito de estafa.

39 En este sentido, STS 50/2005, de 28 de enero, en la que, ante la alegación del acusado de que no había ánimo de lucro, se afirma que: *“Es posible que no existiera ánimo de lucro para la persona de D. José Pablo, pero sí lo hubo para la empresa que representaba, Brokervial, que con el dinero líquido que obtenía con las mencionadas inversiones realizadas a espaldas de los dueños de los fondos, podía realizar los pagos necesarios para que la sociedad pudiera seguir funcionando y captando así nuevos clientes.”*

40 Por todas, SSTS 759/2006, de 13 de julio y 50/2005, de 28 de enero, que señala: *“...nos ha-*

base a que autor sólo puede serlo la persona que ha recibido determinados bienes en virtud de un título que le obliga a entregarlos o devolverlos.

#### 4. Eslabones intermedios

Los empleados que ocupan puestos intermedios en la organización de la empresa pueden responder como coautores o como partícipes -cooperadores necesarios o cómplices-. Al respecto, como veíamos, hay que diferenciar entre la división horizontal y vertical del trabajo. Los directivos se encuentran en un plano de igualdad con esferas de competencia delimitadas. Entre estas esferas de competencia, en principio rige el principio de confianza entre ellos. Por el contrario, en la división vertical rige el principio de desconfianza por lo que siguen vigentes deberes de vigilancia y control para los directivos respecto de los subordinados. En la práctica, ésta puede ser una de las razones por las que no se suele imputar a los cargos intermedios. Sobre los deberes de vigilancia y la responsabilidad de los subordinados lo abordaremos al tratar de uno de los ejemplos paradigmáticos que se está planteando en la actualidad, a partir de la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la obligatoriedad de implementar un programa de cumplimiento (*Compliance*) y de crear un órgano de cumplimiento, dirigido por un oficial de cumplimiento (*Compliance Officer*).

En consecuencia, en principio, no sería correcta la calificación como coautores de los cargos intermedios, ya que aun cuando se les pueda considerar garantes y ostentar cierta competencia sobre el riesgo, en la práctica, es muy probable que no tengan capacidad real de llevar a efecto la conducta debida o/y, por su fungibilidad, no puedan evitar el resultado con una probabilidad rayana en la seguridad. El problema se complica cuando todos ellos son directivos/ejecutivos, en diferentes áreas de responsabilidad<sup>41</sup>, lo que obliga a diferenciar las competencias de cada uno y a analizar el significado de su actuación en el caso concreto.

---

*llamos ante lo que la doctrina denomina un delito especial, que es aquel que sólo pueden cometer las personas que se encuentran en una determinada situación, en este caso, las que han recibido determinados bienes a virtud de un título que les obliga a entregarlos o devolverlos. Y para estos delitos especiales existe el art. 31 CP -art. 15 bis CP anterior-, que prevé la responsabilidad penal de quien actuó en nombre de la persona jurídica (Brokerval en este caso) cuando fue ésta la que se encontraba en esa situación particular.”*

- 41 Así, por ejemplo, en el llamado caso ADN, al que nos hemos referido, dos directivos intermedios de *Braun Chemical*, Ezzio Olivieri, jefe del control de calidad, y Egon Hofmann, jefe de producción, advirtieron del problema que se había detectado y, sin embargo, su superior, el CEO, Roberto Oetiker, decidió mantener el producto en el mercado. En la sentencia se imputa a los dos primeros como coautores de delitos contra la salud pública imprudentes y a los tres como coautores de un delito contra la salud pública doloso.

## 5. Testaferros

Se entiende como testaferros aquellas personas que aparecen como responsables en el organigrama de la empresa pero que en realidad carecen de capacidad decisoria. Pueden ser familiares de los directivos o terceros que reciben una retribución por ello, algunos incluso son “profesionales” y figuran como administradores en múltiples empresas de las que no saben nada o casi nada. En tanto los responsables de la empresa utilizan a estas personas para tratar de eludir la responsabilidad penal, uno de los argumentos que se utilizó a favor de la responsabilidad penal de la persona jurídica es precisamente que cuando se trata de atribuir responsabilidad en el interno de la empresa no es posible respecto de los verdaderos responsables ya que no figuran en los estamentos directivos de la empresa. Este argumento no es válido porque, aunque pueda revestir una mayor dificultad, es posible determinar quién/es toman las decisiones en una empresa. Precisamente esa mayor dificultad de descubrir quién controla la empresa, es lo que justifica su retribución y, consecuentemente, lo que en su caso justificaría la atribución de responsabilidad penal.

Ello no excluye que, en la práctica, es relativamente habitual que en las Diligencias de Instrucción se citen como investigados a personas que son realmente testaferros -hombres de paja- que asumen formalmente la responsabilidad de la empresa y que aparecen en el Registro mercantil como “administradores”, situados en la cúspide empresarial. En muchos casos la aceptación de la responsabilidad responde a intereses económicos. Normalmente reciben remuneraciones especiales, no por el trabajo realizado, sino previendo que, si se abriera un proceso, ellos son los que responderán. En otros casos la remuneración se ofrece en el momento en que surge el problema.

En la jurisprudencia, en general, se imputa tanto a los administradores de derecho, incluido en algunos casos los que se podrían denominar meros testaferros, como a los administradores de hecho. Es decir, se imputa a las personas que realmente han intervenido en términos de imputación objetiva, subjetiva y personal, en el hecho delictivo. Al respecto hay que diferenciar entre los administradores de derecho –testaferros- que únicamente aparece como tal en el Registro y que, en su caso, firman acuerdos sociales, quedando el funcionamiento de la empresa en manos del administrador de hecho, de aquéllos administradores de derecho que realiza actividades de administración bajo las órdenes del administrador de hecho. Es decir, se debe diferenciar según el administrador de derecho es meramente un testaferro o se trata de un profesional dedicado a esta actividad. En el primer caso, aun cuando en un primer momento aparezcan como investigados no se les imputa a título de autor y en el segundo sí. Para atribuir responsabilidad penal al testaferro se requiere, en todo caso, una mínima actividad por actos coetáneos o previos a la comisión del delito y un cierto nivel de conocimiento de la actividad delictiva en la que está invo-

lucrado<sup>42</sup>. En los casos en los que el administrador de derecho-testaferro no tiene un dominio sobre el riesgo, se excluye su imputación como autor o coautor pero cabría atribuirle responsabilidad penal como partícipe. Se le absuelve (o ni tan siquiera es acusado) cuando es un “hombre de paja”, totalmente subordinado y sometido a las directrices del administrador de derecho y, especialmente, cuando por su capacidad y nivel de conocimientos es imposible que sea consciente de la relevancia de su conducta. Son supuestos en los que el testaferro permanece siempre ajeno, constando únicamente en los Estatutos de la empresa y en el Registro Mercantil, actuando un apoderado, y otros en los que realiza actos formales, como firmas o presentación de documentos pero ni tan siquiera conoce la actividad de la empresa o la relevancia de su actuación en relación con el tipo penal. En otros casos se le califica como cooperador necesario, cuando sí actúa, aun cuando sea sin capacidad de decisión y con sometimiento al administrador de hecho o apoderado.

La jurisprudencia española diferencia los dos últimos casos atendiendo a una serie de indicios, entre los que son esenciales las cantidades que haya recibido por su “actividad” y su formación (por ejemplo, testaferro analfabeto o muy anciano o familiar que confía en la persona que le ha nombrado), así como si carece de otras fuentes de ingreso o si figura también en otras empresas o sociedades como administrador. También se toma en consideración los actos objetivos realizados, así como su conocimiento de la relevancia penal de esos actos. En la STS de 30 de octubre de 2009, en instancia se condena al testaferro como cooperador necesario, en base a que actuó con ignorancia deliberada, mientras que el Tribunal Supremo le absuelve considerando que ello es contrario a la presunción de inocencia.

En ocasiones también se ha condenado al testaferro por complicidad. Así en la SAP Vizcaya, Sec. 1ª, de 21 de abril de 2010, califica como cómplices a los administradores de derecho de varias sociedades creadas para eludir las obligaciones tributarias. Considera que los testaferros se limitan a facilitar su colaboración para la constitución de la sociedad situándose, a partir de ese momento, en una posición de ignorancia deliberada respecto de las actividades que pudieran realizar dichas sociedades. En base a la ignorancia deliberada se ha llegado también a condenar al testaferro-administrador de derecho, como coautor (SAP Sevilla, Sec. 1ª, de 22 de junio de 2009 o STS de 10 de noviembre de 2006, por delito de alzamiento de bienes e insolvencia punible). El indicio esencial para la condena en coautoría no se fundamenta tanto en el nivel de conocimiento real de la actividad delictiva que se haya probado, sino en un indicador objetivo: la relevancia de la remuneración,

42 Cfr. RAGUÉS I VALLÈS, “La responsabilidad penal del testaferro en delitos cometidos a través de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva”, *InDret* 3/2008, pp. 6 ss., señala que en la jurisprudencia no se les suele imputar por las dificultades de localizarlos y, en particular, porque en el proceso no va a ser posible probar el conocimiento, lo que conllevaría la absolución.



entendiendo que si se recibe una cantidad elevada el sujeto tiene conocimiento de que contribuye a una actividad delictiva en términos de ignorancia deliberada. Por ello en la jurisprudencia se fundamenta la atribución de responsabilidad penal a título doloso, considerando que quien se encuentra en una situación de ignorancia deliberada “está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa y, por tanto, debe responder de sus consecuencias” (STS 16 de octubre de 2000).

Cuando el testaferrero sólo sospecha que puede estar involucrado en alguna actividad delictiva, sin ni tan siquiera poder concretar en qué tipo delictivo en particular, calificar esa contribución como dolosa supone aceptar la existencia de un dolo general que había sido rechazado por la doctrina como contrario al principio de responsabilidad subjetiva. Por ello son los supuestos más discutidos ya que considerar que deben de quedar impunes plantea problemas, especialmente, de política criminal, ya que ello favorece que proliferen los testaferreros que sirvan para actuar las actividades delictivas de las empresas. Desde una perspectiva dogmática, tan discutible es aceptar que un dolo general es suficiente para atribuir un delito doloso, aun cuando sea a título de partícipe, como considerar que esa contribución objetivamente relevante en una conducta de la que el sujeto tiene conocimiento de su antijuridicidad penal es irrelevante penalmente<sup>43</sup>.

La solución no puede fundamentarse en el hecho de que a quien ocupa un determinado cargo –administrador de derecho– desde una perspectiva normativa le deberían ser atribuidos todos los conocimientos que se supone tiene quien desempeña un cargo de esa naturaleza<sup>44</sup>. Aun defendiendo un dolo objetivado-normativizado no puede presumirse que el mero hecho de figurar en un Registro o en unos Estatutos como administrador de derecho ya implica el conocimiento. El figurar como administrador será uno de los indicadores que podrían, en su caso, fundamentar la existencia, de dolo, pero este hecho no es suficiente, en sí mismo, para afirmarlo. Se requiere el denominado “doble dolo”, en el sentido de que el partícipe debe de conocer no sólo que contribuye a una actividad delictiva sino específicamente a que hecho concreto, es decir dolo respecto del hecho delictivo (excepto si cabe la comisión imprudente) y dolo de participar (en todo caso)<sup>45</sup>. Esta exigencia podría dejar impune muchos supuestos cuando el administrador conoce que con su omisión está contribuyendo a un hecho delictivo, pero no conoce exactamente cuál. Por consiguiente, acudir a la doctrina de la ignorancia deliberada en estos casos puede ser la

43 En ese sentido, RAGUÉS I VALLÈS, *InDret* 3/2008, pp. 10 ss.

44 En este sentido, GARCÍA CAVERO, *Derecho penal económico. Parte General. Tomo I*, 2ª ed., Ed. Marcial Pons, Lima, 2007, pp. 543 ss.

45 Cfr. MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, 10ª ed., Ed. Reppertor, Barcelona, 2015, pp. 406 ss.

solución más satisfactoria, exigiendo que se concurren los requisitos que la doctrina ha ido elaborando<sup>46</sup>, a partir de su significado en el mundo anglosajón. Y es la más satisfactoria pese a la discusión que suscita la ignorancia deliberada que ha llevado a algunos autores a proponer una figura intermedia entre el dolo y la imprudencia<sup>47</sup>. No creo, sin embargo, que ello suponga una solución ya que a la actual dificultad de diferenciar entre el dolo y la imprudencia, se sumaría diferenciar entre dolo/dolo eventual-ignorancia deliberada/imprudencia. Por el contrario, pienso que la distinción entre hechos claramente dolosos y los que se encuentran en el límite puede solucionarse en la determinación de la pena, tanto si se llega a la conclusión de que el hecho es doloso –la pena más baja de las previstas- como si es imprudente –la pena más alta de las previstas-. Solución que sería más satisfactoria si existiese una menor diferencia penológica entre dolo e imprudencia (o un mayor arbitrio judicial) y la imprudencia *iuris* (posibilidad de castigar, con una pena inferior en uno o dos grados, cuando concurre un error de tipo vencible, aun cuando no esté prevista la comisión imprudente de ese delito).

## 6. Conductas neutrales

La teoría de las conductas neutrales o actos neutrales ha sido elaborada por un sector de la doctrina y la jurisprudencia en orden a limitar la atribución de responsabilidad penal<sup>48</sup>. A partir de entender que calificar como partícipe a cualquiera que contribuya a la realización de un delito limita la libertad general de acción, se afirma que carecen de relevancia penal las “conductas lícitas” de la que se tenga por probable que puede favorecer la acción delictiva. Así afirmado estaría de acuerdo que entender que tiene relevancia penal una conducta lícita supone una limitación no justificada, el problema estriba en el por qué y cuándo se considera que esa conducta es “lícita”.

Esta teoría se ha defendido, en particular, para excluir la responsabilidad de profesionales en relación con actuaciones que pueden revestir relevancia penal pero que se encuentran dentro del marco de su actividad profesional. Para un amplio sector de la doctrina la exclusión de la imputación respecto de quienes hayan actuado

46 RAGUÉS I VALLÈS, *La ignorancia deliberada en Derecho penal*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008, *passim*.

47 MOLINA FERNÁNDEZ, “La cuadratura del dolo: problemas insolubles, sorites y Derecho penal”, en *Libro Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Ed. Civitas, Madrid, 2005, pp. 739 ss., propone un sistema de imputación subjetiva más progresivo, en la línea de la distinción entre imprudencia grave y leve; RAGUÉS I VALLÈS, “Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada”, *Discusiones XIII*, nº 13, 2/2013, pp. 33 ss.

48 ROBLES PLANAS, *La participación en el delito: fundamento y límites*, Ed. Marcial Pons, Madrid 2003, pp. 33 ss.

previamente se fundamenta en la defensa de un concepto restrictivo de autor, entendiéndose que los criterios de imputación objetiva rigen también para la determinación de la participación delictiva<sup>49</sup>. Estoy de acuerdo en que los criterios de imputación objetiva rigen también para la participación delictiva ya que entiendo que la relación de autoría debe de probarse previamente a la imputación del resultado. La cuestión que se plantea no es, en primera instancia, una cuestión de imputación objetiva, sino que estriba en el por qué se afirma que no concurre relación de autoría y, en consecuencia, relación de riesgo, respecto de quienes han actuado previamente. En ese punto se alega el principio de autorresponsabilidad, de forma que cada uno sólo responde por sus propios actos y/o en la consideración de las “conductas neutrales” como ámbito de riesgo permitido<sup>50</sup>.

El problema esencial que suscitan estas propuestas es la forma en que determinan el por qué una conducta es neutral ya que suponen una falacia por tratarse de una *petitio principii*<sup>51</sup>. Ello es así porque se parte del presupuesto de que es neutral, en base a un concepto de rol que se equipara al ejercicio de la profesión, y a partir de entender probado que es “neutral”, se le considera riesgo permitido y, automáticamente, se excluye tanto el dolo como la imprudencia. Ello conlleva que no se diferencien supuestos que son de participación, en tanto el sujeto (que cumple el presunto rol) contribuye conscientemente al riesgo creado por el autor, de los supuestos en los que ese “profesional” crea un riesgo típico, doloso o imprudente, que también se realiza en el resultado.

Atribuir responsabilidad penal en estos supuestos no supone exigir más a quienes tienen conocimientos o capacidades especiales<sup>52</sup>. Lo esencial es el aspecto objetivo, es decir, el favorecimiento de la acción delictiva, con conocimiento de ello, atribuyendo responsabilidad penal a título de partícipe a quienes utilizan esas capa-

49 Cfr. MARAVER GÓMEZ, “Concepto restrictivo de autor y principio de autorresponsabilidad”, en *Libro Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Ed. Civitas, Madrid, 2005, pp. 636 ss.

50 MARAVER GÓMEZ, “Concepto restrictivo de autor y principio de autorresponsabilidad... pp. 636 ss.; ROBLES PLANAS, “Las conductas neutrales en el ámbito de los delitos fraudulentos, -espacios de riesgo permitido en la intervención en el delito”, en *¿Libertad económica o fraudes punibles? -Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial* (SILVA SÁNCHEZ, Dir.), 2003, p. 59.

51 ROBLES PLANAS, “Las conductas neutrales en el ámbito de los delitos fraudulentos...”, pp. 51 ss., pone de manifiesto este problema cuando afirma que cuando el sujeto realiza un “rol social lícito” no existe tipicidad objetiva por faltar el riesgo jurídicamente desaprobado, de modo tal que ni tan siquiera es necesario analizar una pretendida tipicidad subjetiva del comportamiento”.

52 ROBLES PLANAS, “Conductas neutrales”, *Foro FICP*, nº 2, 2015, fundamenta la crítica a quienes niegan la existencia de “conductas neutrales”, en base a que en estos casos la responsabilidad penal se atribuye por el conocimiento del sujeto.

cidas o conocimientos para favorecer la realización del delito. No es una cuestión subjetiva, aunque se requiera dolo, al menos de participar, sino objetiva, ni se trata de un problema de omisión y posición de garante, sino de contribución activa, en la que son irrelevantes los deberes de garantía. Es más que discutible considerar que esas conductas que favorecen la realización del delito son siempre omisivas, puesto que en la mayoría de supuestos de conductas de profesionales son activas. La responsabilidad penal no se les atribuye por lo que no hacen teniendo el deber de hacerlo sino por lo que hacen, en cuanto con ello conscientemente están contribuyendo a la realización delictiva.

En relación con la responsabilidad de empresa esta cuestión se plantea especialmente respecto de los asesores, generalmente contables y fiscales, así como jurídicos. Aceptar la existencia de “conductas neutrales” conlleva la impunidad de quienes han creado la estructura que ha posibilitado la comisión de un delito. Así mismo este planteamiento implica negar relevancia al error de tipo o de prohibición que pudiera ser alegado por los directivos, en tanto pudieran haber solicitado a sus asesores conseguir el máximo beneficio sin incurrir en responsabilidad penal, confiando en la actuación correcta de éstos. El principio de confianza no rige sin más respecto de quien lleva a efecto la teórica conducta neutral sino, por el contrario, en todo caso podría regir respecto de quienes confían en esas personas con conocimientos y capacidades especiales.

### III. ORGANIZACIÓN DE LA EMPRESA Y RESPONSABILIDAD PENAL

#### 1. Modalidades de estructuras extra-penales de la empresa

La organización de la empresa es determinante a la hora de atribuir responsabilidad penal a sus directivos y empleados, en tanto la autoría se atribuirá en base a la competencia y capacidad de decisión sobre el riesgo concreto que se imputa. Por ello es necesario determinar no sólo la estructura formal, establecida en el Registro Mercantil y en los Estatutos de la empresa, para la dirección y procedimientos a seguir por los individuos que la componen, sino también el material. Las estructuras que adoptan las empresas son muy variadas y cada vez es más habitual que se crean estructuras empresariales muy complejas en las que hay diversas empresas interrelacionadas, en general, con una empresa “madre”. Empresa “madre” que no realiza actividades empresariales, *strictu sensu*, sino únicamente financieras y en ocasiones de tenencia de activos. Estas empresas en general adoptan la forma jurídica de *Holding*. En el mundo anglosajón es habitual que se creen a partir de un *Trust* lo que conlleva la opacidad respecto de los tenedores de las acciones. Así mismo, los admi-

nistradores del *trust* suelen ser profesionales de la banca que gestionan múltiples *trust* bajo las directrices de los accionistas mayoritarios. En cierta medida estos *trust* son testafierros, aun cuando legales, ya que esta figura es legal en muchos países, como, por ejemplo, Inglaterra o Suiza.

La organización tradicional es la funcional que sigue vigente, especialmente en la mediana y pequeña empresa. En este modelo de organización la dirección empresarial se configura a través de un consejo de administración y un CEO que equivale a los tradicionales gerentes, en la terminología clásica. A partir de la dirección se crean diversas áreas de que son variables, atendiendo a la actividad de la empresa. En general, siempre existirán las siguientes áreas: de producción, de proveedores, de ventas, de recursos humanos, financiera/económica. A ellas se pueden sumar otras como la de informática, cada vez más habitual, y, en la actualidad, un órgano de cumplimiento. Esta estructura es muy efectiva en la actividad diaria y favorece la especialización y formación de expertos. Al estar la dirección centralizada se facilita el control, concentrando la responsabilidad en la dirección.

Otro modelo clásico es la organización divisional, en la que la dirección empresarial se subdivide en dos o más departamentos, que dependen de la dirección. Los departamentos se estructuran, cada uno de ellos, en áreas análogas a las que se crean en el modelo funcional. Es decir, con áreas de producción, financiera, proveedores... Esta estructura conlleva que la dirección pueda perder el control directo del negocio y la verdadera gestión y favorece una fuerte burocracia. Desde una perspectiva penal dificulta la imputación del hecho penal a la dirección.

En las grandes empresas, especialmente las multinacionales, el modelo es el matricial que se organiza por líneas de producción o por países, siendo grupos de empresas transnacionales, aun cuando la alta dirección se sitúa en el país de la llamada empresa "madre". En ocasiones revisten la forma jurídica del  *Holding*, a la que se hizo referencia. Las diferentes empresas, ubicadas en diferentes países, se especializan en su actividad productiva. La decisión acerca del país y el tipo de actividad se decide a partir de los costes de producción, medioambientales y fiscales, esencialmente. Puede ser también determinante las cuestiones logísticas y de mercado, así como de materias primas. Todas las empresas están subordinadas a la empresa "madre" que es la que planifica y ostenta la dirección. En general, se estructuran a través de diversos órganos de gestión y dirección con funciones diversificadas: Junta General-Consejo de Administración: máxima autoridad decisiva, y Comisiones delegadas o ejecutivas: con los administradores que representan el grupo de control, incluidos: presidente, vicepresidente y consejero delegado.

## 2. Repercusión de la modalidad de delito en la atribución de responsabilidad penal individual

La organización que adopte la empresa figura en los estatutos, pero es habitual que en la práctica el funcionamiento no se corresponda con lo previsto en ellos. En este punto son relevantes los *Compliance* que para establecer el mapa de riesgos debe de analizar cómo se llevan a efecto las actividades y quién tiene competencia para tomar decisiones al respecto. Por ello, de forma, indirecta, el *Compliance* también es útil en la atribución de responsabilidad penal individual.

Aun cuando no existen criterios generales para determinar a quién se atribuye responsabilidad en el contexto de un delito cometido en el interno de la empresa sí que se pueden señalar, indiciariamente, las personas a quienes se puede atribuir responsabilidad, dependiendo de la modalidad delictiva de la que se trate. También es relevante en esta imputación la legislación mercantil que establece competencias indelegables, especialmente en las empresas cotizadas, lo que implica que esas personas están en posición de garantes.

En las conductas típicas referidas a acuerdos sociales, la autoría deberá empezar a concretarse a partir del Consejo de Administración. En general, en las conductas típicas referidas al ámbito administrativo y social-organizativo, en principio, la responsabilidad se atribuye al Consejo de Administración y si existe la Comisión Delegada o ejecutiva o Consejero Delegado (CEO). En los delitos vinculados al ámbito administrativo empresarial y en algunos delitos societarios la responsabilidad podrá atribuirse a Comité de Auditoría, Departamento de Contabilidad, sin perjuicio de la responsabilidad concurrente, en su caso, del Consejo de Administración. Mientras que en los delitos vinculados al ámbito técnico-productivo la responsabilidad penal se atribuirá a comités específicos, si existen, en materia de medio ambiente, riesgos laborales..., sin perjuicio de la responsabilidad concurrente, en su caso, del Consejo de Administración.

## 3. Normativa mercantil como indicador en la atribución de responsabilidad penal a los directivos

En sede de poder de representación de la sociedad, la LSC, positiviza las reglas siguientes, en lo que atañe a las competencias originales de los administradores:

**a)** En el caso de administrador único, el poder de representación corresponderá necesariamente a éste; **b)** En caso de varios administradores solidarios, el poder de representación corresponde a cada administrador, sin perjuicio de las disposiciones estatutarias o de los acuerdos de la Junta sobre distribución de facultades, que tendrán un alcance meramente interno; **c)** En el caso de varios administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por

dos de ellos en la forma determinada en los estatutos; **d)** En el caso de Consejo de Administración, el poder de representación corresponde al propio Consejo, que actuará colegiadamente. No obstante, los estatutos podrán atribuir el poder de representación a uno o varios miembros del Consejo a título individual o conjunto (los llamados consejeros delegados o comisión delegada o ejecutiva). Cuando el Consejo, mediante el acuerdo de delegación, nombre una Comisión ejecutiva o uno o varios Consejeros delegados, se indicará el régimen de su actuación.

El sistema de administración que la empresa asuma se debe de consignar en los Estatutos sociales y todo acuerdo de modificación del modo de organizar la administración de la sociedad se consignará en escritura pública y se inscribirá en el Registro Mercantil.

No obstante, esta normativa mercantil, en el ámbito penal, será únicamente indiciaria, en cuanto, como ya se ha señalado, el Derecho penal puede atribuirse responsabilidad penal tanto al administrador de derecho, al que se refiere la LSC, como al de hecho.

#### **IV. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADMINISTRADORES Y DE LOS SUBORDINADOS. LA DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS. RESPONSABILIDAD DEL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO**

##### **1. Introducción**

El círculo de posibles sujetos responsables se ha ampliado considerablemente como consecuencia de la LO 1/2015<sup>53</sup>. Ahora se prevé la responsabilidad de la sociedad por hechos delictivos cometidos, por una parte, por personas con capacidad de decisión y representación de la sociedad, y, por otra, por personas encargadas de las funciones de organización y control de la misma. De este modo, la persona jurídica podrá responder por hechos cometidos no sólo por administradores o legales representantes, sino también por directores generales o encargados de departamentos, con competencias en materia de gestión y administración, o, incluso, por meros apoderados.

Así mismo, se modifica y amplían los supuestos de responsabilidad por la omisión del debido control que ha de tener lugar directamente por sus representan-

53 Artículo 31 bis. 1. *En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:*

a) *De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.*



tes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma mencionados, que serán los enumerados en el Ap. 1, a)<sup>54</sup>. En empresas de cierta magnitud puede corresponder a otras personas de menor rango el control directo que ha de evitar que otras cometan delitos, el órgano de cumplimiento *-compliance officer-*. En determinadas empresas, especialmente las cotizadas, existe un organismo de Vigilancia que se encuentra por encima del Consejo o un Colegio Sindical que tiene competencia incluso para expulsar a miembros del Consejo de Administración.

La omisión de vigilancia que se requiere para que la persona jurídica responda puede verse como una forma de *culpa in vigilando*, que en sí misma no requiere dolo. Según esto, no sería necesario que las personas responsables de la vigilancia de los autores del delito hubieran omitido dolosamente su control. Ello resulta curioso si se tiene en cuenta que los delitos de las personas físicas que pueden generar responsabilidad para la persona jurídica requieren dolo, salvo en el delito de blanqueo, art. 302 en relación con el art. 301.3. En otros delitos como los relacionados con el patrimonio artístico, energía nuclear, medio ambiente o salud de los consumidores, se prevé la responsabilidad de la persona jurídica pero sólo respecto de los delitos dolosos, aunque está prevista la comisión imprudente. Aparentemente, nos hallamos pues ante una mezcla de responsabilidad imprudente y dolosa: por *culpa in vigilando* de las personas obligadas a vigilar y de responsabilidad por dolo de las personas físicas que cometen el delito.

## 2. Relevancia jurídico-penal de la delegación de competencias

En cualquiera de las formas de organización posible de una empresa es necesario contar con la delegación de competencias. La delegación de funciones a persona cualificada es imprescindible en la empresa moderna. Desde el punto de vista jurídico-penal es necesario determinar en qué medida y cuándo esa delegación excluye la responsabilidad penal del delegante. Al respecto adquiere una especial relevancia la existencia de un deber de vigilancia del Consejo de Administración o del CEO, respecto de todas las competencias delegadas. Aun cuando en este trabajo no es posible entrar en profundidad en la problemática de la delegación en orden a la atribución de responsabilidad penal, creo que conveniente llevar a efecto una serie de consideraciones básicas.

54 b) *De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.*

**i) Supuestos de delegación:**

a) Delegación no exonerante para el delegante: cuando el delegado carezca de la capacitación técnica requerida por la actividad empresarial; b) Delegación exoneración del delegante: cuando se delega en persona capacitada para la función y que dispone de los medios necesarios para ejecutarla.

**ii) Requisitos de la delegación exonerante:**

- a) **Delegado competente.** La delegación debe hacerse en persona profesionalmente idónea, competente o cualificada. De no ser así la delegación no exonera de responsabilidad al delegante y, además, respecto del delegado que la asume, conociendo su inidoneidad para llevar a efecto la actividad, también podrá responder al adquirir una posición de garante no original, por culpa por asunción.
- b) **Aceptación de la delegación.** La aceptación libre por el delegado permite fundamentar su posición de garante y, en consecuencia, su responsabilidad. Para que se entienda que ha existido una aceptación libre no es suficiente con que el delegado asuma el cargo sino que es necesario que esa asunción se refleje en su situación en la empresa y, especialmente, en el sueldo.
- c) **Delegación efectiva:** implica dotar al delegado de los medios materiales, económicos y humanos, así como de la capacidad de decisión necesaria para realizar la competencia delegada. De no ser así la responsabilidad seguirá siendo del delegante a título de autor, aun cuando el delegado pueda también responder como partícipe porque el hecho de haber aceptado la delegación siendo consciente de que no contaba con los medios y la autonomía necesaria lo convierte en garante.

Es necesario evidenciar que, incluso en supuestos de delegación efectiva, el delegante conserva la competencia original de supervisión y control por lo que de infringir ese deber de vigilancia podrá incurrir en responsabilidad. No obstante, teniendo en consideración que la mayoría de delitos en el ámbito de la empresa son dolosos, la mera infracción del deber de vigilancia no puede fundamentar una imputación de título doloso. En este contexto es precisamente donde se ha aplicado en ocasiones la llamada ignorancia deliberada, con toda la problemática que ello implica, aun cuando no cabe profundizar en ello pues excedería los límites de este trabajo.

**iii) Obligaciones indelegables**

Al tratar de la delegación es necesario poner de relieve que no cabe delegar las obligaciones indelegables *ex lege*. Al respecto, junto a los establecido por la LSC,

es relevante la reforma introducida por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, para la mejora del gobierno corporativo. Entre otras cuestiones, es especialmente relevante en esta reforma que la Ley atribuye al Consejo de Administración, como facultades indelegables, aquellas decisiones que se corresponden con el núcleo esencial de la gestión y supervisión. Asimismo, se establece que deberá reunirse, al menos, una vez al trimestre, con la finalidad de que mantenga una presencia constante en la vida de la sociedad. Se añade la obligación de los consejeros de asistir personalmente a las sesiones del consejo y, para evitar que se pueda debilitar la capacidad efectiva de ejercicio de las facultades de supervisión, se regula que, en caso de representación para la asistencia a un consejo, los consejeros no ejecutivos sólo podrán delegar en otro consejero no ejecutivo. Además, se garantiza que todos los consejeros recibirán con antelación suficiente el orden del día de la reunión y la información necesaria para la deliberación y la adopción de acuerdos. También se contienen novedades en la figura del presidente del consejo de administración de las sociedades cotizadas, se regulan las funciones del secretario del consejo de administración, la posibilidad de constituir comisiones especializadas se definen las distintas categorías de consejeros, limitando el periodo máximo de mandato de éstos, que no debe exceder de cuatro años, frente a los seis que, con carácter general, se establecían previamente.

### 3. Delegación de competencias en el oficial de cumplimiento y responsabilidad de los administradores

La existencia de un *Compliance* y la delegación de competencias en el llamado *compliance officer* o en un órgano de cumplimiento, hay que ponerla en relación con el papel que juegan los administradores de la empresa y sus altos cargos<sup>55</sup>. Se pretende que este sector de la empresa se involucre de manera activa con la supervisión, al menos, del sistema de control que adopte la empresa<sup>56</sup>.

Al respecto puede ser ilustrativo los criterios establecidos en las *U.S. Federal Sentencing Guidelines for Organizations* Sección B 2.1. (FSGO)<sup>57</sup>:

- 55 En este sentido GORDON, "Implementation of Effective Compliance and Ethics Programs and the Federal Sentencing Guidelines", *Corporate Compliance Answer Book 2010*, Practising Law Institute, 2010. Capítulo 2 disponible en Web: [http://www.pli.edu/product\\_files/booksamples/26962\\_sample2.pdf](http://www.pli.edu/product_files/booksamples/26962_sample2.pdf), pp. 32-33.
- 56 *Report of the Ad Hoc Advisory Group on the Organizational Sentencing Guidelines*, del 7-10-03, p. 51, [http://www.ussc.gov/Guidelines/Organizational\\_Guidelines/advgrprpt/advgrprpt.htm](http://www.ussc.gov/Guidelines/Organizational_Guidelines/advgrprpt/advgrprpt.htm), 20-05-13, p. 59-60. Así, por ejemplo, una de las modificaciones propuestas por el "Advisory Group" es la inclusión de una referencia directa al involucramiento de los altos ejecutivos en esta labor. Lo que se desprende de su propuesta de redacción de la Sección 8B2.1(b)(2) de las FSGO.
- 57 Las FSGO contienen una serie de circunstancias que agravan y que atenúan, en su caso, la responsabilidad de la empresa para los casos en que se den los requisitos que contiene el mismo instrumento. Escapa al ámbito de este artículo un estudio detallado de estas directrices, así como

- a) Los directivos de la empresa deberán tener conocimiento del contenido y la ejecución del programa ético y de cumplimiento, y deberán ejercer una supervisión razonable con respecto a la implementación y efectividad de estos programas ético.
- b) El personal de alta dirección de la empresa deberá asegurarse de que la organización tiene un programa ético y de cumplimiento efectivo, tal como se describe en esta Directriz. Deberá asignarse una responsabilidad genérica por el programa ético y de cumplimiento efectivo a determinado(s) individuo(s) dentro del personal de alta dirección.
- c) Deberá delegarse a determinado(s) individuo(s) dentro de la organización la responsabilidad por la ejecución diaria del programa ético y de cumplimiento efectivo. Los individuos que respondan de la ejecución deberán dar cuentas diariamente al personal de alta dirección y, en su caso, a la directiva o a un comité de la directiva, en torno a la efectividad del programa ético y de cumplimiento. Para desempeñar dicha responsabilidad se dotará al individuo de los recursos adecuados, la autoridad apropiada y el acceso directo a la directiva o al comité de la directiva<sup>58</sup>.

---

el análisis de aquellos factores que son tenidos en cuenta para agravar el monto de la multa a la empresa condenada. Más bien interesará aquí únicamente una de las circunstancias que atenúan la responsabilidad penal de las empresas, a saber, que la misma disponga de un «programa ético y de cumplimiento efectivo». En relación con los efectos prácticos de contar con un Programa de Cumplimiento, NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un modelo legislativo*, Iustel, Madrid, 2008, p. 191; HUFF, “The Role of Corporate Compliance Programs in Determining Corporate Criminal Liability: A Suggested Approach”, *Columbia Law Review*, Vol. 96, 1996, pp. 1267 y ss.

- 58 Vid. documentos preparados por el “Ethics Resource Center” en agosto de 2007, “*Leading Corporate Integrity: Defining the Role of the Chief Ethics and Compliance Officer*”, en p. 2 describe la tendencia actual dada porque muchas organizaciones empresariales optarían por consolidar su sistema de prevención y detección de conductas delictivas a través de un “jefe de ética y cumplimiento (CECO, o “*chief ethics and compliance officer*”). Con todo, las responsabilidades específicas de éste no se presentan, por lo general, en forma clara y en muchas ocasiones no estarían dotados ni de la autoridad ni de los recursos suficientes como para cumplir tal labor. Resulta útil, además, considerar ciertos requisitos mínimos de estos “oficiales de cumplimiento”. En primer lugar, se sostiene que para que esta función se considere con algún “valor añadido” debe presentar un equilibrio tanto entre la adaptación a las características únicas de la organización con aquellas herramientas mínimas necesarias para cumplir con su función (recursos, autoridad, etc.). Sostienen que como mínimo el “CECO” debe ser responsable ante la junta directiva de la empresa de las obligaciones que se han delegado en éste, lo que se debe hacer sin temor de represalias y advirtiendo los eventuales conflictos de interés que se pueden presentar. Debe guiar a las operaciones de la empresa en orden a la generación de una cultura ética o de cumplimiento y debe contar con la posibilidad de tomar decisiones de relevancia y de llevar a cabo recomendaciones que deben ser tomadas en serio en todos los niveles de la organización. Disponible en web: <http://www.ethics.org/files/u5/RPceco.pdf>, 20-05-03.

Como se desprende de tales disposiciones esto, en principio, implica, por una parte, una verdadera involucración de la alta dirección con el programa de cumplimiento, lo que se refleja en diversos frentes:

- a) Efectivo conocimiento del sistema de organización, lo que se corresponde, además, con la necesidad de que sus principios y contenido mínimo se diseñen con el grado adecuado de apoderamiento desde este sector de la empresa.
- b) No es suficiente con que la alta dirección conozca, sino que debe mantener cierta cuota de responsabilidad en su diseño e implementación. Es responsabilidad de los directivos que la empresa cuente con tal programa, así como el de definir qué integrantes de la alta dirección están encargados de velar por el cumplimiento general de éste.
- c) Se exige que sea esta la alta dirección la que delegue, con ciertas limitaciones, la supervisión del funcionamiento cotidiano del sistema en concreto. Este mandato se encuentra restringido en razón de la exigencia de comunicación frecuente a la alta dirección, acerca del efectivo funcionamiento del modelo organizativo.

En consonancia con la necesidad de que los altos cargos se involucren, la empresa contempla, dentro de sus definiciones estructurales aparejadas a la implementación del modelo, la incorporación de un organismo de vigilancia caracterizado, al menos en su diseño, por su autonomía e independencia, su profesionalidad y por efectuar una labor constante. El requisito de la autonomía e independencia puede ser satisfecho mediante una colocación elevada de tal organismo dentro de la estructura jerárquica de la empresa, así como permitiendo que se comunique, para fines informativos, en forma directa e inmediata con el Consejo de Administración.

## V. CONCLUSIONES

Partiendo de que la introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica no excluye la de la persona física, la atribución de autoría o participación a ésta, en delitos cometidos en el interno de la empresa, reviste unas características específicas.

Puede afirmarse que la relevancia actual del llamado penal económico o de empresa conlleva cambios relevantes en la teoría del delito, esencialmente en las teorías acerca de la autoría o el tipo subjetivo, pero también respecto de la tentativa e incluso de la causas de justificación y exculpación.

En relación con la autoría y participación, objeto de este trabajo, hay que reseñar que en el ámbito de la delincuencia empresarial fracasan las teorías objetivo-for-

mal, objetivo-material e incluso la del dominio del hecho. Por ello, actualmente, son mayoritarias teorías que pueden clasificarse como funcionalistas y que defienden un concepto de autor normativizado, en el que lo relevante para la atribución de autoría es la competencia que ostente sobre el riesgo típico y su capacidad de decisión al respecto. Competencia y capacidad efectiva, no únicamente formal, lo que explica la equiparación en el propio Código penal del administrador de hecho al de derecho.

Atendiendo a la necesaria división del trabajo en la empresa es relevante la distinción entre la división horizontal y vertical, ya que esta última implica delegaciones de competencias en las que, incluso cuando son válidas, subsiste un deber de vigilancia y control por parte del delegante -los altos cargos-. Ello conlleva la existencia de una posición de garante en los directivos que puede propiciar la atribución de autoría o participación en comisión por omisión.

Respecto de los subordinados, siempre que no sean meros instrumentos, en cuyo caso sería de aplicación la autoría mediata, nos encontramos con que actúan sin engaño y con conocimiento del hecho delictivo que están cometiendo, situación que es la que se suscita en los cargos intermedios. Ello, en principio, podría propiciar la atribución de autoría al subordinado y de participación en comisión por omisión al alto directivo. No obstante, hay dos cuestiones que pueden modificar esa atribución, por una parte, el subordinado aunque tenga la competencia delegada muchas veces no tiene capacidad real de decisión para evitar la comisión del delito y, por otra, aun cuando no sea un mero instrumento actúa en situaciones que pueden ir desde la justificación a la exculpación, total o parcial, esencialmente, por miedo a la pérdida del trabajo.

La implementación de los *Compliance*, como requisito para la exención o atenuación de la responsabilidad de la empresa, está teniendo otras consecuencias que en gran medida afectan a la atribución de autoría a la persona física. Por una parte el *Compliance*, si está correctamente creado e implementado, nos dibuja una fotografía de la empresa que posibilita advertir con mayor facilidad las competencias de los diferentes sujetos así como los controles a los que están obligados para evitar que se cometan delitos en su ámbito de actividad.

Así mismo, la creación de un organismo de control –*compliance officer*– plantea la cuestión sobre si debe responder por su falta de control como partícipe en comisión por omisión o si, por el contrario, se trataría únicamente de una omisión de evitar delitos que, en principio, sería penalmente irrelevante.

## BIBLIOGRAFÍA

ARTAZA VARELA, O., La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal, Ed. Marcial Pons, 2013.

- BOLEA BARDON, C., “La autoría mediata en algunos supuestos de error”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, n° 12, 2003.
- BOLEA BARDON, C., *Autoría mediata en Derecho penal*, Ed. Tirant lo Blanch, 2000.
- CORCOY BIDASOLO, M., “Delitos contra la salud de los consumidores”, en Corcoy Bidasolo (Dir.) / Gómez Martín (Dir.), *Manual de Derecho penal económico y de empresa. Parte general y parte especial (Adaptado a las LLOO 1/2015 y 2/2015 de Reforma del Código Penal). Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Ed. Tirant lo Blanch, 2016.
- DEMETRIO CRESPO, E., Sobre la posición de garante del empresario por la no evitación de los delitos cometidos por sus empleados, en [http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho\\_penal/pdf/Posicion\\_de\\_garante\\_empresa.pdf](http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/pdf/Posicion_de_garante_empresa.pdf).
- GALLEGO SOLER, J., “El concepto de administrador de hecho como criterio de imputación de autoría en Derecho Penal”, en Corcoy Bidasolo (dir.), *Derecho penal de empresa*, Ed. UPN, 2002.
- FARALDO CABANA, P., *Los delitos societarios. Aspectos dogmáticos y jurisprudenciales*, Ed. Tirant lo Blanch, 2000.
- FRISCH, W., “Problemas fundamentales de la responsabilidad penal de los órganos de dirección. Responsabilidad penal en el ámbito de la responsabilidad de empresa y la división del trabajo”, en Mir Puig (Dir.) / Luzón Peña (Dir.) / Paredes Castañón (trad.), *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, Ed. Bosch, 1996.
- GARCÍA CAVERO, P., *Derecho penal económico. Parte General. Tomo I*, 2ª ed., Ed. Marcial Pons, Lima, 2007.
- GRACIA MARTÍN, L., *El actuar en lugar de otro*, Tomo I, 1985.
- GRACIA MARTÍN, L., *Estudios de Derecho penal*, Lima, 2004.
- GRACIA MARTÍN, L., “Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n° 18, 2016.
- GARCÍA CAVERO, P., “Otra vez sobre la responsabilidad penal del administrador de hecho: una cuestión general y una particular”, en *Revista para el Análisis del Derecho InDret*, N° 3, 2006.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *La culpabilidad penal de la empresa*, Ed. Marcial Pons, 2005.



- GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *La responsabilidad penal de las empresas en EE.UU.* Ed. Universitaria Ramón Areces, 2006.
- GÓMEZ MARTÍN, V., *Los delitos especiales*, Ed. BdeF, 2006.
- GÓMEZ MARTÍN, V., “Delitos de posición y delitos con elementos de autoría meramente tipificadores. Nuevas bases para una distinción necesaria”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 14-01, 2012.
- GÓMEZ MARTÍN, V., “Penas para personas jurídicas: ¿Ovejas con piel de lobo?”, en Landa Gorostiza (Dir.) / Garro Carrera (Coord.) / Ortubay Fuentes, (Coord.), *Prisión y alternativas en el nuevo Código penal tras la reforma 2015*, Ed. DYKINSON, 2016.
- GORDON, *Implementation of Effective Compliance and Ethics Programs and the Federal Sentencing Guidelines*, en *Corporate Compliance Answer Book 2010*, Practising Law Institute, 2010.
- HEINE, G., *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, 1995.
- HEINE, G., “Modelos de responsabilidad penal originaria de la empresa”, en Gómez-Jara Díez, (Dir.), *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial propuestas contemporáneas*, 2006.
- JAKOBS, G., “¿Punibilidad de las personas jurídicas?”, en *El funcionalismo en Derecho penal: libro homenaje al profesor Günther*, E.C. Monteale, 2003.
- JAKOBS, G., *Derecho penal: Parte General. Fundamento y teoría de la imputación*, 2ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999.
- MARAVÉ GÓMEZ, M., “Concepto restrictivo de autor y principio de autorresponsabilidad”, en *Libro Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Ed. Civitas, Madrid, 2005.
- MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, 10ª ed., Ed. Reppertor, Barcelona, 2015.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F., “La cuadratura del dolo: problemas insolubles, sorites y Derecho penal”, en *Libro Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Ed. Civitas, Madrid, 2005.
- NIETO MARTÍN, A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Ed. Iustel, 2008.
- RAGUÉS I VALLÈS, R., “La responsabilidad penal del testafarro en delitos cometidos a través de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva”, en *Revista para el Análisis del Derecho InDret*, N° 3, 2008.

- RAGUÉS I VALLÈS, R., *La ignorancia deliberada en Derecho penal*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008.
- RAGUÉS I VALLÈS, R., “Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada”, en *Discusiones XIII*, N° 13, 2/2013.
- ROBLES PLANAS, R., *La participación en el delito: fundamento y límites*, Ed. Marcial Pons, Madrid 2003.
- ROBLES PLANAS, R., “Las conductas neutrales en el ámbito de los delitos fraudulentos, -espacios de riesgo permitido en la intervención en el delito”, en Silva Sánchez (Dir.), *¿Libertad económica o fraudes punibles? -Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial*, 2003.
- ROBLES PLANAS, R., “Conductas neutrales”, en: *Foro FICP*, n° 2, 2015.
- ROXIN, C., “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada”, en: *Revista Penal*.
- ROXIN, C., *Straftatem im Rahmen Organisatorische Machtapparate*, *Goldamer's Archiv*, 1963.
- SCHÜNEMANN, B., El dominio sobre el fundamento del resultado. Base lógico-objetiva común para todas las formas de autoría incluyendo el actuar por otro, M. Sacher (trad.), en: *Revista de Derecho Penal*, N° 2, 2005.
- TIEDEMANN, K., *Criminal Liability of Corporations*, Doedler (ed.) / Tiedemann (ed.), 1996.
- UFF. *The Role of Corporate Compliance Programs in Determining Corporate Criminal Liability: A Suggested Approach*, en: *Columbia Law Review*, Vol. 96, 1996.
- VOGEL, J., “Responsabilidad penal de los empresarios y de las empresas”, en Mir Puig (Dir.) / Corcoy Bidasolo (Dir.) / Gómez Martín, (Coord.) *Política criminal en Europa*, Ed. Atelier, 2004.
- WELZEL, H. *Das Deutsche Strafrecht: eine systematische Darstellung (De Gruyter Lehrbuch)*, Gruyter, 1969.