

La promoción de un nuevo modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica como mecanismo de control de focos de riesgo derivados de conductas ajenas a su actividad e interés y su incompatibilidad con el contenido del art. 31 bis 1º CP

The promotion of a new model of criminal liability of the legal person as a mechanism for controlling sources of risk deriving from conduct outside its activity and interests and its incompatibility with the content of article 31 bis 1º PC

Javier Fernández Teruelo

Catedrático de Derecho Penal

Universidad de Oviedo

ÍNDICE

[La promoción de un nuevo modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica como mecanismo de control de focos de riesgo derivados de conductas ajenas a su actividad e interés y su incompatibilidad con el contenido del art. 31 bis 1º CP](#)

[1. LA SELECCIÓN ORIGINARIA DE LOS DELITOS QUE PUEDEN DAR LUGAR A RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS LLEVADA A CABO POR LA LEY ORGÁNICA 5/2010: CRITERIOS DE DETERMINACIÓN](#)

[2. LOS ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL HECHO DE CONEXIÓN COMO ELEMENTOS DE RESTRICCIÓN DE LOS CONCRETOS DELITOS POR LOS QUE PUEDE RESPONDER LA PERSONA JURÍDICA](#)

[2.1. Elementos del hecho de conexión comunes al apartado a\) y b\) del art. 31 bis 1º CP](#)

[2.1.1. Delito cometido «por cuenta de la persona jurídica»](#)

[2.1.2. Delito cometido «en beneficio de la persona jurídica»](#)

[a\) Regulación penal](#)

[b\) Fundamento](#)

[c\) Naturaleza objetivo tendencial \(y presupuesto de imputación objetiva\)](#)

[d\) Beneficio directo o indirecto](#)

[2.2. Elementos del hecho de conexión específicos del apartado b\) del art. 31 bis 1º CP](#)

[2.2.1. Delito cometido «en ejercicio de actividades sociales»](#)

[2.2.2. Delito que «ha sido posible por el \(grave\) incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control»](#)

[2.2.3. Criterio de exclusión de la responsabilidad objetiva: «atendidas las concretas circunstancias del caso»](#)

[2.3. Elemento del hecho de conexión específico del apartado a\) del art. 31 bis CP: «en nombre de la persona jurídica»](#)

[3. EL CASO DE LA MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS](#)

[4. LA REFORMA OPERADA POR LA LO 10/2022, DE 6 DE SEPTIEMBRE Y LA INCLUSIÓN DE LOS DELITOS DE ACOSO SEXUAL Y CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL ENTRE AQUELLOS QUE PUEDEN DAR LUGAR A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA](#)

[4.1. Los delitos contra la integridad moral](#)

[4.2. El delito de acoso sexual](#)

[5. CAMBIO DE PARADIGMA: DE LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO SOMETIDO A CONTROL A LA PERSONA JURÍDICA COMO INSTRUMENTO DE CONTROL DE RIESGOS AJENOS DESVINCULADOS DE SU OBJETO SOCIAL](#)

[6. SUBSUNCIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL HECHO DE CONEXIÓN DEL ART. 31 BIS 1º RESPECTO A LOS DELITOS DE ACOSO \(LABORAL Y SEXUAL\)](#)

[7. BIBLIOGRAFÍA](#)

[8. JURISPRUDENCIA](#)

Normativa comentada

LO 10/2022 de 6 Sep. (garantía integral de la libertad sexual)

LO 1/2019 de 20 Feb. (modifica la LO 10/1995 de 23 Nov., Código Penal, para transponer

Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional)

LO 10/1995 de 23 Nov. (Código Penal)

LIBRO PRIMERO. Disposiciones generales sobre los delitos, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal

TÍTULO II. De las personas criminalmente responsables de los delitos

Artículo 31 bis

Comentarios

Resumen

Alguna de las últimas reformas penales, especialmente la derivada de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual han optado por incluir dentro de aquellos delitos que pueden dar lugar a responsabilidad penal de las personas jurídicas una serie de conductas, como el acoso sexual o las que atentan contra la integridad moral. Dicha decisión legislativa supone la transición desde un modelo de control de los eventuales excesos de la persona jurídica a otro, en el que es la propia persona jurídica la encargada de promover el control de comportamientos nocivos alejados de su actividad y objetivos económicos. Al margen de que dicha decisión pueda ser o no acertada, constituye un evidente error legislativo haberlo hecho sin tener en cuenta el necesario cumplimiento de los requisitos legales establecidos en el art. 31 bis 1º.

Palabras clave

Responsabilidad penal, persona jurídica, acoso sexual, acoso laboral, control de riesgos.

Abstract

Some of the latest penal reforms, especially that derived from Law 10/2022, of 6 September, on the *comprehensive guarantee of sexual freedom*, have opted to include a series of conducts, such as sexual harassment or those that violate moral integrity, among those offences that can give rise to criminal liability of legal persons. This legislative decision represents the transition from a model of control of the possible excesses of the legal person to another, in which it is the legal person itself that is responsible for promoting the control of harmful conduct that is far removed from its activity and economic objectives. Regardless of whether or not this decision may or may not be correct, it is a clear legislative error to have done so without taking into account the necessary compliance with the legal requirements established in art. 31 bis 1º.

Keywords

Criminal liability, legal person, sexual harassment, harassment in the workplace, risk control.

1. LA SELECCIÓN ORIGINARIA DE LOS DELITOS QUE PUEDEN DAR LUGAR A RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS LLEVADA A CABO POR LA LEY ORGÁNICA 5/2010: CRITERIOS DE DETERMINACIÓN

Es más que conocido que el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJs) introducido en nuestra legislación penal en el año 2010 y profundamente modificado en el 2015 se configuró a través de un sistema de *numerus clausus*; esto es, con una predeterminación legal de un catálogo cerrado de delitos sobre los que se puede proyectar el modelo. El establecimiento de este sistema restringido constituye una decisión de política criminal

legislativa mayoritaria en los modelos de RPPJs vigentes en otros países. En concreto, los tipos delictivos seleccionados están regulados en el Libro II del Código penal, salvo el supuesto previsto en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre (LA LEY 4213/1995), de represión del contrabando, modificada a estos efectos por la Ley Orgánica 6/2011 (LA LEY 13824/2011), de 12 de diciembre.

Los criterios de selección no fueron expuestos ni siquiera de forma somera por el legislador, ni tampoco son fácilmente deducibles por el intérprete, al menos con la claridad deseable, más allá de algunas referencias específicas determinadas por algunas de las normas comunitarias que sirven de soporte al modelo (1) . Se opta por la inclusión de una parte de la criminalidad económica (estafas, insolvencia punibles, delitos contra el medio ambiente, etc.), pero también de la delincuencia organizada (trata de seres humanos, tráfico ilegal de órganos humanos, terrorismo, etc.). Desde un punto de vista negativo se excluyen del modelo los tipos penales protectores de bienes jurídicos eminentemente personales (las lesiones, la detención ilegal, el homicidio, los delitos sexuales, etc.).

En todo caso las exclusiones e inclusiones no obedecen sólo a una decisión de política criminal, sino que existen supuestos cuya ejecución resulta imposible o extremadamente difícil que sea llevada a cabo en el contexto de una persona jurídica, si bien esta imposibilidad con el tiempo se ha ido comprobando que es solo relativa.

Llaman la atención algunas inclusiones y otras exclusiones en el modelo de 2010. Así, la selección realizada por el legislador incluye algunos tipos penales, cuya ejecución difícilmente se articulará desde una persona jurídica (por ejemplo, el delito de falsificación de moneda). Entre los olvidos, puede destacarse por ejemplo, el delito societario del art. 294, (obstrucción de las labores de control administrativo de la empresa), pero, sobre todo, alguno de los delitos contra los derechos de los trabajadores y, en particular, el contenido en el artículo 316 CP (LA LEY 3996/1995), uno de los delitos más característicos en el ámbito de empresas que operan en sectores que implican riesgo para sus trabajadores, cuya ejecución está vinculada además, por lo general, a la reducción de gastos en materia de seguridad laboral, lo que —a su vez— determina la puesta en peligro de la integridad física o la vida de uno o varios trabajadores. Dicho precepto, que en la versión original del proyecto de reforma que derivó en la ley del año 2010 aparecía dentro del catálogo de delitos capaces de activar el modelo de RPPJs, fue finalmente excluido. Cabe pensar que dicha exclusión estuvo motivada por el escaso sentido que tendría proteger las situaciones de peligro para dicho colectivo, dejando desatendidas sin embargo los casos en que se produjera la lesión efectiva (daños físicos efectivos o la muerte del trabajador), lo que necesariamente habrá determinado la inclusión en el modelo los delitos de lesiones y homicidio por imprudencia (profesional), algo a lo que no parecía estar dispuesto el legislador en esta aproximación inicial.

El catálogo originario de tipologías delictivas que pueden dar lugar a esta forma de responsabilidad ha sido objeto de continuas ampliaciones y así hasta casi una decena de reformas normativas (2) han alterado el elenco originario de delitos; el catálogo actual puede verse en el cuadro contenido al final de este trabajo (anexo).

El catálogo originario de delitos a los que resulta aplicable el modelo, siendo más o menos discutible, mantenía cierta lógica y coherencia con el contenido de los artículos que regulan esta forma de responsabilidad (art. 31 bis y siguientes), coherencia que probablemente venía motivada por la participación en la selección de las personas que redactaron el modelo de responsabilidad (art. 31 bis y ss. CP (LA LEY 3996/1995)). Sin embargo, una de las características relevantes de varias de esas reformas posteriores es que se han ido añadiendo nuevas tipologías, sin que aparentemente haya ido precedido de un análisis riguroso de viabilidad. En particular, además de lo antes apuntado, parece que el legislador de algunas de esas reformas no ha tenido en cuenta aspectos, como la exclusión de la responsabilidad de determinadas personas jurídicas (art. 31 quinquies) y, lo que es más importante, la necesaria presencia de los criterios configuradores del hecho de conexión previsto en los apartados a) o (en su caso) b) del art. 31 bis 1º, que posibilitan la imputación objetiva del resultado a la persona jurídica (3) .

2. LOS ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL HECHO DE CONEXIÓN COMO ELEMENTOS DE RESTRICCIÓN DE LOS CONCRETOS DELITOS POR LOS QUE PUEDE RESPONDER LA PERSONA JURÍDICA

El modelo de responsabilidad regulado en sus aspectos básicos en el art. 31 bis y siguientes del Código Penal (LA LEY 3996/1995) posibilita la responsabilidad de la persona jurídica, cuando los representantes legales u otros directivos de la sociedad o quienes están sometidos a específicos controles por parte de los primeros llevan a cabo

determinados delitos, pero siempre que se cumplan determinadas condiciones. De este modo, el citado precepto configura un doble criterio de imputación o conexión. En concreto, según la regulación vigente, la persona jurídica responde: a) De los delitos cometidos *en nombre o por cuenta de la misma, 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. b) De los delitos cometidos, *en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la misma*, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el apartado 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*.

En el apartado que viene a continuación nos centraremos en los requisitos de ambos apartados, ya que podrá recurrirse a cualquiera de ellos para hacer responsable a la persona jurídica por los delitos de acoso sexual y contra la integridad moral, según las previsiones de la reforma de 2022.

2.1. Elementos del hecho de conexión comunes al apartado a) y b) del art. 31 bis 1º CP

2.1.1. Delito cometido «por cuenta de la persona jurídica»

La primera previsión contenida en el apartado b) —y también en el apartado a) del art. 31 bis 1º— es que, para hacer responsable a la propia entidad, el delito tiene que haberse cometido «por cuenta» de la persona jurídica. La referida expresión aparece unida de modo cumulativo con «en el ejercicio de actividades sociales» (responderá «de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta (...) de las mismas»). La expresión «por cuenta», según su propio significado gramatical (*en nombre de alguien o algo, o a su costa*), hace referencia a aquellas actuaciones realizadas por quien representa a la sociedad en determinado ámbito y que por lo tanto la obligan, la comprometen.

Existe una línea de opinión de carácter restrictivo, auspiciada por la Fiscalía y recogida en su CFGE 2011 (4) , según la cual dicha expresión podría tener el significado de que el autor individual ha llevado a cabo la conducta (delictiva) en ejecución de la llamada «*política de empresa*», remitiendo al contenido formal y material del mandato o representación del gestor en cada caso, en el que pueden estar incluidas algunas directrices de la política empresarial, plasmando, en definitiva, con dicho comportamiento la propia voluntad de la persona jurídica (5) o persiguiendo los intereses de ésta (6) . Sin embargo, a mi juicio, en el modelo vigente no existen suficientes elementos para exigir que la ausencia de control que posibilita el delito —según lo previsto en el apartado b)— haya sido consecuencia de la *política de empresa*, pudiendo perfectamente obedecer a decisiones individuales, alejadas de cualquier directriz formulada por los titulares de la propia entidad, o de lo consensuado por el órgano de administración. La norma no lo prevé y es, además, con carácter general, contrario a la idea de defecto de organización (o ausencia de control) que, según parte de la doctrina, subyace en todo el modelo y difícilmente compatible con la previsión de modalidades imprudentes, que también pueden dar lugar a este tipo de responsabilidad.

En definitiva, cuando se indica que los delitos se han de haber cometido «por cuenta» (de la persona jurídica), en realidad se está haciendo referencia a aquellas actuaciones realizadas por el representante que obligan a la persona jurídica, haciéndole soportar sus consecuencias en el marco de sus funciones empresariales (7) , debido a que se le han atribuido al sujeto una serie de obligaciones que debe gestionar en interés de la persona jurídica (8) .

2.1.2. Delito cometido «en beneficio de la persona jurídica»

a) Regulación penal

En lo que ahora nos interesa, tanto el supuesto del apartado a), como el del apartado b) exigen que el comportamiento delictivo de la persona física se lleve a cabo en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica (9) .

La normativa europea tomada como referente por el legislador español en el año 2010 ha venido incluyendo de forma recurrente dicho requisito. Así por ejemplo, la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003 (LA LEY 8456/2003), relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, en su art. 5, apartado 2 dispone que «Además de los casos a que se refiere el apartado 1, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para

*asegurar que pueda considerarse responsable a una persona jurídica cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las personas mencionadas en el apartado 1 haya hecho posible que una persona sometida a la autoridad de la persona jurídica cometa en provecho de ésta una infracción del tipo descrito en los artículos 2 y 3». Y lo mismo ocurre, entre otras, con Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005 (LA LEY 3519/2005), relativa a los ataques contra los sistemas de información, en su art. 8. Aparece igualmente en el art. 5 del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300», que regula la que denomina «responsabilità dell'ente», y de la que se deriva, incluso con traducciones literales, la fórmula de imputación incorporada a nuestra legislación; en concreto, dispone en el número 1, que l'ente e' responsabile per i reati commessi *nel suo interesse o a suo vantaggio*.*

b) Fundamento

La reciente STS 8/2023, de 10 de febrero ha descrito de un modo preciso el fundamento de la incorporación de un requisito como el descrito, afirmando que la persona jurídica no puede controlar cualquier acontecimiento que tenga lugar en el desarrollo de su actividad, estableciéndose por ello un límite razonable, consistiendo en exigir únicamente que lo haga con respecto a las conductas que le son estructuralmente beneficiosas, quedando excluidas las que ningún beneficio podrían reportarle. En segundo lugar, se entiende que la empresa tenderá a relajar sus controles con relación, precisamente, a aquellos comportamientos que pudieran reportarle beneficios, siendo ahí donde dichas prevenciones resultarán más necesarias. Y, finalmente, también se tienen en cuenta consideraciones relativas a la teoría de la pena, observando que donde las conductas delictivas, producidas en el seno de la organización se realizan en beneficio o en interés de ésta, es donde tendrá más sentido atribuirle responsabilidad penal, compensando de ese modo el enriquecimiento pretendido.

c) Naturaleza objetivo tendencial (y presupuesto de imputación objetiva)

El primer efecto que determina la exigencia de que la conducta se lleve a cabo por el autor «en beneficio directo o indirecto» es que impide el castigo de la persona jurídica, cuando sea ella víctima del comportamiento delictivo. También, como segundo efecto, deben excluirse aquellos comportamientos que se ejecuten en beneficio exclusivo del autor (o de terceros en los que el mismo tenga interés), pero no son potencialmente beneficiosos para la entidad. A partir de estos mínimos la cuestión más relevante es la relativa a su naturaleza subjetiva u objetiva, y si se opta por esta última, si el beneficio requerido es efectivo o potencial –también llamado tendencial.

No puede tener un carácter o naturaleza subjetiva; tanto porque para darle ese sentido el legislador suele utilizar expresiones mucho más claras o directas, tal y como apunta la CFGE 2011; en segundo lugar porque las dificultades de prueba de dicho requisito subjetivo serían extremas; pero sobre todo porque una interpretación subjetiva sería absolutamente incompatible con la aplicación del modelo de responsabilidad a los diferentes delitos imprudentes que el legislador, sin embargo, ha incluido dentro del catálogo (insolvencias punibles, blanqueo de dinero, contra los recursos naturales y medio ambiente, terrorismo y contrabando).

La interpretación correcta es la que atribuye a dicho requisito el carácter objetivo y, además, tendencial: no es preciso un beneficio objetivo, siendo suficiente que la conducta delictiva sea idónea para producirlo. La conducta debe ser potencial (y normalmente) idónea para producir ese resultado (beneficio), que no tiene por qué producirse.

Así se interpretó ya en la CFGE 2011 y en la posterior CFGE 2016 (10) se insistió en dicho criterio: La nueva expresión legal «en beneficio directo o indirecto» mantiene la naturaleza objetiva que ya tenía la suprimida «en provecho», como acción tendente a conseguir un beneficio, sin necesidad de que este se produzca, resultando suficiente que la actuación de la persona física se dirija de manera directa o indirecta a beneficiar a la entidad. Incluso cuando la persona física haya actuado en su exclusivo beneficio o interés o en el de terceros ajenos a la persona jurídica también se cumplirá la exigencia típica, siempre que el beneficio pueda alcanzar a esta, debiendo valorarse la idoneidad de la conducta para que la persona jurídica obtenga alguna clase de ventaja asociada a aquella.

La jurisprudencia del TS también ha sostenido el mismo criterio. Ya la inicial STS 154/2016, de 29 de febrero (LA LEY 6573/2016) describía el significado de tal expresión como «*objetiva tendencia* a conseguir una ventaja para la persona jurídica», lo que requiere la constatación *ex ante* de la idoneidad (abstracta) de la conducta (aptitud) para que el ente corporativo obtenga alguna clase de ventaja asociada a aquella, aunque tal beneficio no fuese directo o

inmediato. En la posterior STS 320/2022, de 30 de marzo (LA LEY 41215/2022), se estima que el beneficio directo o indirecto para la persona jurídica es un presupuesto de imputación objetiva del resultado en el que consista el delito cometido por el agente persona física. Por ello, lo que debe determinarse y justificarse en la sentencia de manera suficiente es el resultado ventajoso, como resultado absolutamente esperable de la propia actividad societaria. En la misma línea, la aún más reciente STS 89/2023, de 10 de febrero (LA LEY 16711/2023), según la cual no es preciso para que pueda predicarse la responsabilidad penal de la persona jurídica, colmadas todas las demás exigencias para ello, que los hechos delictivos hubieran producido efectivamente un beneficio para ésta. Pero sí debe ser exigido, a partir del texto legal vigente, que la conducta delictiva imputable a las personas físicas que actúan en representación o por cuenta de aquéllas, se realice en beneficio directo o indirecto de las mismas, resultando indispensable así que la conducta delictiva resulte beneficiosa, contemplada ex ante y enmarcada en el proyecto delictivo de su autor, directa o indirectamente, para la persona jurídica, con independencia de que dicho beneficio llegue o no a materializarse.

Doctrinalmente existe también aparente consenso en dicha solución interpretativa, que atribuye a la referida expresión dicho contenido objetivo potencial, con una valoración ex ante, como idoneidad de la conducta para reportar alguna ventaja para la entidad, sin que sea preciso que llegue a materializarse (11) . Con dicha solución, se evitan además, las enormes dificultades que podría plantear en ocasiones la prueba de la relación causa-efecto entre el hecho delictivo y el beneficio obtenido por la sociedad (12) y además, resulta plenamente compatible con los delitos imprudentes que pueden dar lugar a este tipo de responsabilidad. En efecto, la persona física sólo puede actuar de forma imprudente «en beneficio directo o indirecto de la sociedad» con el carácter objetivo-tendencial que hemos atribuido a dicha expresión; pensemos por ejemplo en el desconocimiento inexcusable de una medida de control de emisiones contaminantes que deriva en un delito medio ambiental.

d) Beneficio directo o indirecto

El beneficio puede ser *tanto directo como indirecto*. Desde un punto de vista económico, el carácter directo del beneficio implica la obtención (real o meramente potencial) de ingresos o enriquecimiento para la entidad. A su vez, el beneficio *indirecto* puede referirse a aspectos como los siguientes: a) el potencial ahorro de costes (por ejemplo, un delito fiscal, que implica el abono de menos impuestos, o un delito medioambiental derivado del ahorro en medidas preventivas de obligado cumplimiento); b) expectativas de mejora de posición respecto a otros competidores, beneficios estratégicos, intangibles o reputacionales (STS 154/2016, de 29 de febrero (LA LEY 6573/2016)), admitiéndose de ese modo que el beneficio no tiene por qué tener necesariamente, un contenido estrictamente económico, lo que permite extender la responsabilidad de la persona jurídica a aquellas entidades cuyo objeto social no persigue intereses estrictamente económicos, como es el caso de las fundaciones (CFGE 1/2016); c) Los comportamientos en los que el autor actúe con el objeto de mejorar la parte variable de su retribución, beneficiando indirectamente a la sociedad; d) los beneficios obtenidos (o potenciales) a través de un tercero interpuesto, como ocurre en los supuestos en que se recurre a cadenas de sociedades (STS 154/2016, de 29 de febrero (LA LEY 6573/2016)).

En todo caso el beneficio real o potencial debe quedar acreditado, no pudiendo admitirse abstractas presunciones, como parece dar a entender la STS 320/2022 de 30 de marzo (LA LEY 41215/2022), en la que se afirma que la conducta individual del gestor se convierte en una manifestación de la propia tolerancia de la persona jurídica hacia la actuación ilícita por lo que *cabe inferir* razonablemente que se está realizando en su provecho, o como la contenida en la SAP Madrid 491/2018, de 9 julio (LA LEY 107935/2018), en la que se afirma que las cuantiosas ganancias derivadas del tráfico (de drogas) favorecerían la subsistencia de la entidad y su propia existencia para la comisión de hechos similares para los que había sido captada, aun cuando el beneficio directo será, evidentemente, de las personas físicas que se encuentran en el substrato personal de la persona jurídica, o las que sostienen que siempre existirá un provecho para la persona jurídica, aunque sólo fuere por el ahorro económico que le supone la inexistencia de adecuados mecanismos de control.

2.2. Elementos del hecho de conexión específicos del apartado b) del art. 31 bis 1º CP

2.2.1. Delito cometido «en ejercicio de actividades sociales»

Exige el apartado b) del art. 31 bis que el delito se haya cometido «en ejercicio de actividades sociales»; este requisito también limita los supuestos en los que puede extenderse la responsabilidad a la persona jurídica, pues, en

un sentido estricto, supone que el comportamiento delictivo se ha debido realizar dentro del ámbito de las competencias que, como trabajador de la entidad tiene atribuidas; sería, por tanto, el equivalente a la exigencia de que el sujeto actúe en nombre de la persona jurídica contenida en el apartado a) del art. 31 bis. En consecuencia, desde un punto de vista negativo, tiene el efecto de excluir del ámbito que activa la responsabilidad de la entidad de aquellos actos individuales (delictivos) que nada tengan que ver con el objeto social ni con las tareas que como empleado de la entidad tenga encomendadas. Cabría en todo caso también una interpretación amplia, no basada en la competencia del autor, según la cual el sujeto actuaría en ejercicio de actividades sociales cuando la conducta delictiva se ha llevado a cabo en el ámbito laboral o con ocasión del ejercicio de dicha actividad.

2.2.2. Delito que «ha sido posible por el (grave) incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control»

El art. 31 bis 1º b) establece que la persona jurídica será declarada penalmente responsables de los delitos cometidos por quienes «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». En definitiva, tiene que haber un incumplimiento demostrable de obligaciones de supervisión, vigilancia y control preexistentes, en cuyo contexto se ejecuta el delito y además dicho incumplimiento tiene que ser grave. A la vista de lo expuesto, las cuestiones más relevantes serán, en primer lugar, determinar *dónde* se encuentran determinados y *cuáles* son los deberes de supervisión, vigilancia y control, cuyo incumplimiento posibilita la comisión del delito por parte de los sometidos a la autoridad de las personas físicas descritas en el apartado a).

2.2.3. Criterio de exclusión de la responsabilidad objetiva: «atendidas las concretas circunstancias del caso»

Esta última previsión del apartado b) —«atendidas las concretas circunstancias del caso»— tiene por objeto evitar una lectura meramente objetiva de la regla de imputación, impidiendo que la responsabilidad penal de la persona jurídica se genere de forma automática (13) . De este modo, la circunstancia de que la ausencia de los deberes de supervisión, vigilancia y control haya posibilitado el delito del subordinado, que es el reflejo de la fórmula de la imputación objetiva del resultado en los delitos de omisión impropia, requiere acreditar que existe una relación de evitabilidad entre el incumplimiento de la norma, que deberá ser grave, y la comisión del delito. De este modo será preciso probar que el delito del subordinado puede atribuirse a la omisión del debido control del obligado a controlarlo (14) . No basta la existencia del deber (de controlar, vigilar o supervisar) y su incumplimiento, sino que además es necesario que haya existido el poder (real) de ejercerlo en el caso concreto. La acreditación de esta circunstancia (para hacer penalmente responsable a la persona jurídica), junto con la concurrencia del resto de requisitos de la responsabilidad omisiva impropia podría determinar, además, la propia responsabilidad penal de la persona física encargada del control.

2.3. Elemento del hecho de conexión específico del apartado a) del art. 31 bis CP: «en nombre de la persona jurídica»

Además de los ya analizados «por cuenta de las mismas» y «en beneficio directo o indirecto», que son comunes a la previsión de la letra b), el apartado a) añade el elemento «en nombre de la persona jurídica». La exigencia de que el representante, los autorizados a tomar decisiones o quienes ostenten facultades de control actúen en nombre de la entidad tiene, desde un punto de vista negativo, el efecto de excluir del ámbito que activa la responsabilidad de la entidad a aquellos actos individuales (delictivos) que nada tengan que ver con el objeto social ni con las tareas que el sujeto tenga atribuidas. De este modo, el mecanismo que da lugar a este tipo de responsabilidad exige que el comportamiento delictivo se desarrolle dentro del ámbito o sector de competencias que tiene atribuidas y en las que puede por tanto actuar en nombre de la persona jurídica.

3. EL CASO DE LA MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS

La Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero (LA LEY 2044/2019), por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (LA LEY 3996/1995), tuvo por objeto transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, así como abordar cuestiones de índole internacional (15) . En particular y en el ámbito que ahora nos ocupa (nuevas formas delictivas a las que resulta aplicable el modelo de responsabilidad de las personas jurídicas) pueden destacarse los siguientes ámbitos de actuación. En primer lugar, en el contexto de los delitos relativos al mercado y a los consumidores se introdujeron tres nuevos artículos: el 285 bis, que tipifica revelar información privilegiada fuera del normal ejercicio de su trabajo, profesión o funciones, poniendo en peligro la

integridad del mercado o la confianza de los inversores; el artículo 285 ter, que extendió el contenido de los artículos 284, 285 y 285 bis a los instrumentos financieros, contratos, conductas operaciones y órdenes previstos en la normativa europea y española en materia de mercado e instrumentos financieros, y finalmente, el artículo 285 quater, que regula la provocación, la conspiración y la proposición para cometer estos delitos. En particular, el artículo 288 establece que las personas jurídicas podrán ser penalmente responsables de estos nuevos delitos. En segundo lugar, también se introduce el artículo 580 bis, que prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por todas las conductas de terrorismo, pues hasta su entrada en vigor, únicamente se extendía a los delitos de financiación del terrorismo (16) .

En tercer lugar, y en lo que ahora nos ocupa, se incluye el artículo 435.5º, que establece la responsabilidad penal en el delito de malversación a las personas jurídicas que gestionen recursos o fondos públicos (17) . Este es, en mi opinión, el primer supuesto en el que, como veremos, se aprecia claramente la desconexión entre la decisión de introducir nuevos supuestos en el elenco de los que permiten este tipo de responsabilidad y su compatibilidad con los requisitos del hecho de conexión configurado en el art. 31 bis.

El delito de malversación de caudales en su configuración actual proviene de la reforma penal operada por la LO 1/2015 (LA LEY 4993/2015), el cual, para determinar las conductas típicas, estableció una remisión a los también nuevos tipos de administración desleal (art. 253 CP (LA LEY 3996/1995)) y apropiación indebida (art. 252 CP (LA LEY 3996/1995)). Dicha reforma mantuvo la clásica diferencia entre malversación propia e impropia, según sea el autor una autoridad o funcionario público, o bien un particular, al que se trata como funcionario público a estos efectos (18) .

En la malversación se tutela el patrimonio público y, a la vez, el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado, de las Comunidades autónomas o de los Ayuntamientos, y en general, de los entes públicos. De este modo, el autor, además de malversar patrimonio público, que goza de una mayor protección jurídica que el privado, en cuanto está destinado a la satisfacción de los intereses generales a los que se refiere el art. 101.3 de la Constitución (LA LEY 2500/1978), viola un deber personal de fidelidad respecto del organismo público titular del patrimonio.

En lo que respecta a la modalidad de apropiación indebida de patrimonio público, el art. 432.2 CP (LA LEY 3996/1995) contiene el supuesto clásico de incorporación (para sí o para un tercero) del patrimonio público que hubiera sido confiado al gestor público, e igualmente es típica la conducta de negar haberlo recibido, haciéndolo en perjuicio de la Administración, pudiendo ser sujeto activo cualquier funcionario o autoridad que haya recibido un bien al que debe darle un destino determinado o reintegrarlo. El ánimo de lucro (en la modalidad de apropiación) se identifica con el *animus rem sibi habendi*, que no exige necesariamente enriquecimiento, bastando con que el autor haya querido tener los objetos ajenos bajo su personal dominio, con ánimo de obtener cualquier beneficio, incluso no patrimonial, que existe aunque la intención de lucrar se refiera al beneficio de un tercero.

En el supuesto de administración desleal del patrimonio público, regulado en el art. 432.1 CP (LA LEY 3996/1995), la conducta típica consiste en la infracción de las facultades que el sujeto tiene para administrar el patrimonio público, excediéndose en su ejercicio y causando con ello un perjuicio al patrimonio administrado. De ese modo se pueden incluir comportamientos que antes de la reforma de 2015 eran atípicos (por ejemplo, la celebración de contratos sin contraprestación o con contraprestaciones superiores al valor de los bienes entregados o servicios realizados).

Por lo que respecta a la administración impropia, el art. 435 CP (LA LEY 3996/1995) protege bienes de la Administración, que se encuentran en poder de los particulares, que temporalmente tienen asignada la custodia de caudales públicos. Las conductas típicas son las mismas (apropiación y administración desleal) que las previstas para la malversación propia (19) .

El preámbulo de la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero (LA LEY 2044/2019) justifica la inclusión del delito de malversación del siguiente modo: «A su vez, la directiva exige que sea punible cualquiera de los delitos previstos en ella, incluido el delito de malversación, cuando sea cometido por una persona jurídica. Por ello, sin perjuicio de las excepciones del artículo 31 quinquies del Código Penal (LA LEY 3996/1995), se establece también la responsabilidad de las personas jurídicas en el delito de malversación –único tipo penal de los regulados en la directiva que no se admitía en nuestro ordenamiento– a aquellas personas jurídicas que por cualquier motivo gestionen recursos públicos o de cualquier otro modo estén encargados del erario público». Sin embargo, con independencia del riesgo que se

podiera apreciar de comisión del delito de malversación por parte de una persona física (que sería considerada penalmente responsable), las sociedades de este tipo difícilmente podrán ser consideradas penalmente responsables. La razón fundamental es que, de cometerse un delito de este tipo penal en el seno de la persona jurídica, ésta siempre tendría la condición de perjudicada y, por lo tanto, no se podría apreciar que el delito se ha cometido *en beneficio directo o indirecto de la misma*, circunstancia que, de acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior constituye un requisito objetivo de imputación.

Sólo de forma absolutamente residual, podría ser castigada la persona jurídica por delito de malversación cuando exista una entidad dedicada, por ejemplo, a la guarda y custodia de bienes embargados por la Administración Pública. En este caso, una apropiación o administración desleal de ese patrimonio público en manos privadas podría determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica.

4. LA REFORMA OPERADA POR LA LO 10/2022, DE 6 DE SEPTIEMBRE Y LA INCLUSIÓN DE LOS DELITOS DE ACOSO SEXUAL Y CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL ENTRE AQUELLOS QUE PUEDEN DAR LUGAR A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (LA LEY 19383/2022) amplía el catálogo de delitos por los que teóricamente podrán responder penalmente las personas jurídicas, incluyendo en el catálogo el delito de acoso sexual y varios delitos contra la integridad moral.

4.1. Los delitos contra la integridad moral

La reforma ha introducido la posibilidad de condenar a las personas jurídicas si, en su ámbito de actuación, una persona física inflige a otra persona un trato degradante, menoscabando su integridad moral. El derecho a la integridad moral está reconocido en el artículo 15 de la Constitución (LA LEY 2500/1978), que rechaza la tortura y los tratos degradantes, y que se conecta directamente con la dignidad de la persona, a la que artículo 10 del texto constitucional le atribuye ser el fundamento del orden político y de la paz social (STS 1023/2021 (LA LEY 3454/2022) de 17 de enero). La integridad moral estaría compuesta por vía negativa por elementos subjetivos, tales como la humillación o vejación sufrida por la víctima, que se ve tratada de forma instrumental y desprovista de su dignidad, pudiendo, además, concurrir la nota del dolor físico (STS 213/2005, de 22 de febrero (LA LEY 1192/2005)).

En concreto, tras la referida reforma dispone el último párrafo (5º) del art. art. 173.1 CP (LA LEY 3996/1995) que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis, cuando una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos *en los párrafos anteriores*, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los Jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33. Se prevé por lo tanto la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando alguno de los delitos recogidos en el art. 173.1 haya sido cometido en su ámbito.

Ello supone que quedarían incluidos en el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas los siguientes delitos: a) Art. 173.1º párr. 1º, CP. Delito de trato degradante; b) Art. 173.1º, párr. 2º CP. (LA LEY 3996/1995) Delito de ocultación de cadáver; c) Art. 173.1º párr. 3º CP. (LA LEY 3996/1995) Delito de acoso laboral; d) Art. 173.1º párr. 4º CP. (LA LEY 3996/1995) Delito de acoso inmobiliario.

El art. 173.1 en su primer párrafo castiga (con la pena de prisión de seis meses a dos años) al que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral. Posee por lo tanto una estructura sencilla que se limita a dos elementos: la acción (infligir un trato degradante) y el resultado (grave menoscabo de la integridad moral). En lo que respecta al resultado, el tipo penal contiene una doble exigencia. En primer lugar, se precisa un menoscabo de la integridad moral, como bien jurídico protegido, sometiendo a la víctima, de forma intencionada, a una situación degradante de humillación e indigna para la persona humana (STS 1061/2009, de 26 de octubre (LA LEY 212191/2009)). En segundo lugar, que el menoscabo sea grave pone de manifiesto que no todo trato degradante será típico conforme al art. 173 CP (LA LEY 3996/1995), sino únicamente los más lesivos. Se entiende por tal, según la STS 1122/1998, de 29 de septiembre, «aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso su resistencia física o moral»

La Ley Orgánica 19/2022, de 6 de septiembre incorporó a nuestra legislación penal (art. 173.1, segundo inciso) el delito de ocultación de cadáver. Constituye un ejemplo más de la llamada «legislación a golpe de telediario», pues esencialmente pretende dar respuesta a la desazón social causada por determinados casos con gran impacto

mediático y social. El nuevo párrafo dispone que la pena del tipo básico –prisión de seis meses a dos años– también se impondrá a quienes, teniendo conocimiento del paradero del cadáver de una persona, oculten de modo reiterado tal información a los familiares o allegados de la misma.

El tercer párrafo del primer apartado del art. 173 castiga con la misma pena (prisión de seis meses a dos años) a quienes, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaleciendo de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima. Se trata del delito de acoso laboral o *mobbing*, introducido en el Código penal por la reforma operada a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio (LA LEY 13038/2010). Por acoso laboral podemos entender el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcional que humilla al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad (20).

El cuarto párrafo del mismo art. 173.1 castiga con la pena del supuesto anterior (prisión de seis meses a tres años) al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda. Se pretende, de este modo, hacer frente a la figura del llamado acoso inmobiliario (*blockbusting*) (21). Se incluye el mismo elemento negativo que en el delito anterior (sin llegar a constituir trato degradante), dejando claro con ello la intención del legislador de reducir las exigencias (contenidas en el art. 173, 1, primer párrafo) para la condena penal, cuando el ataque a la integridad moral se produzca en los ámbitos reseñados (laboral e inmobiliario).

Entre los supuestos contenidos en los cuatro primeros apartados nos encontramos tres situaciones diferenciadas:

- a)** La de aquellos cuya ejecución difícilmente podrá llevarse a cabo en el ámbito de una persona jurídica: Art. 173.1º, párr. 2º, CP. Delito de ocultación de cadáver.
- b)** La de aquellos que sí podrán llevarse a cabo desde una persona jurídica y, a priori, no existen especiales dificultades para que concurran los elementos del hecho de conexión contenidos en el art. 31 bis CP (LA LEY 3996/1995): Art. 173.1º párr. 4º CP. (LA LEY 3996/1995) Delito de acoso inmobiliario. En la medida en que existen determinadas empresas que actúan con el objetivo de recuperar la disponibilidad de la vivienda, a petición de su propietario, utilizando en ocasiones técnicas que atentan contra la integridad moral de quienes la ocupan. Igualmente, se puede proyectar sobre otro tipo de entidades, que generalmente ostentan la titularidad de múltiples viviendas alquiladas, y que, con el objetivo de que el inquilino la desaloje (para reformarla o venderla, alquilarla a mayor precio, etc.), recurren a estrategias dirigidas al desánimo y sufrimiento emocional del que la ocupa. La gravedad de estos comportamientos deriva de su carácter continuado y de sus efectos prolongados en el tiempo, de tal modo que se muestren idóneos para cercenar la capacidad de autodeterminación de la víctima, para crearle un entorno insostenible degradando las condiciones de habitabilidad de la vivienda (22).
- c)** La de aquellos supuestos que pueden llevarse a cabo en el ámbito de la persona jurídica, pero en los que difícilmente concurrirán los requisitos del hecho de conexión contenidos en el art. 31 bis CP (LA LEY 3996/1995): Art. 173.1º párr. , 3º CP. Delito de acoso laboral y, en general, los supuestos del Art. 173.1º, párr. 1º, CP. Delito de trato degradante. Al delito de acoso laboral nos referiremos más adelante.

4.2. El delito de acoso sexual

El apartado diez de la disposición final cuarta de la L.O. 10/2022, de 6 de septiembre (LA LEY 19383/2022), de garantía integral de la libertad sexual introduce un número 5 en el delito de acoso sexual (art. 184) que dispone que, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis, una persona jurídica sea responsable de este delito, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Asimismo, atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33. De este modo, se pretende reforzar la redacción del delito de acoso sexual, estableciendo por primera vez la responsabilidad penal de las personas jurídicas (23).

El artículo 184 del Código Penal (LA LEY 3996/1995) castiga como delito de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses, la solicitud de favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, cuando tal comportamiento provoque a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante. Se prevé además, en el apartado segundo un tipo agravado cuando el culpable de acoso sexual hubiera cometido el

hecho prevaleciendo de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación.

Algún autor ha estima que la regulación separada de ambos tipos de acoso (laboral y sexual) es un error legislativo, ya que el acoso sexual sería acoso laboral, cuya principal peculiaridad se encuentra en que los actos que generan un clima hostil, humillante o intimidatorio tienen naturaleza sexual. Además, ambos protegerían un mismo bien jurídico, la integridad moral (24) .

A su vez, a tenor del art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LA LEY 2543/2007), constituye acoso sexual «cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo» y constituye acoso sexista o por razón de sexo «cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo» y cuyos requisitos han sido determinados por la jurisprudencia (vid., por ejemplo, STS 3709/2019, de 11 de julio).

Indudablemente las conductas de acoso sexual están presentes en el ámbito de la empresa; pueden ser además cometidas: i) por directivos (art. 31 bis a); ii) por personas sometidas a la dirección pero con capacidades de control de la actividad laboral de determinados trabajadores por comportamientos activos de acoso (art. 31 bis 1º b) y, finalmente, iii) por un trabajador sobre otro, esto es situaciones de acoso de carácter horizontal, en los que la persona responsable del control de dichos actos no realiza de forma adecuada las funciones legalmente atribuidas facilitando con ello dicho comportamiento (art. 31 bis 1º b). Sin embargo, al igual que ocurría con algunos supuestos de delitos contra la integridad moral encontramos serias dificultades para poder afirmar la concurrencia de alguno de los elementos del hecho de conexión del art. 31 bis 1º, requisito indispensable para determinar la responsabilidad penal de la empresa. A esta cuestión dedicamos el siguiente apartado.

5. CAMBIO DE PARADIGMA: DE LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO SOMETIDO A CONTROL A LA PERSONA JURÍDICA COMO INSTRUMENTO DE CONTROL DE RIESGOS AJENOS DESVINCULADOS DE SU OBJETO SOCIAL

Las previsiones contenidas en la reforma penal del año 2022, a la que nos hemos referido en el apartado anterior en lo que respecta a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, supone un indudable cambio de modelo (o al menos se pretende). Se incluyen en dicho régimen de responsabilidad tipos penales cuyo bien objeto de protección es individual y estrictamente personal (integridad moral o libertad sexual individuales), frente al modelo vigente desde 2010 caracterizado por su proyección sobre intereses colectivos (orden económico, medio ambiente, patrimonio en un sentido socioeconómico, dignidad humana —colectiva—, etc.).

Es un cambio de paradigma que implica la transición desde un modelo de control de los eventuales excesos de la persona jurídica a otro, en el que es la propia persona jurídica a la que se encomienda (bajo amenaza penal) la promoción del control de riesgos delictivos desconectados de su interés económico que trata de alcanzar a través del ejercicio de su actividad. El pretendido es un modelo de responsabilidad de la persona jurídica como agente controlador de excesos ajenos al que es su objetivo principal: el cumplimiento del objeto social y, en el caso de las empresas, la obtención de un beneficio económico.

Dicha transición tiene seguramente su origen en la conclusión, tras varios años de vigencia del modelo de RPPJs, de que la empresa y la idea de compliance penal, además de su capacidad para controlar los riesgos o excesos propios de su actividad dirigida a sus objetivos, puede ser también un buen instrumento de control de otros riesgos penales ajenos a tales objetivos (25) .

El nuevo modelo descrito y la base político-criminal que lo sustenta pueden ser valorados positiva o negativamente. Ahora bien, lo que no puede ser discutido es que esa novedosa atribución de responsabilidad a la empresa por la comisión de nuevos delitos no puede aparecer desconectada del cumplimiento de los elementos del llamado hecho de conexión descrito en el art. 31 bis 1º y a los que someramente hemos hecho referencia en el segundo epígrafe de este trabajo.

6. SUBSUNCIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL HECHO DE CONEXIÓN DEL ART. 31 BIS 1º RESPECTO A

LOS DELITOS DE ACOSO (LABORAL Y SEXUAL)

Hasta la fecha se han realizado diversos esfuerzos para tratar de determinar si la buena voluntad del legislador es, además, compatible con las previsiones legales contenidas en el art. 31 bis (LA LEY 3996/1995) 1º del CP (26) . Las valoraciones son dispares respecto a la decisión político-criminal de incorporar esa nueva tipología de delitos al citado modelo de responsabilidad, pero coincidentes, aunque con matices, respecto a la dificultad de aplicar la fórmula contenida en el art. 31 bis a ese tipo de delitos. La primera cuestión a determinar es si esos comportamientos de acoso laboral o sexual producidos en el ámbito de persona jurídica son susceptibles de subsunción en el supuesto del apartado a) o b) del art. 31 bis 1º o incluso en ambos, constatación que evidentemente resulta imprescindible para proceder al castigo penal de la persona jurídica (27) .

El precepto encargado de establecer las bases del modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 31 bis) configura, como hemos visto, un doble criterio de transferencia o doble vía de imputación –también denominado doble hecho de conexión– (apartados a) y b) del número 1 de dicho artículo. En concreto, se hace responsable a la persona jurídica:

- a)** De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de la misma, 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.
- b)** De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la misma, 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.

Simplificando mucho, puede afirmarse que los supuestos del apartado a) son aquellos que pueden ser cometidos por personas con cierta capacidad de dirección en la empresa, mientras que los del apartado b) son los cometidos por trabajadores, concurriendo la ausencia del debido control por parte de los primeros.

A la vista de la casuística, los delitos de acoso laboral y sexual serán normalmente cometidos por los primeros (personas que ostentan el poder y el control en la empresa; en definitiva directivos en sentido amplio), mientras que el acoso sexual puede ser cometido tanto por los primeros (directivos del apartado a)), como por los segundos (empleados del apartado b) sobre otros trabajadores), consistiendo en este segundo caso el reproche la ausencia de control que ha favorecido o posibilitado las situaciones de acoso.

A la vista de la casuística jurisprudencial del delito de acoso en el ámbito laboral (mobbing), reconducido al artículo 173, en cuanto delito contra la integridad, puede llamarse la atención sobre determinadas peculiaridades, que reducen significativamente las posibilidades de castigo de la persona jurídica. La primera de ellas es que una parte de las conductas de acoso laboral se producen en el ámbito público (28) , lo que de entrada impedirá con frecuencia el castigo de la propia entidad por aplicación del art. 31 quinquies (29) .

En segundo lugar, una parte significativa de estos comportamientos delictivos se producen en empresas de pequeño tamaño, en las que se producen relaciones de pretendida confianza entre el gestor (generalmente además propietario o copropietario de la sociedad) y la víctima y, sin embargo, este tipo de sociedades son generalmente excluidas del modelo de responsabilidad. Afirma en tal sentido la CFGE 2016 que el riesgo de incurrir en *bis in idem* es especialmente alto en el caso de las pequeñas empresas, tanto en los del art. 31 bis 1º a) como en los del art. 31 bis 1º b), que viene a confundirse con la propia falta de un sistema adecuado de control corporativo. Puede afirmarse, añade, que el sistema de responsabilidad, tal y como se ha diseñado, con las referencias al elenco de sujetos de la letra a), los deberes de control o los propios modelos de organización y gestión, están ideados fundamentalmente para la mediana y gran empresa, en coherencia con las apuntadas razones de política criminal. Para las pequeñas empresas, termina, las exigencias impuestas en los programas pueden resultar excesivas, aun con las correcciones del apartado 3 del art. 31 bis.

En tercer lugar, destaca la dificultad para obtener una condena penal por estos dos delitos en dicho ámbito laboral (30) y es así, tanto, por la presencia de notables elementos restrictivos en su propia configuración típica (31) , como por la interpretación –también restrictiva– mantenida por nuestros tribunales, apelando al principio de

subsidiariedad, por existir un marco sancionador de carácter laboral para las situaciones de acoso.

Conforme recoge la STS 426/2021 de 19 mayo (LA LEY 54238/2021), la exigencia de que se trate de actos reiterados de carácter hostil y humillante que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan un grave acoso a la víctima, representa el punto de partida para conformar el juicio de subsunción. Han de quedar, por tanto, fuera de la tipicidad que ofrece el art. 173.1.II los hechos episódicos, aislados y puntuales que sean reflejo de un acto de arbitrariedad, pretendidamente amparado por el principio de jerarquía, pero que pueden encontrar adecuado tratamiento jurídico en la jurisdicción laboral o en otros preceptos menos graves de los que ofrece el Código Penal. Lo que se sanciona en el delito de acoso laboral es la creación de un permanente clima de humillación que lleve al trabajador a la pérdida de su propia autoestima, que convierta el escenario cotidiano de su trabajo en el lugar en el que ha de aceptar con resignación las vejaciones impuestas por quien se ampara arbitrariamente en su jerarquía. El acoso, que desborda el tratamiento propio de la relación laboral, implica un cúmulo de actos reiterados de persecución con grave afectación psicológica en el trabajador. Se trata de decisiones enmarcadas en la prevalente posición jerárquica que ocupa el superior, generadoras de una atmósfera hostil, humillante que altera la normalidad de cualquier relación laboral. La STS 694/2018, de 21 de diciembre (LA LEY 186681/2018) añade que es característico de su realización el carácter sistemático y prolongado en el tiempo que determina un clima de hostilidad y humillación hacia el trabajador por quien ocupa una posición de superioridad de la que abusa. Se trata de generar en la víctima un estado de desasosiego mediante el hostigamiento psicológico que humilla a la misma constituyendo una ofensa a la dignidad.

Situación paralela se produce en el ámbito del acoso sexual, en la medida en que, como veremos, también existe un ámbito de protección laboral con sanciones previstas al efecto. Los elementos que deben concurrir para que nos encontremos ante una conducta de acoso sexual (STS 1460/2003, de 7 noviembre (LA LEY 65/2004)) son los siguientes: a) la acción típica está constituida por la solicitud de favores sexuales; b) tales favores deben solicitarse tanto para el propio agente delictivo, como para un tercero; c) el ámbito en el cual se soliciten dichos favores ha de ser el de una relación laboral; d) con tal comportamiento se ha de provocar en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante.

El siguiente objetivo es constatar si se puede cumplir o no en la ejecución de estos delitos cada uno de los elementos del hecho de conexión presentes en los apartados a) y b) del art. 31 bis, en atención al contenido les hemos otorgado en el epígrafe 2 de este trabajo.

Desde el punto de vista del autor del hecho (personas con algún poder directivo en la persona jurídica) no solo no hay ningún inconveniente, sino que es lo normal en el llamado acoso vertical.

En lo que respecta al requisito específico del supuesto contenido en el apartado a) del art. 31 bis 1º «en nombre de la persona jurídica» encontramos la primera dificultad, pues se exige que el comportamiento delictivo se desarrolle de algún modo dentro de las competencias que tiene atribuidas, lo que posibilita actuar como si fuera ella misma. De hecho, en la interpretación de este criterio se viene afirmando que, desde un punto de vista negativo, produce el efecto de excluir del ámbito que activa la responsabilidad de la entidad a aquellos actos individuales (delictivos) que nada tengan que ver con el objeto social ni con las tareas que el sujeto tenga atribuidas, que sería exactamente el caso que ahora nos ocupa (situaciones de acoso) (32).

El tercer elemento del hecho de conexión «por cuenta de la persona jurídica» —en este caso común a los supuestos de los apartados a) y b) del art. 31 bis 1º—, tampoco parece que pueda considerarse acreditado en las situaciones de acoso ejecutado desde el ámbito de la dirección de la entidad. Recordemos que dicho requisito aparece referido a aquellas actuaciones realizadas por el representante que obligan a la persona jurídica, haciéndole soportar sus consecuencias en el marco del ejercicio de sus funciones en la entidad. Tiene un carácter no tanto formal, sino material. Estamos nuevamente ante el ejercicio de funciones (competencias) atribuidas que no parece que pueda conectarse de un modo mínimamente razonable con situaciones de acoso, ya sea vertical u horizontal. Podría afirmarse por ello que cuando el sujeto realiza actos de acoso está actuando «por cuenta propia», pues nada tienen que ver dichos comportamientos con su ámbito ni material ni formal de competencias.

El siguiente elemento, también común a ambos supuestos, y que seguramente de modo más visual permite ver la incompatibilidad de la pretensión del legislador de 2022 con el modelo vigente en el art. 31 bis 1º es el que requiere que el delito llevado a cabo por la persona física se realice «en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica», y cuyo significado ya fue analizado en el capítulo 2. Más allá de algún supuesto extraordinariamente excepcional (33),

no es posible afirmar con un mínimo rigor la presencia de este requisito, tanto en las situaciones de acoso vertical, como en las de acoso horizontal y ni siquiera en su versión de beneficio más amplia o indirecta (34) . Las situaciones de acoso laboral o sexual son elementos que afectan distorsionando el clima laboral que no tienen capacidad objetiva potencial para producir un beneficio a la persona jurídica, sino más bien todo lo contrario. Así se ha apuntado, de forma mayoritaria, que carece de sentido (35) , pues los citados no son delitos *que impulsen la competitividad propia de la actividad empresarial* y que deban por ello ser desalentados con la sanción a los titulares económicos del patrimonio personificado (36) , pues choca con el propio fundamento de responsabilidad (37) .

El supuesto del apartado b exige también que el delito se cometa en ejercicio de actividades sociales. A este requisito le hemos dado un doble posible sentido. En un sentido estricto, implicaría que el comportamiento delictivo se ha debido realizar dentro del ámbito de las competencias que, como trabajador de la entidad tiene atribuidas, que —por lo tanto— no concurriría en los supuestos analizados. Sin embargo, en mi opinión, cabría también una interpretación amplia, según la cual el sujeto actuaría en ejercicio de actividades sociales cuando la conducta delictiva se ha llevado a cabo en el ámbito laboral o con ocasión del ejercicio de dicha actividad, lo que permitiría subsumir en él este tipo de supuestos.

El penúltimo requisito del apartado b) es la necesaria existencia (y su infracción grave) de deberes (extrapenales) de supervisión, vigilancia y control que, en efecto, no sólo existen, sino que tienen prevista una consecuencia penal graduada, en caso de incumplimiento, lo que a mi juicio será clave para determinar la requerida gravedad (38) .

A tal efecto, hemos recogido las obligaciones y sus consecuencias en la siguiente tabla:

Obligaciones de control	Consecuencia legal
Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos laborales (LA LEY 3838/1995) señala que la empresa tiene la obligación de velar por el trabajo de los empleados, mejorando sus condiciones laborales e identificando cualquier riesgo físico o psicológico de sus trabajadores.	
Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (LA LEY 2611/2000), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social	El art. 8 considera infracción muy grave: 11. Los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores. 13. El acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma.
Ley Orgánica 3/2007 (LA LEY 2543/2007) de Igualdad entre hombres y mujeres , establece en su artículo 48, en relación con el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, la obligación de las empresas de arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo.	
Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre) establece en su art. 4 que los trabajadores tienen derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo	
Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre (LA LEY 18711/2020), por el que se regulan los planes de igualdad y su registro. En el Capítulo IV se incluye la obligación de registro de los planes de igualdad al margen de su origen y naturaleza, así como el depósito voluntario de las medidas y protocolos de prevención del acoso sexual y por razón de sexo que están obligadas todas las empresas a elaborar y aplicar.	Debe incluir los mecanismos de denuncia y sanción de los acosadores

El último requisito aparece definido con la expresión «atendidas las concretas circunstancias del caso», que como ya se expuso tiene únicamente por objeto acreditar que existe una relación causa-efecto entre el incumplimiento de la norma, que deberá ser grave, y la comisión del delito, a fin de evitar cualquier forma de responsabilidad objetiva, por lo que no plantea problemas en el caso examinado.

Los resultados del análisis expuesto pueden verse en las siguientes tablas:

Art. 31 bis 1º a

Cometido por un directivo (en sentido amplio)	En nombre de la persona jurídica	Por cuenta de la persona jurídica	En beneficio directo o indirecto de la persona jurídica
SÍ	NO	NO	NO

Art. 31 bis1º b

Cometido por un trabajador (sobre otro) debido a la ausencia de control	En ejercicio de actividades sociales»	Por cuenta de la persona jurídica	En beneficio directo o indirecto de la persona jurídica	Existencia (e infracción grave) de deberes de supervisión, vigilancia y control	Atendidas las concretas circunstancias del caso
SÍ	SÍ (interpretación en sentido amplio)	NO	NO	SÍ	SÍ

Todo lo apuntado es independiente de la valoración respecto a la decisión legislativa de cambiar a un modelo, que pasa a promover el control de riesgos ajenos no relacionados con la actividad, social, los objetivos y la búsqueda de beneficio propio de la empresa. Personalmente considero que dicho cambio de modelo político-criminal es comprensible, dado que —a mi juicio— desde numerosas personas jurídicas, y más a partir del desarrollo de los modelos de compliance, existe una capacidad real para influir de modo relevante en el control de riesgos para bienes eminentemente personales de singular valor.

ANEXO

1. Tráfico y trasplante ilegal de órganos humanos.	18. Urbanización, construcción y edificación no autorizables.
2. Contra la integridad moral (acoso inmobiliario, ocultación de cadáver, etc.).	19. Contra los recursos naturales y el medio ambiente.
3. Trata de seres humanos.	20. Contra los animales.
4. Acoso sexual.	21. Relativos a las radiaciones ionizantes.
5. Prostitución, explotación sexual y corrupción de menores.	22. Riesgos provocados por explosivos y otros agentes.
6. Descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático.	23. Contra la salud de los consumidores
7. Estafas	24. Tráfico de drogas.
8. Frustración de la ejecución e insolvencias punibles.	25. Falsificación de moneda.
9. Daños informáticos.	26. Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje.
10. Propiedad intelectual.	27. Cohecho.
11. Propiedad industrial.	28. Tráfico de influencias.
12. Relativos al mercado y a los consumidores.	29. Malversación.
13. Corrupción en los negocios.	30. Corrupción en las transacciones comerciales internacionales
14. Receptación y blanqueo de capitales.	31. Odio y enaltecimiento.
15. Financiación ilegal de los partidos políticos.	32. Organizaciones y grupos criminales
16. Contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.	33. Terrorismo.
17. Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.	34. Contrabando.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ABEL SOUTO M., (2021), «Algunas discordancias legislativas sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el código penal español», *RGDP*, (35).
- ACALE SÁNCHEZ M., (2021), «Valoración de los aspectos penales del Proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral de la Libertad Sexual de 26 de julio 2021», *Revista Sistema Penal Crítico*, (2), p. 155-179.
- BARDAVÍO ANTÓN C., (2022), «Imputación e injusto de la responsabilidad penal de la persona jurídica: lineamientos de un modelo de "autor detrás del autor"», *RECPC* (24-16).
- BUSTOS RUBIO M., GARCÍA DEL BLANCO M. V., (2015), «El derecho penal frente al fenómeno del acoso en el lugar de trabajo», *Revista General de Derecho Penal*, (23).
- DÍEZ RIPOLLÉS J. L., (2012) «La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española», *InDret*, (1),

p. 34.

DOPICO GÓMEZ-ALLER J., (2014), «Informe de la Sección de Derechos Humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid sobre los Proyectos de Reforma del Código Penal», en ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.), *Ley de Seguridad Privada y LO del Poder Judicial (Jurisdicción Universal*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 262.

FEIJOO SÁNCHEZ B., (2012), «La persona jurídica como sujeto de imputación jurídico penal», en BAJO FERNÁNDEZ (Dir.) *et. al, Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Civitas, Madrid, p. 59 y ss.

FERNÁNDEZ TERUELO J. G., (2019) «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el contenido de las obligaciones de supervisión, organización, vigilancia y control referidas en el art. 31 bis 1. b) del Código Penal español», *RECPC*, (21), p. 1 y ss.

FERNÁNDEZ TERUELO J. G., (2020), *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión*, Aranzadi, Pamplona.

GOENA VIVES B., MONTANER FERNÁNDEZ R., NÚÑEZ MIRÓ A., (2022), «Más ley penal, más espacios para la responsabilidad penal de la persona jurídica», *La Ley compliance penal*, (10).

GONZÁLEZ CUSSAC J. L., (2021), «Modelo legal de doble vía: los dos hechos de conexión», en Elena Blanca Marín de Espinosa Ceballos (Dir.), *El derecho penal en el siglo XXI: Liber amicorum en honor al profesor José Miguel Zugaldía Espinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 87 y ss.

HERNÁNDEZ DÍAZ L., (2013), «El nuevo artículo 31 Bis del Código Penal (LA LEY 3996/1995): exigencias legales (explícitas e implícitas) que permiten la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica», en DE LA MATA BARRANCO/DE LA CUESTA ARZAMENDI (dir.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters, UPV, p. 103 y ss.

LASCURAÍN SÁNCHEZ J. A., (2022), «Crítica al proyecto de reforma de los delitos sexuales: nueve enmiendas, nueve», *Almacén de Derecho*, Mar 9, : <https://almacenederecho.org/critica-al-proyecto-de-reforma-de-los-delitos-sexuales-nueve-enmiendas-nueve>

OLAIZOLA NOGALES I., (2022), «La relación entre el delito de acoso sexual y el delito de acoso laboral», *Libertas:Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, 2254-6278, (11), p. 254-282.

PALMA HERRERA J.M., (2018), «Responsabilidad penal de las entidades deportivas por delitos relacionados con el discurso del odio», *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, (12), p. 43 y ss.

PÉREZ MACHÍO A. I., (2023), «Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delitos de tratos degradantes, acoso laboral, acoso inmobiliario y acoso sexual: ¿un paso más hacia el sistema de incriminación de *numerus apertus*? », *La Ley compliance penal*, (12).

POMARES CINTAS E. (2010), «La incriminación específica del «acoso inmobiliario» en la reforma del Código Penal de 2010», *Estudios Penales y Criminológicos* (30), p. 357 ss.

RAGUÉS I VALLÉS R., (2017) *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto para su responsabilidad penal*, Marcial Pons, 2017.

SALVADOR CONCEPCIÓN R. (2019), «La posición de garante del empleador ante el acoso psicológico laboral», *Revista General de Derecho Penal*, (31).

SANZ MULAS N., (2017), «Despilfarro de fondos públicos y nuevo delito de malversación de caudales», *RECPC*, (19-05).

SANTANA VEGA, D. M. (2013) «El nuevo delito de acoso laboral», en ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER, (dir.), *Libro Homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, Tirant lo Blanch, p. 930 ss.

SILVA SÁNCHEZ J. M., (2013), *Fundamentos del Derecho Penal de la empresa*, Edisofer, Madrid.

TORRES FERNÁNDEZ M. E., (2020), «La regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de terrorismo: el terrorismo, ¿riesgo en el tráfico jurídico y empresarial?», *ADPCP*, (73-1), p. 160.

8. JURISPRUDENCIA

STS 1122/1998, de 29 de septiembre

STS 1460/2003, de 7 noviembre (LA LEY 65/2004)
 STS 213/2005, de 22 de febrero (LA LEY 1192/2005)
 STS 1061/2009, de 26 de octubre (LA LEY 212191/2009)
 STS 154/2016, de 29 de febrero (LA LEY 6573/2016)
 SAP Madrid 491/2018, de 9 julio (LA LEY 107935/2018)
 STS 694/2018, de 21 de diciembre (LA LEY 186681/2018)
 STS 3709/2019, de 11 de julio
 STS 354/2019 de 10 julio (LA LEY 100719/2019)
 STS 1023/2021 (LA LEY 3454/2022) de 17 de enero
 STS 426/2021 de 19 mayo (LA LEY 54238/2021)
 STS 320/2022, de 30 de marzo (LA LEY 41215/2022)
 STS 8/2023, de 10 de febrero

(1) Por ejemplo, la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004 (LA LEY 9427/2004), relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas.

(2) •Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril (LA LEY 5387/2023), para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (LA LEY 3996/1995), en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882) y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LA LEY 147/2000).
 •Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo (LA LEY 3804/2023), de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (LA LEY 3996/1995), en materia de maltrato animal.
 •Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre (LA LEY 26573/2022), de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso.
 •Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (LA LEY 19383/2022).
 •Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero (LA LEY 2044/2019), por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (LA LEY 3996/1995), para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional.
 •Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (LA LEY 4993/2015), por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (LA LEY 3996/1995).
 •Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre (LA LEY 22075/2012), por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (LA LEY 3996/1995) en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social.
 •Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero (LA LEY 767/2011), por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LA LEY 1596/1985).
 •Ley Orgánica 6/2011, de 30 de junio (LA LEY 13824/2011), por la que se modifica la ley de Represión del Contrabando.

(3) Vid., ampliamente, GONZÁLEZ CUSSAC, «Modelo legal de doble vía: los dos hechos de conexión», en Elena Blanca Marín de Espinosa Ceballos (dir.), *El derecho penal en el siglo XXI: Liber amicorum en honor al profesor José Miguel Zugaldía Espinar*, 2021, p. 87 y ss.

(4) Circular 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010 (LA LEY 13038/2010).

(5) HERNÁNDEZ DÍAZ., «El nuevo artículo 31 Bis del Código Penal (LA LEY 3996/1995): exigencias legales (explícitas e implícitas) que permiten la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica», en DE LA MATA BARRANCO/DE LA CUESTA ARZAMENDI (dir.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2013, p. 103 y ss.

(6) Según Díez Ripollés, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española», *InDret*, (1), 2012, p. 34, el sujeto actúa «por cuenta» de la persona jurídica, cuando persigue los intereses de ésta, determinados autónomamente en el marco de sus funciones sociales.

(7) DOPICO GÓMEZ-ALLER, «Informe de la Sección de Derechos Humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid sobre los Proyectos de Reforma del Código Penal», », en ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.), *Ley de Seguridad Privada y LO del Poder Judicial (Jurisdicción Universal*, 2014, p. 262.

(8) RAGUÉS I VALLÉS, *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto para su responsabilidad penal*, 2017, p. 32.

(9) La reforma de 2015 sustituyó la exigencia de que el autor del delito actuase «en su provecho» por la de cometer en delito «en su beneficio directo o indirecto» (de la persona jurídica).

(10) Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015 (LA LEY 4993/2015).

- (11) PALMA HERRERA, «Responsabilidad penal de las entidades deportivas por delitos relacionados con el discurso del odio», *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, (12), 2018, p. 43; FERNÁNDEZ TERUELO, *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión*, 2020, p. 122 y ss.; TORRES FERNÁNDEZ, «La regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de terrorismo: el terrorismo, ¿riesgo en el tráfico jurídico y empresarial?», *ADPCP*, (73-1), 2020, p. 160.
- (12) FERNÁNDEZ TERUELO, *Parámetros interpretativos del modelo español*, p. 125.
- (13) FEIJOO SÁNCHEZ, «La persona jurídica como sujeto de imputación jurídico penal», en BAJO FERNÁNDEZ (Dir.) *et. al, Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2012, p. 59 y ss.
- (14) SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del Derecho Penal de la empresa*, 2013, p. 134.
- (15) Si bien, adoptando un modelo de responsabilidad penal a la que la normativa comunitaria, con carácter general, no obligaba, vid. ABEL SOUTO, «Algunas discordancias legislativas sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el código penal español», *RGDP*, (35), 2021 p. 1 y ss.
- (16) Estos delitos no dejan de plantear también serios problemas en la línea expuesta. Por un lado, si la empresa tiene por objeto único o casi único la promoción y fomento de actividades de terrorismo, deberá ser considerada inimputable. Si por el contrario dicha participación sea más limitada, podemos encontrarnos problemas similares a los del delito de malversación en el sentido que se expone en este trabajo.
- (17) La reforma llevó a cabo pequeños ajustes en otras figuras delictivas, que ya estaban incluidas en el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas (delito relativo a la alteración de precios o manipulación del mercado —art. 284— y delito relativo al abuso de información privilegiada en el mercado de valores art. 285-).
- (18) SANZ MULAS, «Despilfarro de fondos públicos y nuevo delito de malversación de caudales», *RECPC*, (19-05), 2017, p. 1 y ss.
- (19) Finalmente, el art. 433 bis CP (LA LEY 3996/1995) contiene un tipo de falsedad contable en el que se sanciona a la autoridad o funcionario público que, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la entidad pública de la que dependa, y fuera de los supuestos previstos en el artículo 390, falseare su contabilidad, los documentos que deban reflejar su situación económica o la información contenida en los mismos, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a diez años y multa de doce a veinticuatro meses. El segundo apartado del mismo precepto castiga con las mismas penas a la autoridad o funcionario público, que de forma idónea para causar un perjuicio económico a la entidad pública de la que dependa, facilite a terceros información mendaz relativa a la situación económica de la misma o alguno de los documentos o informaciones a que se refiere el apartado anterior. Por último, el tercer apartado incrementa las penas si se llegare a causar el perjuicio económico a la entidad.
- (20) BUSTOS RUBIO/GARCÍA DEL BLANCO, «El derecho penal frente al fenómeno del acoso en el lugar de trabajo», *Revista General de Derecho Penal*, (23), 2015, p. 5.
- (21) Afirma el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio (LA LEY 13038/2010), que introdujo esta figura delictiva, que con la sanción del acoso inmobiliario se pretende tutelar el derecho al disfrute de la vivienda por parte de propietarios o inquilinos frente a los ataques dirigidos a obligar a unos o a otros a abandonarla para así alcanzar, en la mayoría de los casos, objetivos especuladores. Distintos pronunciamientos judiciales habían venido poniendo de manifiesto las dificultades que para la represión de estas conductas se derivaba de la ausencia hasta el momento de una específica regulación penal de este fenómeno.
- (22) POMARES CINTAS, «La incriminación específica del «acoso inmobiliario» en la reforma del Código Penal de 2010», *Estudios Penales y Criminológicos* (30), 2010, p. 361.
- (23) Debe advertirse que queda fuera de la nueva previsión de responsabilidad del ente el acoso laboral específico contenido en el artículo 443 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), acoso limitado al funcionario público. A diferencia de lo requerido por el artículo 184, no es necesario aquí provocar a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, por lo que, si se diera este elemento cabría sostener el concurso que el artículo 444 impone con los delitos contra la libertad sexual efectivamente cometidos (STS 354/2019 de 10 julio (LA LEY 100719/2019)).
- (24) OLAIZOLA NOGALES, «La relación entre el delito de acoso sexual y el delito de acoso laboral», *Libertas: Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, 2254-6278, (11), 2022, p. 282.
- (25) Afirman en tal sentido GOENA VIVES/MONTANER FERNÁNDEZ/NÚÑEZ MIRÓ, «Más ley penal, más espacios para la responsabilidad penal de la persona jurídica», *La Ley compliance penal*, (10), 2022, p. 9, cómo las últimas reformas del Código penal ponen de manifiesto que el Estado cuenta con las personas jurídicas para mitigar los riesgos en sectores marcadamente prioritarios en la agenda política, tales como la libertad sexual.
- (26) Específicamente sobre la cuestión, BARDAVÍO ANTÓN, «Imputación e injusto de la responsabilidad penal de la persona jurídica: lineamientos de un modelo de "autor detrás del autor"», *RECPC* (24-16) 2022, p. 1 y ss. GOENA VIVES/MONTANER FERNÁNDEZ/NÚÑEZ MIRÓ, *La Ley compliance penal*, (10), 2022, p. 1 y ss., PÉREZ MACHÍO, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delitos de tratos degradantes, acoso laboral, acoso inmobiliario y acoso sexual: ¿un paso más hacia el sistema de incriminación de numerus apertus? », *La Ley compliance penal*, (12), 2023, p. 1 y ss..
- (27) GOENA VIVES/MONTANER FERNÁNDEZ/NÚÑEZ MIRÓ, *La Ley compliance penal*, (10), 2022, p. 1
- (28) SANTANA VEGA, «El nuevo delito de acoso laboral», en ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER, (dir.), *Libro Homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, 2013, pp. 939.

- (29) En tal sentido, GOENA VIVES/MONTANER FERNÁNDEZ/NÚÑEZ MIRÓ, *La Ley compliance penal*, (10), 2022, p. 3 y ss., quienes afirman, respecto de la segunda modalidad de conducta típica del art. 173.1 CP (LA LEY 3996/1995), que quedarán excepcionados del régimen del art. 31 bis CP (LA LEY 3996/1995) los supuestos en los que los actos hostiles se realizan en el ámbito de una relación funcional y, por tanto, vinculadas con las Administraciones públicas, que han sido expresamente excluidas del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- (30) Sobre el carácter restrictivo de la interpretación jurisprudencial, vid. BUSTOS RUBIO/GARCÍA DEL BLANCO, *Revista General de Derecho Penal*, (23), 2015, p. 6-7.
- (31) En tal sentido, se ha llegado a afirmar que su vigente regulación penal entorpece la persecución del acoso en este ámbito; así SALVADOR CONCEPCIÓN, «La posición de garante del empleador ante el acoso psicológico laboral», *Revista General de Derecho Penal*, (31), 2019, p. 35.
- (32) Vid. sobre la cuestión: CFGE 2016, FERNÁNDEZ TERUELO, *Parámetros interpretativos del modelo español*, p. 120; RAGUÉS I VALLÉS, *La actuación en beneficio*, p. 28-29.
- (33) Como los apuntados por PÉREZ MACHÍO, *La Ley compliance penal*, (12), 2023, p. 18.
- (34) En sentido aparentemente opuesto, ACALE SÁNCHEZ, «Valoración de los aspectos penales del Proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral de la Libertad Sexual de 26 de julio 2021», *Revista Sistema Penal Crítico*, (2), 2021, p. 176: Se trata de una previsión que ha de ser bien recibida si se tiene en consideración, por una parte, el hecho de que también se ha incluido esta clase de responsabilidad en el delito de mobbing del art. 173.1 párrafo 2º, en el que entran supuestos de acoso sexista en el trabajo⁶⁴, y, por otro lado, dada la interpretación amplia que ha hecho del «beneficio» que el delito cometido por la persona física debe generar en la persona jurídica, que como ha establecido la Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2016, no tiene por qué ser económico en el sentido de «contante», o en efectivo, sino que también cabe el ahorro de costes, y en general «todo tipo de beneficios estratégicos, intangibles o reputacionales».
- (35) En sentido aparentemente opuesto, PÉREZ MACHÍO, *La Ley compliance penal*, (12), 2023, p. 17, quien plantea la necesidad de «reinterpretar» los requisitos de la doble vía de imputación del art. 31 bis CP. (LA LEY 3996/1995) GOENA VIVES/MONTANER FERNÁNDEZ/NÚÑEZ MIRÓ, *La Ley compliance penal*, (10), 2022, p. 9, plantean también la posibilidad de «ampliar sobremanera la interpretación de lo que debe entenderse por beneficio indirecto».
- (36) LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Crítica al proyecto de reforma de los delitos sexuales: nueve enmiendas, nueve», *Almacén de Derecho*, Mar 9, 2022: <https://almacendederecho.org/critica-al-proyecto-de-reforma-de-los-delitos-sexuales-nueve-enmiendas-nueve> (ult. consult.1/8/2023)
- (37) BARDAVÍO ANTÓN, *RECPC* (24-16), 2022, p. 11.
- (38) A tal efecto, vid. FERNÁNDEZ TERUELO, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el contenido de las obligaciones de supervisión, organización, vigilancia y control referidas en el art. 31 bis 1. b) del Código Penal español», *RECPC*, (21), 2019, p. 1 y ss.