

# Las “Consecuencias accesorias” aplicables como penas a las personas jurídicas en el cp español

José Miguel Zugaldía Espinar

*Sumario: I. Introducción. II. Naturaleza penal de las “consecuencias accesorias”. III. Características de las “consecuencias accesorias” en el CPE. IV. Garantías aplicables.*

## I. Introducción

(p. 325) El art. 129 del Código penal español de 1995 establece la posibilidad de que los Jueces y Tribunales puedan imponer a empresas, sociedades, asociaciones y fundaciones las siguientes “consecuencias accesorias”: a) Clausura temporal o definitiva. b) Disolución. c) Suspensión de las actividades. d) Prohibición temporal o definitiva de realizar determinadas actividades, operaciones mercantiles o negocios. e) Intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores.

Ante esta nueva situación legal, es de fundamental importancia determinar la naturaleza jurídica de las llamadas “consecuencias accesorias” en el entendimiento de que de la naturaleza jurídica que se les asigne se van a derivar importantes consecuencias prácticas: se trata, en definitiva, de dar respuesta a la pregunta de con qué requisitos o bajo qué condiciones es posible aplicar a una persona jurídica las consecuencias accesorias previstas en el art. 129.

(p. 326) El art. 129 parece haber tenido sobre la dogmática penal española el efecto de un golpe directo al mentón. Permítaseme utilizar el símil pugilístico, pero sólo así se puede explicar la reacción de desconcierto y estupefacción que la doctrina ha tenido frente a este poco sorpresivo precepto (por haber sido previsto sin excepción en todos los proyectos de Código penal desde 1980).

Así, hay autores que llevan a cabo un profundo estudio del art. 129. Sin entrar en absoluto en el tema de la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias previstas en el mismo<sup>1</sup>; otros se afanan en demostrar que las consecuencias accesorias del este artículo no son ni penas ni medidas de seguridad y, supuestamente demostrado esto, no ofrecen la más mínima pista sobre “qué son” en realidad<sup>2</sup>. No faltan quienes consideran a las consecuencias accesorias como una tercera modalidad de sanciones penales “peculiares”<sup>3</sup>, híbridas o inclasificables<sup>4</sup>. También se ha defendido la óptica procesal para calificar a las consecuencias accesorias de “circunstancias accesorias de la sentencia condenatoria”<sup>5</sup>, sin que falten quienes prefieran distinguir entre la teoría y la práctica para afirmar que, en teoría, las consecuencias accesorias no son ni penas ni medidas de seguridad aunque, en la práctica, su naturaleza de consecuencias accesorias a la pena principal hace que funcionen como penas accesorias<sup>6</sup>. Hay también autores que las califican de consecuencias accesorias “especiales” que, como el (p. 327) comiso, privan a la persona física del instrumento peligroso que representa en sus manos la persona jurídica<sup>7</sup>. Otros consideran que las consecuencias accesorias del art. 129 no son ni siquiera sanciones (ni penales ni administrativas), sino simples consecuencias jurídicas preventivas-reafirmativas desprovistas de la naturaleza de sanción<sup>8</sup>. No falta, por último, quien

---

<sup>1</sup> Cfr. MANZANARES SAMANIEGO/CREMADES, *Comentarios al Código penal*, La ley, Madrid, 1996, p. 56 y ss.

<sup>2</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, p. 632 y ss. GUINARTE CABANA, en *Comentarios al Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch. Valencia 1996, p.. 665 y ss.

<sup>3</sup> En este sentido, LANDROVE DIAZ, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, Madrid 1996, p. 124; BERDUGO, I. y otros, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Praxis Universidad, Barcelona 1996, p. 361.

<sup>4</sup> Cfr. LOPEZ GARRIDO/GARCIA ARÁN, *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996, p. 82.

<sup>5</sup> Cfr. VÁSQUEZ IRUZUBIERA, *Nuevo Código penal comentado*, Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid 1996, p. 200.

<sup>6</sup> En este sentido, MAPELLI CAFFARENA/TERRADILLOS BASOCO, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3a ed. Civitas, Madrid, 1996, p. 219 y ss.

<sup>7</sup> En este sentido MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1996, p. 789.

<sup>8</sup> En este sentido, GRACIA MARTIN, L., “La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas” en *Actualidad penal*, n. 39, 1993, p. 590 y ss.

considere que las consecuencias accesorias son, sin duda, medidas de carácter administrativo dada la imposibilidad que las personas jurídicas realicen acciones típicas y antijurídicas<sup>9</sup>.

Tampoco el legislador penal arroja mucha luz sobre cual sea su naturaleza jurídica. Ya que al referirse a ellas utiliza intencionadamente - a diferencia de lo que hacía en el Proyecto de ley orgánica de Código penal español de 1980 donde las incluyó entre las medidas de seguridad - un lenguaje enigmático y críptico, como quien pasa de puntillas sobre un tema espinoso y no llama a estas sanciones ni penas ni medidas de seguridad, sino simplemente “consecuencias accesorias”.

Este desconcertante panorama deja abierta la discusión sobre su auténtica naturaleza. Una discusión que no se plantea por puro deleite intelectual o dogmático, a modo de discusión sobre el sexo de los ángeles, sino porque la opción que se asuma tiene importantes consecuencias prácticas. En este sentido, Rodríguez Ramos ha señalado con acierto que “en este tema hay que huir de la hipocresía dogmática, de los juegos de palabras, de la logomaquia, y no perder de vista que estamos ante consecuencias afflictivas que limitan los derechos de las personas jurídicas, por lo que lo fundamental es someterlas a los principios que inspiran el derecho sancionador en el Estado de derecho”<sup>10</sup>.

## **II. Naturaleza penal de las “consecuencias accesorias” (p. 328)**

En mi opinión, las consecuencias accesorias del art. 129 son auténticas penas. Creo que esta conclusión se puede deducir de los siguientes argumentos.

A. Evidentemente, las consecuencias accesorias previstas en dicho artículo no son instrumentos reparatorios civiles porque no tienden a reparar el daño causado a la víctima. (por ejemplo, la suspensión de la actividad de la empresa responsable del mismo). Además, según la disposición final 6a del Código penal, el Título V del libro I - relativo a la responsabilidad civil ex delicto - tiene carácter de ley ordinaria y el art. 129 tiene carácter de ley orgánica. Por otra parte, las consecuencias accesorias no pueden merecer la calificación de sanciones administrativas porque, aunque su aplicación por los órganos de la justicia penal no es un dato determinante de su naturaleza, no dejarían de ser unas “extrañas” sanciones administrativas dado que están previstas

---

<sup>9</sup> De esta opinión, CEREZO MÍR, J., *Curso de derecho penal español: Parte general*, II. *La teoría jurídica del delito/1*, 5a ed., Tecnos Madrid, 1997, p. 69 y ss.

<sup>10</sup> Ver, RODRIGUEZ RAMOS, L., “Societas delinquere potest. Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión”, en *La ley*, Año XVII, n. 4136, 3 de octubre de 1996, p. 2.

por el Código penal, son impuestas por el Juez penal, como consecuencias de una infracción penal, en el curso de un proceso penal y están orientadas a los fines de la pena (art. 129, 3 CP).

Las consecuencias accesorias tampoco pueden merecer la aséptica calificación de consecuencias jurídicas preventivas-reafirmativas desprovistas de la naturaleza de sanción porque de ser así no tendrían por que estar sometidas a las garantías constitucionales exigidas para el Derecho sancionador. En mi opinión, tampoco es correcto considerar a las consecuencias accesorias del art. 129 como sanciones que privan a la persona física condenada del instrumento peligroso que representa en sus manos la persona jurídica. En primer lugar, porque no es correcto considerar a la persona jurídica como un “objeto” (paralelo a la pistola con la que se mata) ya que tiene su propia personalidad; en segundo lugar porque, de seguirse la tesis instrumental, la consecuencia accesoria debería afectar sólo a la persona física con sanciones profesionales (v. gr.: inhabilitación), pero en ningún caso - como ocurre con el comiso - a terceros (y la persona jurídica es un tercero que responde según su propia culpabilidad).

Por consiguiente, y por exclusión, las consecuencias accesorias del art. 129 deben merecer la consideración de sanciones penales. O se trata de penas o se trata de medidas de seguridad - sin que tenga sentido inventarse un tercer género de sanciones penales cuando pueden ser **(p. 329)** incluidas en alguno de los dos ya conocidos. Así las cosas, el problema sería ahora de definición. Si llamamos penas a las sanciones penales que tienen como presupuesto y límite el principio de culpabilidad (sancionan a los autores culpables) y llamamos medidas de seguridad a las sanciones penales limitadas por el principio de proporcionalidad (ya que operan en ausencia o disminución de la culpabilidad)<sup>11</sup>, las consecuencias accesorias del art. 129 CP constituyen auténticas penas ya que la sanción a una persona jurídica exige su propia acción (ya que las personas jurídicas tiene capacidad infractora de las normas) y su propia imputabilidad, reprochabilidad o culpabilidad. Dicho de otra forma, si la aplicación de las consecuencias accesorias exige como presupuesto la propia culpabilidad de la persona jurídica es que esas consecuencias accesorias son penas.

B. No tiene ningún sentido considerar que las consecuencias accesorias puedan ser medidas de seguridad. En primer lugar, porque las medidas de seguridad no exigen la culpabilidad de quien las sufre y las consecuencias accesorias sí. En segundo término, porque considerar que las consecuencias accesorias son medidas de seguridad obligaría a redefinir, no el concepto de culpabilidad, pero sí el concepto de peligrosidad pasando del biopsicológico de la persona física a otro “objetivo”, no recogido en el Código penal para la persona jurídica.

---

<sup>11</sup> Por utilizar la generalizada fórmula propuesta por Roxin: “Franz von Liszt y la concepción político criminal del Proyecto Alternativo”, en *Problemas básicos del Derecho Penal*, traducción de Diego Luzon Peña, Madrid, Reus, 1976, p. 58 y ss.

C. Las consecuencias accesorias previstas para las personas jurídicas se regulan en el Título VI del Libro I junto al comiso, de cuya naturaleza de pena nadie ha dudado nunca.

D. En lo que posiblemente pueda constituir un lapsus del legislador, o una traición del subconsciente, el art. 262 CP (norma especial del régimen general del art. 129 CP), al sancionar el delito de alteración de precios en concursos y subastas públicas, prevé que “se impondrá a la empresa la pena de inhabilitación especial” (que comprenderá, en todo caso, el derecho a contratar con las Administraciones Públicas).

E. La referencia a la prevención especial contenida en el art. 129, 3 no convierte a las consecuencias accesorias previstas en el precepto en **(p. 330)** medidas de seguridad ya que también las penas tiene fines preventivo especiales, lo mismo cabe decir respecto de la previsión de las consecuencias accesorias como “facultativas” (el Juez o Tribunal podrá imponer ...) ya que tampoco (algunas) penas se ejecutan si no resultan necesarias desde el punto de vista preventivo especial (suspensión de la ejecución de la pena).

### **III. Características de las “consecuencias accesorias” en el CPE**

Por todo lo expuesto, es lícito concluir que el Código penal de 1995 ha derogado la fórmula tradicional *societas delinquere no potest* y ha consagrado justamente la contraria (*societas delinquere potest*) mediante el establecimiento de un sistema que tiene cuatro características fundamentales.

A. Acertadamente se ha optado por un sistema que admite la directa responsabilidad criminal directa de la persona jurídica que puede ser perseguida u sancionada sin que ello esté condicionado o subordinado a la paralela persecución y sanción de una persona física. Cometido presuntamente un delito de los que se admite responsabilidad criminal de las persona jurídicas, la denuncia o la querrela podrá dirigirse indistintamente contra una persona física, contra un persona jurídica o contra ambas y las actuaciones judiciales acordadas durante la tramitación de la causa (art. 129, 2) podrán recaer sólo sobre la persona jurídica (clausura temporal, suspensión de actividades) aunque todavía no existan indicios racionales de criminalidad respecto de una persona física concreta. Del mismo modo, no podrá acordarse el sobreseimiento provisional de la causa por falta de autor (persona física) conocido si existe una persona jurídica a la que pueda imputarse el delito. Paralelamente, la absolución del imputado (persona física) no impedirá, en su caso, la condena de la persona jurídica (v. gr.: es posible imponer una consecuencia accesoria a una persona jurídica si el órgano actuante actúa de forma ilícita, pero no culpable, en caso de que la persona jurídica sí haya actuado de forma culpable; es decir, las consecuencias accesorias son “accesorias” en el sentido de la participación criminal).

B. Se trata, y creo que esto también es acertado, de un sistema que opera sobre la base del *numerus clausus*: las consecuencias accesorias establecidas en el art. 129 son de aplicación solamente “en los supuestos previstos en este Código”. Salvo error u omisión, los supuestos previstos en el Código son los siguientes: delitos de exhibicionismo, (**p. 331**) pornografía y prostitución (art. 194); venta de niños (art. 221); delitos contra la propiedad intelectual (art. 271); delitos contra la propiedad industrial (art. 276); delitos relativos al mercado y consumidores (art. 288); delito de resistencia a inspecciones (art. 294); receptación (arts. 298 y 299); delito de lavado de dinero (art. 302); delitos contra el medio ambiente (art. 327); delitos de fraudes alimentarios (art. 366); delito de tráfico de drogas (arts. 370 y 371), tráfico de influencias (art. 430) y delito de asociación ilícita (art. 520). Se trata de trece supuestos entre los que no se han incluido - sin que alcance a encontrarle al dato explicación alguna - ni los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (arts. 305 y ss) ni los delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 311 y ss). Por lo demás, el art. 318 (dada la interpretación que debe mantenerse del art. 31 CP) resulta absolutamente superfluo.

C. Estamos, y esto me parece criticable, ante un sistema pobre en lo relativo al catálogo de sanciones ya que en el art. 129 CP se echan en falta sanciones cuya efectividad en la lucha contra la delincuencia económica y cuya utilización en los sistemas jurídicos de otros países debió ser valorada por el legislador español. Me refiero a sanciones tales como la pérdida de beneficios fiscales, la pena de multa, la amonestación pública o privada, la caución de buena conducta, la aplicación de beneficios económicos a fines sociales, la publicación de la sentencia, la prohibición de contratar con empresas públicas, etc. El establecimiento de este catálogo de sanciones para que pudieran ser elegidas por el Juez o Tribunal hubiera enriquecido notablemente el art. 129 y facilitado los fines de prevención especial que con el mismo se pretenden.

#### **IV. Garantías aplicables**

Mención aparte merece la característica más importante del sistema: precisamente porque se trata de sanciones penales (de penas), la aplicación de las consecuencias accesorias del art. 129 CP debe estar rodeada del máximo de garantías (concretamente del régimen de garantías establecido para la imposición de las penas a las personas físicas). Precisamente por ello.

A. Desde el punto de vista procesal:

a. La aplicación del art. 129 exige, no solo la previa audiencia de los representantes legales de la persona jurídica, sino que la (**p. 332**) misma haya sido parte en el proceso penal con todas las garantías del imputado.

b. Las consecuencias accesorias están sometidas al principio acusatorio. Esto es, la imposición de las consecuencias accesorias exige que la acusación (particular o del Ministerio Fiscal) lo haya solicitado.

c. Las consecuencias accesorias deben imponerse en el fallo condenatorio de la sentencia, nunca en fase de ejecución ya que las sentencias deben ser ejecutadas en sus términos sin que sea lícito ampliarlas.

B. La aplicación de las consecuencias accesorias a las personas jurídicas requiere la comprobación de los siguientes "criterios (objetivos) de imputación":

a. La persona física debe haber actuado en el seno de la persona jurídica y dentro de su marco estatutario.

b. La acción de la persona física ha de aparecer en el contexto social como de la persona jurídica.

c. La persona física debe haber actuado en nombre e interés de la persona jurídica.

C. Si la persona física que comete el delito actúa con dolo y la persona jurídica interviene en el mismo a título de imprudencia, la imposición de la consecuencia accesoria a la persona jurídica solo será posible si el delito en cuestión es punible en su modalidad imprudente. Con ello se evita tratar a la persona jurídica peor que a la persona física. Por ejemplo: el representante de una persona jurídica comete un delito doloso contra la propiedad industrial. Si la persona jurídica interviene en el mismo de forma imprudente no se podrá imponer a la persona jurídica - mediante el art. 288, 2 CP - una consecuencia accesoria del art. 129 CP ya que los delitos contra la propiedad industrial no tienen prevista expresamente la punición en su modalidad imprudente (art. 12 CP).

D. Por exigencias del principio de culpabilidad (a nivel de presupuestos de la pena) no se puede imponer una consecuencia accesoria a una persona jurídica:

a. Si la persona jurídica no ha omitido la adopción de ninguna de las medidas de precaución previstas para garantizar el desarrollo legal de la actividad de empresa.

b. **(p. 333)** Si el órgano actuante no ha sido elegido por la persona jurídica, sino impuesto por un tercero (v. gr., en el curso de una intervención judicial).

c. Si en la realización del hecho no ha habido dolo ni culpa por parte de la persona jurídica.

E. La aplicación de las consecuencias accesorias a las personas jurídicas no puede llevarse a cabo de forma automática: requiere fundamentar su necesidad preventivo especial (art. 129, 3).

F. Por exigencias del principio de culpabilidad (a nivel de criterios de individualización de la pena), en el momento de imponer la consecuencia accesoria, el Juez o Tribunal deberá tener en cuenta la culpabilidad de la persona jurídica valorando<sup>12</sup>:

- a. la gravedad del delito en el que traen su causa.
- b. Si la persona jurídica ha actuado con dolo o con imprudencia.
- c. En caso de que haya actuado imprudentemente, la gravedad de la imprudencia.
- d. La mayor o menor exigibilidad a la persona jurídica del respeto al Derecho.
- e. Los motivos que llevaron a la persona jurídica a tomar una decisión ilícita.

G. Por último es de considerar los siguientes aspectos:

- a. Aunque sin superar el marco de la pena adecuada a su culpabilidad, la condena de una persona jurídica a una consecuencia accesoria puede tener los efectos que se prevén para la concurrencia de la agravante de reincidencia.
- b. La consecuencia accesoria acordada por el juez instructor durante la tramitación de la causa, debe abonarse para el cumplimiento de la consecuencia accesoria finalmente impuesta en sentencia firme.
- c. **(p. 334)** Las reglas relativas a la prescripción, previstas en el art. 133 CP, deben aplicarse por analogía a las consecuencias accesorias.
- d. El incumplimiento de las consecuencias accesorias constituye un delito de quebrantamiento de condena (art. 468 CP), en aplicación del art. 31 CP.
- e. La condena de una persona jurídica a una consecuencia accesoria la hace responsable civil directa del 116 CP. en el delito en el que traiga su causa.

---

<sup>12</sup> Se trata de los mismos criterios que utiliza la jurisprudencia para determinar la gravedad de la culpabilidad por el hecho de las personas físicas. Ver, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de junio y 28 de octubre de 1991.