

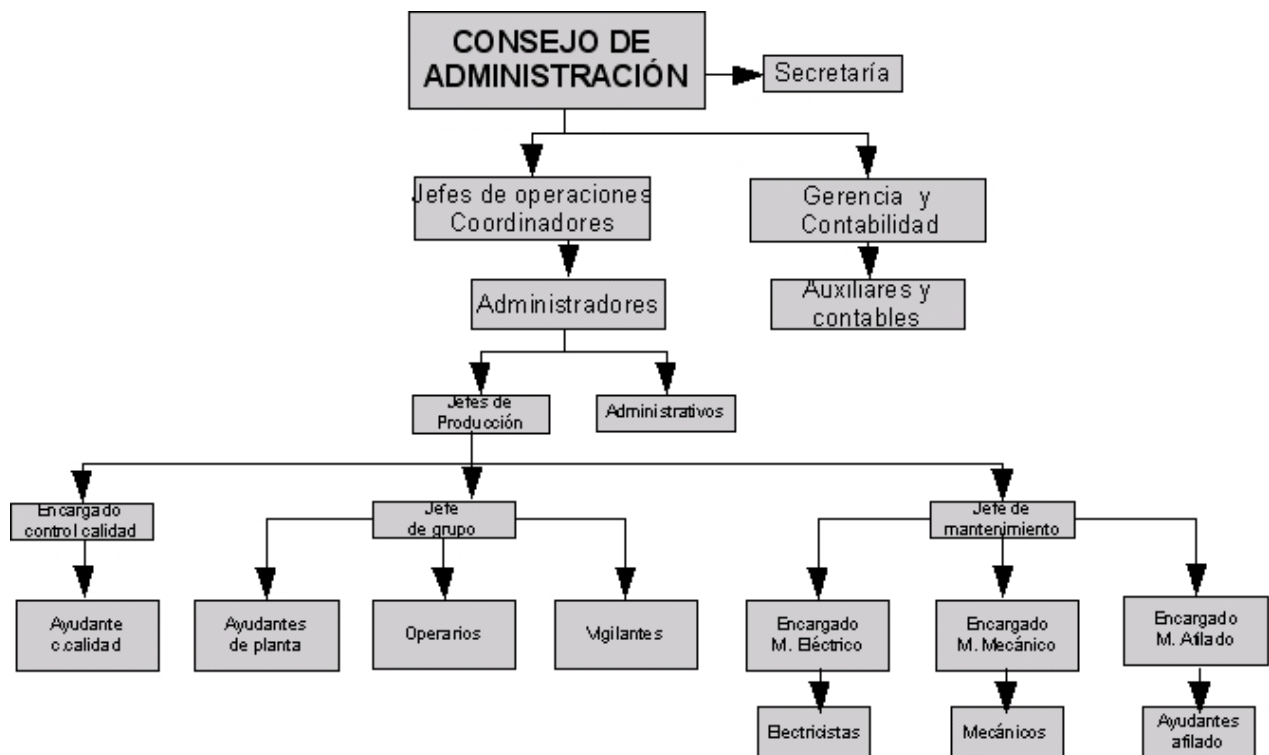
## **Tema 3: Principio de legalidad y Derecho penal de la empresa**

## Tabla de Contenidos

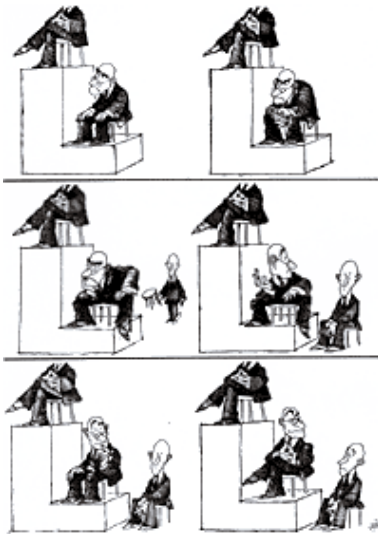
<b>1</b>	<b>Introducción.....</b>	<b>1/9</b>
<b>2</b>	<b>Técnicas de tipificación: delitos especiales.....</b>	<b>3/9</b>
<b>3</b>	<b>Accesoriedad administrativa.....</b>	<b>5/9</b>
<b>4</b>	<b>Bienes jurídicos colectivos y tipos de peligro.....</b>	<b>8/9</b>

# 1 Introducción

Las notas que se predicen de las nuevas formas de delincuencia organizada (estructura establecida, división del trabajo, utilización de infraestructuras complejas y ánimo de lucro) coinciden en gran medida con las características intrínsecas al funcionamiento de las empresas actuales. De hecho, la criminalidad organizada responde a una estructura “empresarial”, de modo que la diferencia existente entre una organización criminal y una empresa radica exclusivamente en la legalidad o ilegalidad de la actividad realizada.



La criminalidad de empresa suele suponer, por definición, una pluralidad de intervinientes, lo que plantea problemas de legalidad específicas en materia de **autoría y participación** que se hallan ligadas a dos cuestiones esenciales presentes en la actividad empresarial:



1. 1. Los principios de división del trabajo, especialización y complementariedad fijan límites al ámbito de competencia funcional de cada sujeto, que realiza una aportación destinada a integrarse con otras dentro de un plan común.
2. 2. A su vez, el principio de jerarquía determina que cada aportación no sea libre, sino sometida a una dirección única. Ello da lugar a que en el seno de la empresa se produzca una escisión entre los sujetos que ejecutan materialmente la conducta delictiva y los sujetos realmente responsables de la decisión criminal.
3. 3. La escisión entre responsabilidad y acción genera problemas específicos de **imputación** ya que, frecuentemente, la conducta típica es ejecutada por un sujeto que no es el verdaderamente responsable, o al menos el único responsable. Es en este contexto en el que hay que encuadrar la conducta de los empresarios y directivos que, sin ser ejecutores materiales de los hechos típicos, son quienes en última instancia deciden o favorecen la realización de los mismos por parte de sus subordinados.

En los casos en que el delito cometido por los subordinados ejecute el plan diseñado por los directivos o, al menos, haya sido provocado o favorecido por éstos, cabe recurrir a las diferentes formas de participación, ya sea **inducción** o **cooperación necesaria**. No obstante, con ello no quedan resueltos todos los problemas. Puede ocurrir, como de hecho ocurre en los supuestos de **delitos especiales** propios, que el ejecutor material no pueda imputársele el hecho a título de autor. En este caso, y dado que las formas de participación son accesorias de la autoría, la comisión del hecho delictivo podría quedar impune.

## 2 Técnicas de tipificación: delitos especiales

La imputación de la responsabilidad penal en el marco de las actuaciones para las empresas adquiere toda su complejidad cuando se trata de **delitos especiales** propios, en los que sólo puede responder penalmente a título de autor quien ostenta el elemento específico requerido por el tipo, ya sea dicho elemento una condición o cualidad, en la medida en que dicho elemento afecta de tal modo a la esencia del delito que sin su concurrencia no es posible hallar correlato en una figura delictiva común, ejecutable por cualquier persona.

Los delitos especiales, como son por ejemplo las falsedades societarias (art. 290 CP) o el delito urbanístico (art. 319 CP), pueden provocar lagunas de punibilidad si quien ejecuta materialmente la acción típica no reúne las características exigidas para el sujeto activo. En estos casos, no podrá responder como **autor**, ni como **partícipe** si nadie lo hace a título de autor, en virtud de la **accesoriedad de la participación**.



Para solucionar dicha problemática, se permite la imputación de la responsabilidad penal a título de autor a determinados órganos de gestión de una **persona jurídica**, o a los representantes de otra persona física, que realizan el supuesto de hecho de un delito especial, a pesar de que el elemento específico que el delito exige no concorra en el órgano de gestión ni en el representante, sino en la persona jurídica o física representada.

Así pues, el que actúa como **administrador de hecho** o de derecho de una persona jurídica, en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responde personalmente aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta especiales requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias concurren en la entidad o persona en cuyo nombre o representación actúa (art. 31 CP).

No obstante, existen algunos supuestos en los que, a pesar de realizarse el delito al amparo de una persona jurídica, la imputación del hecho delictivo a una persona física determinada puede hacerse sin necesidad de acudir a la fórmula del art. 31 CP. Se trata de infracciones que pueden cometerse a través de la actividad de una persona jurídica, pero que

pueden encontrar respuesta penal aplicando las reglas de determinación de la autoría a personas concretas que pueden responder directamente (por ejemplo, emitir residuos o vertidos tóxicos a un río como fruto de la actividad de una fábrica), y ello es así porque desde el ámbito de la persona jurídica, o actuando en nombre de otra persona física, se pueden cometer delitos cuya realización típica es posible para cualquier persona (**delitos comunes**), al margen de las relaciones que tenga con la persona jurídica en cuestión.

Tampoco es de aplicación el art. 31 CP cuando las especiales características de autoría concurren ya personalmente en el representante, por haberse previsto así expresamente en una concreta figura delictiva. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en muchos casos de delitos societarios, en los que el tipo designa ya como autores a los administradores de hecho o de derecho (arts. 290 y 293 a 295 CP).

### 3 Accesoriedad administrativa

En el ámbito del Derecho penal de la empresa es frecuente la utilización de **elementos normativos** en las descripciones típicas, y la remisión a normas extrapenales. El uso de la técnica de **ley penal en blanco** puede realizarse de tres formas distintas:



- 1. *Accesoriedad conceptual*: el **tipo** incluye un concepto normativo para cuya correcta determinación es necesario acudir a una norma extrapenal (así por ejemplo, el art. 260.1 CP –delito de quiebra fraudulenta-).
- 2. *Accesoriedad de derecho*: el tipo se remite a normativa extapenal, y la infracción de dicha normativa, como elemento adicional del **tipo objetivo**, constituye materia de prohibición penal (así por ejemplo, el art. 316 CP –delito contra la seguridad de los trabajadores-).
- 3. *Accesoriedad de acto*: en estos casos el tipo se remite no ya a una determinada norma de carácter general, sino a un acto administrativo concreto, que normalmente tiene forma de autorización o licencia (así por ejemplo, el art. 275 CP –utilización sin autorización de una denominación de origen-).

La utilización de estas técnicas de accesoriedad administrativa puede provocar diferentes problemas prácticos:

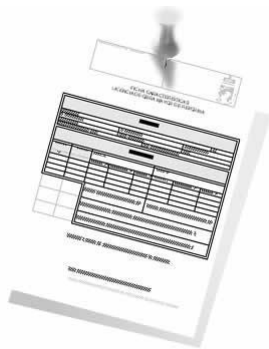
1. El acceso del juez a la normativa extrapenal que debe integrar el tipo puede resultar complejo en algunos casos, dado que la remisión se hace a normas de diferente rango, a menudo inferiores a ley, y en algunas ocasiones emanadas de las Comunidades Autónomas, la Unión Europea o, incluso, en el caso del Derecho penal del trabajo, de convenios colectivos. Al respecto, el Tribunal Constitucional exige que la norma penal contenga el núcleo esencial de la materia de prohibición penal, remitiéndose a normas de rango inferior a ley sólo para añadir elementos de detalle, que pueden variar sustancialmente a lo largo del territorio geográfico del país o incluso de los años, y que por tanto no son susceptibles de ser incluidos en el tenor literal de una norma penal, que por esencia tiene vocación de permanencia.



2. A los sujetos obligados al cumplimiento de toda esa compleja normativa tampoco les resulta en todos los supuestos fácil aprehender su contenido o, simplemente, conocerlo. Ello implica que en el ámbito del Derecho penal de la empresa el error sobre la normativa integradora del tipo pueda producirse con relativa frecuencia.

En determinados casos, no existe acuerdo en torno a si esta clase de error debe ser considerado **error de tipo** o **error de prohibición**, aunque la mayoría de la doctrina se decanta a favor de la estimación del error del tipo. Pueden argumentarse ambas teorías, ya que los elementos normativos de esta clase se integran en la **tipicidad**, pero hacen referencia a la **antijuricidad**.

Cuando el tipo se construye en torno a la ausencia de autorización administrativa, pueden darse varios supuestos distintos:



1. 1. El sujeto actúa sin autorización creyendo que no la necesita; deberá apreciarse error de tipo.
2. 2. El sujeto actúa con una autorización que no es válida creyendo que sí lo es; deberá apreciarse error de prohibición.
3. 3. El sujeto actúa sin autorización creyendo que la falta de respuesta de la Administración equivale a su concesión (tolerancia administrativa); deberá apreciarse error de prohibición.

Otra clase de problemas pueden surgir cuando el autor realiza el comportamiento sin contar con la autorización, o con una autorización viciada, sabiéndolo:



1. El sujeto actúa sin autorización formal en un supuesto que podría haber sido autorizado. Deberá solucionarse atendiendo a la afección al bien jurídico: si la actividad podría haber sido autorizada, o lo es *a posteriori*, parece claro que la conducta no afecta a bien jurídico protegido alguno. De este modo, el sujeto habrá cometido, todo lo más, una infracción administrativa, pero no un delito; la conducta será típica pero no antijurídica, dado que faltará el desvalor de resultado (puesta en peligro o lesión de un bien jurídico).
2. El sujeto actúa con autorización formal, pero viciada, sabiéndolo. Será responsable penalmente tanto el autor material de la conducta como el funcionario que a sabiendas concedió la autorización ilegal (así por ejemplo se tipifica expresamente en el caso de los delitos contra la ordenación del territorio –art. 320 CP-).

## 4 Bienes jurídicos colectivos y tipos de peligro

Los bienes jurídicos protegidos en el Derecho penal de la empresa pueden ser tanto de carácter individual como colectivo, además de que también pueden resultar tutelados por esta vía ciertos intereses del Estado.

Así por ejemplo, el aspecto colectivo e institucional del **bien jurídico** protegido parece evidente en la imposición de condiciones ilegales de trabajo (art. 311 CP), pero también es detectable en los delitos contra la seguridad en el trabajo (arts. 316 y 317 CP); basta con tener presente la estructura de estas infracciones penales, **tipos de peligro** que requieren la infracción de una normativa laboral que, en materia de seguridad e higiene, recoge derechos y obligaciones no susceptibles de transacción ni de renuncia. De este modo, la conducta tipificada en los preceptos mencionados afecta a intereses individuales, pero legalmente contemplados en su dimensión colectiva y constitutivos de un bien jurídico transpersonal y estrictamente laboral.

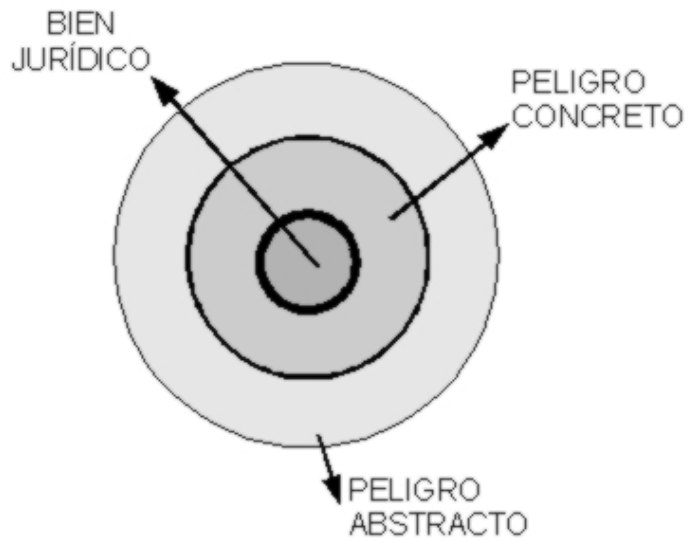
De este modo, las reglas, generalmente aplicables en los casos de **bienes jurídicos colectivos**, de irrelevancia del consentimiento individual, o la de existencia de un solo delito con independencia del número de sujetos damnificados no despliegan sus efectos cuando la fórmula criminalizadora se haya decantado por exigir la concurrencia de medios comisivos concretados en un ataque a la libertad individual (así ocurre, por ejemplo, en los arts. 311 o 313.2 CP).

La consecuencia más importante que se deriva de la especificidad de los bienes jurídicos protegidos en el ámbito del Derecho penal de la empresa radica en la posibilidad de recurrir a técnicas de tutela anticipada, especialmente, a tipos de peligro.

Una de las principales consecuencias de la caracterización de muchos de estos delitos como tipos de riesgo es la de dejar expedita la vía del **concurso de delitos**, cuando concurra la generación del peligro típico y la lesión, también típica, de **bienes jurídicos individuales**.

Los tipos de peligro pueden ser en nuestro ordenamiento de dos clases:

1. *Tipos de peligro abstracto*: constituye un ejemplo de delito de peligro abstracto el art. 325 CP. El recurso a esta técnica está justificado en aquellos casos en que la importancia y características del bien jurídico a tutelar, así como la existencia de conductas generalmente abocadas a su lesión, fundamente su empleo. El comportamiento examinado en concreto sólo ha de reputarse típico si, en una consideración objetiva *ex ante*, es idóneo para producir el resultado lesivo. En cualquier caso, no puede elevarse a la categoría de delito la infracción que no vaya acompañada de la producción de riesgo para un bien jurídico que ha de trascender el interés del Estado en potenciar el cumplimiento de sus normas; lo contrario significaría criminalizar meras infracciones administrativas.



2. *Tipos de peligro concreto*: constituye un ejemplo de delito de peligro concreto el art. 316 CP. En este supuesto, lo que debe ser sancionado penalmente no es la mera desobediencia a las normas de seguridad por parte del empleador, sino la efectiva puesta en peligro de alguno o varios de sus trabajadores como consecuencia de la infracción de dichas normas.



Esta obra está bajo una [licencia de Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).