

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL
DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS
JURÍDICAS EN EL ÁMBITO PENAL

Carlos Granados Pérez
Magistrado de la Sala de lo
Penal del Tribunal Supremo

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ÁMBITO PENAL

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. CRIMINALIDAD EN LA EMPRESA Y CRIMINALIDAD DE LA EMPRESA. III. ACTUACIÓN EN NOMBRE DE OTRO. IV. REFORMA DEL ART. 31. V. ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL . VI. LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS. VII. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS. VIII. PRESUPUESTOS PARA SU APLICACIÓN. IX. CONCRECIÓN DE LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS. X. POSIBILIDAD DE SU ADOPCIÓN CAUTELAR. XI. ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL. XII. TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

El estudio de los problemas dogmáticos de la autoría y de la participación constituye una de las cuestiones más arduas de la teoría del delito, estudio que eleva su complejidad cuando se pretende buscar la responsabilidad individual dentro de la estructura de una organización empresarial.

La idea tradicionalmente admitida en nuestro Derecho de que la persona jurídica no puede delinquir (*societas delinquere*

non potest) se sustenta en la carencia de propia capacidad de acción, necesitando actuar a través de la acción de sus órganos; y en que no puede ser objeto de reproche en el sentido de la culpabilidad, que constituye presupuesto esencial de la responsabilidad penal, en cuanto la culpabilidad es una noción que presupone una persona individual.

Acorde con esos razonamientos, el Derecho penal español vigente no admite la responsabilidad directa de las personas jurídicas, a diferencia de otros países que, con lógicas limitaciones lo admiten, admisión que viene impulsada por varias Decisiones Marco de la Comisión Europea, en aras de lograr la aproximación de las disposiciones legislativas de los Estados miembros.

Lo cierto es que la realidad ha evidenciado el ascendente protagonismo de las empresas en la vida económica actual, así como su instrumentalización por organizaciones criminales, sabedoras de la dificultad para descubrir al autor del delito dentro del entramado empresarial.

El legislador español ha tenido que hacer frente a esta evolución, y si bien no ha admitido todavía la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas, si ha ofrecido nuevos instrumentos legales, que han determinado un cambio en la doctrina jurisprudencial. Sin entrar a examinar la reforma más profunda que supone el proyecto remitido a las Cortes, cuyo análisis corresponde a otros ponentes, este trabajo quiere hacerse eco de la posición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo frente a esta evolución legislativa.

El Tribunal Supremo, ante el fenómeno de la nueva delincuencia económica, ha tenido que adaptar los criterios de imputación de responsabilidad a las estructuras organizativo-empresariales.

Así, en la Sentencia 1722/1999, de 10 de diciembre, se declara que la persona jurídica es una ficción del derecho que si bien quedaba extramuros del sistema de justicia penal en virtud del principio *societas delinquere non potest*, hoy empieza a estar revisado en algunos ordenamientos como ocurre en el

vigente Código Penal francés. En aquellos que como el español siguen siendo tributarios del principio expuesto, se arbitran soluciones para evitar situaciones de impunidad en casos de la instrumentalización de la persona jurídica, y a tal fin se encuentra con el art. 15 bis del Código de 1973 equivalente al actual art. 31.

II. CRIMINALIDAD EN LA EMPRESA Y CRIMINALIDAD DE LA EMPRESA

La doctrina distingue entre criminalidad en la empresa y criminalidad de la empresa (SCHÜNEMANN).

La criminalidad en la empresa se integra por aquellos delitos cometidos por los administradores contra la propia sociedad. La manifestación más expresiva de estas conductas lo constituyen, en nuestro Código Penal, los delitos societarios.

El Tribunal Supremo ha hecho pronunciamientos generales sobre el alcance de algunas conductas delictivas en la empresa, en la modalidad de delitos societarios. Así en la Sentencia 841/2006, de 17 de julio, se declara que en los delitos societarios ha de distinguirse entre aquellos comportamientos contrarios a la buena marcha de la sociedad (sociedad que ha de ser interpretada en los términos definidos en el art. 297), y que afectan a su faceta de regularidad mercantil (falseamientos documentales, imposición de acuerdos abusivos, acuerdos lesivos y disposición fraudulenta de bienes de la sociedad), aquellos otros contrarios a la información debida a los socios o participación social, o bien los que constituyan un impedimento de la actuación inspectora en mercados sujetos a supervisión administrativa. Pues, bien, dentro de los primeros, entre los cuales se encuentra el delito definido en el art. 295 del Código penal, todos ellos requieren como elemento típico integrante del ilícito penal la existencia de *perjuicio*. Precisamente como consecuencia de tal elemento, es por lo que únicamente son *activables* (perseguidos) mediante denuncia de los agraviados (salvo

cuando afecten a los intereses generales o a una pluralidad de personas). En consecuencia, si no hay perjuicio, no hay delito.

La segunda idea que ha de barajarse, en éste y en toda aplicación de las normas penales, es que todo contexto delictivo es consecuencia del carácter subsidiario (también llamado fragmentario) del Derecho penal. En efecto, los daños causados por acciones u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos sociales, o los realizados por los administradores incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, producirán el nacimiento de una responsabilidad mercantil, cuyos contornos se dibujan en el art. 133 de la Ley de Sociedades Anónimas (precepto éste redactado por Ley 26/2003, de 17 de julio). Será, pues, ordinariamente dicha jurisdicción la que tendrá que enjuiciar la responsabilidad de los administradores sociales.

En suma, en esta materia (como en muchas otras), lo ético, lo lícito y lo punible son puntos concéntricos de todo enjuiciamiento criminal. El Tribunal penal no puede traspasar los límites del círculo más pequeño, cualquiera que sea su opinión personal al respecto.

Por el contrario, *la criminalidad de la empresa* se conforma por los hechos cometidos bien por la propia empresa o bien mediante la actuación de alguien de la empresa que lesiona intereses ajenos a la sociedad o empresa mercantil.

Es una evidente realidad, como antes se ha dejado mencionado, la utilización de formas societarias para la comisión de conductas delictivas.

Una de las notas que caracterizan la criminalidad de la empresa es la pluralidad de sujetos activos que pueden intervenir. En esa pluralidad se aprecia un plano vertical, conforme al cual rige un principio de jerarquía en la toma de decisiones.

Y ello condiciona la atribución del delito a quien sea su verdadero responsable que normalmente no coincidirá con el ejecutor material.

En la delincuencia empresarial se produce normalmente una escisión entre los sujetos que ejecutan de forma material el hecho delictivo y aquellos sujetos que toman la decisión y tra-

zan el plan de ejecución. De no existir un criterio de imputación eficaz, se produciría un traslado de la responsabilidad a los miembros que se encuentran en los escalones inferiores de la organización empresarial.

Y en esa búsqueda por encontrar criterios de imputación personal que permita atribuir la comisión del hecho a los sujetos situados en los niveles superiores, habrá que evitar la introducción de formas de responsabilidad objetiva.

Un sector de la doctrina acude a la teoría del autor detrás del autor, elaborada por ROXIN, es una variante de la autoría mediata y está basada en el denominado "dominio de la organización". El ejecutor material puede calificarse de instrumento, aunque responsable, y es posible considerar autor al sujeto que sea el superior jerárquico.

Otros se decantan, en vez de la autoría mediata, por la coautoría, entendiéndose que hay una "realización conjunta" del hecho, en el que el superior tiene el control o el dominio sobre la ejecución del delito.

También se acude a la comisión por omisión, en cuanto el superior que ostenta la posición de dominio sobre la organización de la empresa, asume el compromiso de controlar los riesgos que puedan provenir de los sujetos que están a sus ordenes y bajo ese dominio, siempre que exista una conexión entre el ejercicio de las facultades de organización y la conducta delictiva ejecutada por el subordinado.

El Tribunal Supremo se ha hecho eco de esta distribución vertical de competencias y responsabilidades dentro de la empresa. Así, en la Sentencia 867/2002, de 29 julio, (caso Banesto) se ha declarado que "cuando se trata de delitos cometidos a través de una persona jurídica, la orientación de la acción hacia la misma afecta de igual manera a todos los que están en relación directa con la empresa criminal, teniendo en cuenta que la verdadera responsabilidad no está en la base sino en el vértice que tiene capacidad de decisión".

En esa misma línea se pronuncia la Sentencia 1828/2002, de 25 de octubre, que conoce de un delito contra el medio ambien-

te y en la que se declara que la organización jerárquica de las empresas determina que no siempre la conducta puramente ejecutiva del operario subordinado sea la que deba ser examinada desde la perspectiva de su posible relevancia jurídico-penal, sino que normalmente será mucho más importante el papel de los que están situados jerárquicamente por encima (especialmente si se trata de quienes detentan el control efectivo de la empresa o, como en este caso, la jefatura en el proceso de producción). Se trata de que en este ámbito de relaciones jerarquizadas la conducta relevante será la de aquél que "es responsable del ámbito de organización por ser el legitimado para configurarlo con exclusión de otras personas.

Resulta de especial interés, en los delitos de criminalidad de empresa, examinar las posibles consecuencias para las personas jurídicas en cuyo seno se ha llevado a cabo la conducta delictiva, acorde con lo que se dispone en el vigente Código Penal y los pronunciamientos del Tribunal Supremos.

Antes se ha hecho referencia a las dificultades para atribuir una directa responsabilidad penal a las personas jurídicas por adolecer de capacidad de acción y de culpabilidad, aunque son muchas las voces que señalan la necesidad de un cambio de criterio dada la posibilidad de sancionar a las personas jurídicas en el ámbito del Derecho administrativo, en el que también rigen los principios de la acción y de la culpabilidad.

Lo que si es cierto es que esas dificultades para atribuir responsabilidad penal directa a las personas jurídicas ha determinado que el legislador ofrezca respuestas alternativas a las penas, que se concretan en sanciones administrativas, medidas de seguridad, declaraciones de responsabilidad civil subsidiaria, consecuencias accesorias, o supuestos de extensión de la responsabilidad penal al órgano de administración o representación de las personas jurídicas, en aquellos supuestos en los que el tipo delictivo exige ciertos especiales elementos en la autoría que concurren en la persona jurídica representada pero no en los miembros de su órgano de representación.

No faltan pronunciamientos de la doctrina que proclaman la insuficiencia de estas respuestas a las que no consideran plenamente satisfactorias.

Son plurales los aspectos de estos instrumentos, efectos o consecuencias y voy a hacer referencia a varios de ellos.

Uno de ellos, previsto en el art. 120.4 del CP, consiste en la declaración de responsabilidad civil subsidiaria de la persona jurídica, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios, no plantea especiales problemas.

Respecto a las condiciones o requisitos generales que deben concurrir para apreciar esa responsabilidad civil subsidiaria de la empresa, se ha pronunciado el Tribunal Supremo, como son exponentes las sentencias 780/2003, de 29 de mayo y 1212/2003, de 9 de octubre, en las que se señalan las dos condiciones siguientes:

a) *La existencia de una relación de dependencia entre el autor del delito o falta y la persona individual o jurídica bajo cuya dependencia se halla.* Sobre este elemento la interpretación jurisprudencial ha sido flexible, alcanzando tal situación de dependencia a cualquier relación jurídica o de hecho o cualquier otro vínculo por el cual el autor del delito se halla bajo la dependencia onerosa o gratuita, duradera y permanente o puramente circunstancial o esporádica; o al menos, que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realiza el autor del hecho delictivo cuente con el beneplácito o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario.

b) *Que el agente de la actividad delictiva actúe dentro de las funciones de su cargo,* aunque sea extralimitándose en ellas.

Según la doctrina expuesta, la responsabilidad civil subsidiaria dimanante de delito no aparece ya basada en la *culpa in vigilando o in eligendo*, propia de la responsabilidad civil *stricto sensu*, sino en el principio de creación del riesgo, que se

genera cuando el responsable criminal actúa con la anuencia del presunto responsable civil subsidiario.

Es, pues, la utilidad potencial que a favor del "*dominus*" puede generarse con la actividad del sujeto, al que se imputa el hecho delictivo, la que fundamenta la responsabilidad civil. Se responde –responsabilidad *in re ipsa*– porque quien obtiene beneficios de un servicio que otro le presta, también tiene que soportar los daños que tal actividad puede ocasionar a terceros.

Mayor atención requiere el examen de otros instrumentos o aspectos relacionados con las personas jurídicas que están incorporados al Código Penal, como son las actuaciones en nombre de otro y las consecuencias accesorias que les son aplicables

III. ACTUACIÓN EN NOMBRE DE OTRO

El art. 31 del Código Penal establece la responsabilidad de quien actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta exija para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

Este artículo del Código Penal, que se refiere al "actuar por otro", viene a resolver la problemática de los delitos especiales propios en aquellos casos en los que el tipo delictivo exige especiales elementos o cualidades en el sujeto activo del delito que concurren en la persona representada (física o jurídica) pero no en la persona física representante. Supone, como indica Enrique BACIGALUPO, una extensión del círculo de autores de los delitos especiales propios en los que el deber le incumbe a la persona física o jurídica, pero quien lo infringe es el representante, sujeto no cualificado, al que se extiende la responsabilidad penal cuando haya obrado en representación de una persona jurídica que poseyera dicha cualificación.

Es decir, se extiende la responsabilidad penal proveniente de la comisión de un delito especial propio a los sujetos no-cualificados, siempre que hayan obrado en representación de una persona jurídica que poseyera dicha cualificación.

Se pretende eliminar las lagunas de impunidad que se generarían de aplicar las reglas generales de la participación y la tipicidad a los casos en que el deber especial incumbe a una persona jurídica, pero no a su representante, quien, sin embargo, es el que realiza el comportamiento necesario para infringir tal deber (Enrique BACIGALUPO).

Lo cierto es que la jurisprudencia, antes de que se introdujera el art. 15 bis en el Código Penal de 1973, por Ley Orgánica 8/1983 y, por consiguiente, antes del vigente art. 31, se adelantó a esta reforma, considerando autores a quienes actuaban como órgano o en nombre de esa persona jurídica, como es exponente la doctrina que se recoge en la Sentencia de 18 de octubre de 1969 en la que se declara que otra solución equivaldría a permitir que en la más absoluta impunidad pudiera perpetrarse una variada gama de figuras delictivas, preferentemente de índole patrimonial, sin más que acudir sus autores al fácil expediente de eludir su actuación personal, haciéndolo mediante la previa constitución y subsiguiente funcionamiento de alguna de las múltiples entidades que autorizan nuestros ordenamientos civil, mercantil y aun administrativo.

Destinatarios de la disposición contenida en el art. 31 CP son los administradores de hecho o de derecho y representantes legales o voluntarios de una persona jurídica o física, entre los que se incluyen comisionistas cuando contraten en nombre del comitente; factores y dependientes o mandatarios singulares, dentro de los negocios concretos que se les encomiende; gerentes de empresas o establecimiento fabril o comercial dentro del marco de sus atribuciones; administradores de sociedades anónimas, ya alcanzados por la referencia a los administradores en general; administradores de sociedades de responsabilidad limitada. En el caso de corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público dependerá de sus estatutos.

La segunda cuestión que presenta el art. 31 es la significación que debe darse a la enumeración de *condiciones, cualidades y relaciones* de las características típicas que se transmiten al representante.

Con esa enumeración el legislador quiere referirse a todos los elementos objetivos de la autoría que sean compatibles con una persona jurídica.

En particular entrarán en consideración los siguientes elementos objetivos de la autoría:

— Los que provienen de relaciones jurídicas patrimoniales como "deudor" (art. 257 y ss.); "obligación de entregar o devolver" (art. 252); "acreedor" (art. 455)

— los que son consecuencia de una relación personal de empleo (empleado, empleador),

— los que son consecuencia de una posición procesal (compatible con una persona jurídica) como "quebrado, concursado".

— los que son consecuencia de una función social a la que incumben especiales deberes de cuidado, como "productor, distribuidor, comerciante, autorizado para el tráfico, obligado por leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, empleador en el contrato de trabajo...".

— los que son consecuencia de obligaciones específicas del comercio como el "obligado a llevar libros", "prestamista", "librador".

— los que son consecuencia de obligaciones fiscales como el "deudor del impuesto".

En los delitos de omisión, el art. 31 es aplicable si el deber cuyo incumplimiento fundamenta la punibilidad incumbe a una persona jurídica y el cumplimiento del mismo puede ser

llevado a cabo por un representante de ésta (delito fiscal del art. 305).

El dolo del representante debe alcanzar a las circunstancias que determinan que el deber que incumbe a la persona jurídica se extiende también a él (saber que es apoderado, comisionista).

El representante, además de obrar con representación expresa, deberá realizar una acción típica o una omisión, encontrándose en este último caso la persona jurídica representada en posición de garante.

No procede su aplicación cuando se trata de comportamientos realizados por el órgano de la persona jurídica aprovechando tal condición y a título puramente personal, utilizando en fraude de ley una titularidad formal para finalidades desconectadas de la estructura de la persona jurídica.

Sobre alguna de estas características se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Supremo como son exponentes las siguientes sentencias:

Respecto al alcance de este art. 31 CP, la Sentencia 846/2000, de 22 de mayo, precisa que nos encontramos ante un delito especial, es decir, ante una infracción penal que sólo pueden cometer aquellas personas que tienen una determinada cualidad que aparece expresa o tácitamente requerida en la definición del delito (tipo). Cuando es una persona jurídica la que reúne esa modalidad se plantea el problema de quién ha de responder de las conductas propias de ese delito especial. Problema que la doctrina de esta Sala vino resolviendo hasta 1983 considerando autores a quienes actuaban en el caso como órgano o en nombre de esa persona jurídica, hasta que en la importante modificación del CP de ese año de 1983 se introdujo el art. 15 bis que reguló este concreto problema previendo expresamente la extensión del tipo delictivo en estos casos al "que actuare como directivo u órgano de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de la misma", norma que con determinadas ampliaciones pasó luego al art. 31 CP actual. Pero como reiteradamente ha dicho esta Sala (SS 3-7-92, 10-11-93 y 24-3-97, entre otras) y también el TC (S 253/1993) tal art. 15 bis no constituye

merma alguna del principio de culpabilidad, en cuanto no se puede construir una responsabilidad objetiva derivada del solo hecho de ser órgano o representante de una persona jurídica (o de una empresa o de una persona física): han de concurrir los elementos exigidos en los arts. 12 a 14 CP 73 (o en los arts. 27 a 30 CP actual) para las respectivas conductas como autor, inductor, cooperador necesario o cómplice.

Conforme a tal doctrina es claro que no cabe condenar por el mero hecho de ostentar un determinado cargo en la sociedad utilizada para delinquir: ha de existir una actuación concreta de cada uno de los acusados que pueda considerarse suficiente para que encaje en alguna de las categorías de responsables antes referidas.

Por lo que se refiere a la autoría en sentido estricto, y conforme a la doctrina del dominio del hecho, tan aceptada actualmente y seguida en múltiples resoluciones de esta Sala, podemos decir que han de responder penalmente como autores todos aquellos que en la organización y funcionamiento real y de hecho de la entidad tienen una posición de dominio en relación concreta con el hecho delictivo de que se trate

Igual rechazo de toda manifestación de responsabilidad objetiva se expresa la Sentencia 79/2007, de 7 de febrero, en la que se declara que su incorporación al Código, no vino en modo alguno a introducir una regla de responsabilidad objetiva que hubiera de actuar indiscriminada y automáticamente, siempre que, probada la existencia de una conducta delictiva cometida al amparo de una persona jurídica, no resulte posible averiguar quiénes, de entre sus miembros, han sido los auténticos responsables de la misma, pues ello sería contrario al derecho a la presunción de inocencia y al propio tenor del precepto. Lo que el mismo persigue, por el contrario, es obviar la impunidad en que quedarían las actuaciones delictivas perpetradas bajo el manto de una persona jurídica por miembros de la misma perfectamente individualizables, cuando, por tratarse de un delito especial propio, es decir, de un delito cuya autoría exige necesariamente la presencia de ciertas características, éstas única-

mente concurrir en la persona jurídica y no en sus miembros integrantes. Por lo que no cabe inferir que no hayan de quedar probadas, en cada caso concreto, tanto la real participación en los hechos de referencia como la culpabilidad en relación con los mismos" (STC 253/93, de 20 de julio, con cita de la STC 150/89).

Por otra parte señala que tal precepto "contempla lo que se ha denominado "actuaciones en nombre de otro" y que, por lo demás, en adecuada hermenéutica, impone la distinción entre los comportamientos realizados por el órgano de la persona jurídica de los efectuados aprovechando tal condición y a título puramente personal, utilizando en fraude de ley una titularidad formal para finalidades desconectadas de la simple estructura de la persona jurídica; por encima de cualquier sutileza tanto antes de la Ley citada en 1.983 como ahora se ha de distinguir necesariamente entre delitos cometidos utilizando tal condición representativa como mera forma" (STS de 14 de mayo de 1.991). Sigue diciendo esta Sentencia que implica necesariamente la ejecución de una acción típica.

Al tema de las relaciones de jerarquía, a la aplicación de la comisión por omisión y a la *delegación de la posición de garante* se refiere, entre otros extremos, la Sentencia 1828/2002, de 25 de octubre, en la que se declara que la organización jerárquica de las empresas determina que no siempre la conducta puramente ejecutiva del operario subordinado sea la que deba ser examinada desde la perspectiva de su posible relevancia jurídico penal, sino que normalmente será mucho más importante el papel de los que están situados jerárquicamente por encima (especialmente si se trata de quienes detentan el control efectivo de la empresa o, como en este caso, la jefatura en el proceso de producción). Se trata de que en este ámbito de relaciones jerarquizadas la conducta relevante será la de aquél que "es responsable del ámbito de organización por ser el legitimado para configurarlo con exclusión de otras personas". La cuestión debe encontrar solución necesariamente en el ámbito de los delitos impropios de omisión, pues normal-

mente el responsable del proceso contaminante, o los altos directivos que conocen la existencia del carácter contaminante de la actividad de su empresa no realizarán materialmente la acción de vertido o emisión que integra el delito medioambiental, sino que se servirán de operarios que habitualmente actuarán con al menos dolo eventual.

El problema que debe resolverse es doble: deberá fundamentarse la posición de garante de esos superiores jerárquicos, y su posible omisión de las actuaciones debidas para controlar el peligro derivado de la actividad industrial que se desarrolla dentro de su ámbito de dominio (es decir, la responsabilidad por omisión); y, en segundo lugar, resolverse el problema de imputación que plantea la actuación por medio de terceros (los operarios) que incluso podrían actuar, como se ha dicho, con al menos dolo eventual, es decir, en otras palabras, debe resolverse en estos supuestos si el principio de auto-responsabilidad puede actuar o no como un posible límite a la imputación a los superiores.

Respecto a la primera de las cuestiones se dice que la posición de garante de aquel que "tiene un dominio efectivo sobre las personas responsables mediante el poder de imponer órdenes de obediencia obligatoria" no puede ser puesta en duda.

En consecuencia, conocida la situación generadora del deber, la omisión de las medidas que fácilmente podían haber sido puestas en práctica para la correcta eliminación de los residuos, realizada con conocimiento tanto de la propia situación generadora del deber, como de las condiciones que fundamentaban su posición de garante y de la posibilidad de realizar la acción debida, determina la comisión como autor por omisión del delito medioambiental del art. 325 CP.

Con relación a la segunda de las cuestiones anteriormente aludidas debe indicarse que en el ámbito de los delitos de empresa (en el que habitualmente se producen los delitos medio ambientales), el amplio dominio de todo el marco y condiciones de la ejecución del hecho corresponde aquéllos que integran las posiciones más elevadas en la jerarquía (los deno-

minados *hombres de atrás*), que se sirven de operarios puramente fungibles que incluso pueden no conocer el sentido último del hecho, y que difícilmente pueden por sí mismos poner fin al mismo. Por ello, la actuación de los operarios en la realización material del ilícito solamente debe excluir la imputación del mismo a los superiores en los supuestos en los que se haya producido una *delegación efectiva de la posición de garante*, si bien solamente debe reconocerse "valor exonerante de la posición de garante cuando tal delegación se efectúa en personas capacitadas para la función y que disponen de los medios necesarios para la ejecución de los cometidos que corresponden al deber de actuar".

Desde otra óptica, cuando el art. 31 del Código penal se refiere a representante o administrador, se está refiriendo a los órganos de la dirección o personas físicas que posean expresamente y directamente facultades de gestión en el ámbito concreto en que se haya desenvuelto la actividad delictiva (posición de dominio) o que hayan impulsado ese comportamiento, determinando como base para llevar a cabo la atribución de responsabilidad penal si sus actos (u omisiones equivalentes) son casos de autoría, inducción o cooperación al delito concreto cometido (STS 24 de marzo de 1997).

Y en esos mismo términos, se pronuncia la Sentencia 1212/2003, de 9 de octubre, en la que se declara que el art. 15 –ahora 31– no establece una regla de responsabilidad objetiva que debiera actuar indiscriminada y automáticamente, siempre que probada la existencia de una conducta delictiva, cometida al amparo de una persona jurídica, no resulte posible averiguar quiénes, de entre sus miembros, han sido los auténticos responsables de la misma, pues ello sería contrario al derecho a la presunción de inocencia y al propio tenor del precepto (Véase STC n.º 253 de 20 de julio de 1993).

En Derecho penal no cabe la culpa colectiva, sino que parte del principio de responsabilidad personal (concepción individualista), a diferencia de lo que ocurre en el ámbito jurídico privado donde la responsabilidad de los miembros del órgano

de administración es solidaria, salvo supuestos excepcionales, que deben ser probados por el afectado (art. 133.2 LSA).

En el derecho punitivo debe acreditarse –para responsabilizar de un delito a una persona– tanto la real y efectiva participación en los hechos, como la culpabilidad en relación a los mismos.

IV. REFORMA DEL ART. 31

En reforma operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, se introduce en el art. 31 un apartado segundo en el que se dice que "en estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre y por cuya cuenta actuó.

En la Exposición de Motivos de la citada Ley Orgánica 15/2003, se afirma, sin mucho fundamento, que con esta incorporación, se aborda la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Lo cierto es que con ese añadido no se incorpora al Código Penal una responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas, su alcance es mucho más limitado, ya que se ciñe a exigir a la persona jurídica, de modo directo y solidario, el pago de la multa impuesta al administrador o representante que actúa en su nombre o a su cuenta.

Como señala Miguel Ángel ENCINAR DEL POZO, en un trabajo sobre cuestiones penales referidas a los administradores sociales, en este nuevo apartado segundo se utiliza la expresión "en estos supuestos", y como el apartado primero de dicho art. se refiere a las actuaciones en nombre de otro, habrá que entender que esta posibilidad de imposición de una multa de manera directa a la persona jurídica sólo surgirá en los supuestos en los que haya sido aplicada la regla del número anterior, es decir, aquellos casos en los que el administrador resulta condenado por un delito especial propio.

Se ha planteado si esta reforma arrastra asimismo una responsabilidad civil directa por parte de la persona jurídica en

cuyo nombre o por cuya cuenta se actuó. El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre dicha cuestión en la Sentencia 130/2005, de 7 de febrero de 2005, negando esa posibilidad, declarándose que la pretensión del recurrente no es atendible, pues el art. 31.2 se refiere exclusivamente a las penas de multa impuestas al autor de un delito, y no a las responsabilidades civiles, que responden a criterios y consideraciones totalmente diferentes. Es claro, por otra parte, que no procede extender por analogía la responsabilidad derivada de la imposición de una pena.

V. ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

El Anteproyecto de Ley Orgánica, de 2006, en trámite parlamentario, por el que se modifica el Código Penal, como es lógico, afecta al art. 31 del Código Penal, y señala en su Exposición de Motivos que el sistema que se presenta tiene unas características marcadas, cuya primera condición es no reducir la responsabilidad de la persona jurídica al papel de simple pagador de la multa impuesta a los administradores, respuesta llena de dificultades procesales que venía dando el párrafo segundo del art. 31, que por eso se suprime. La responsabilidad de las personas jurídicas se concibe como propia aunque nacida de los delitos cometidos, por cuenta o en provecho de las mismas, por las personas físicas que las gobiernen o por quienes, estando sometidos a la autoridad de esas personas físicas realicen los hechos por que así se les indique o por no haberse ejercido sobre ellos el debido control, prescindiendo de la específica concreción y medida de la responsabilidad penal de los subordinados, que no atañe a la de la persona jurídica. La fuerza del factor humano en la configuración de la imputación del hecho a la persona jurídica permite, además, vencer adecuadamente la objeción referente a su llamada incapacidad de culpabilidad o de conducta dolosa o imprudente, pues esas dimensiones personales y subjetivas continúan residenciadas en la persona física.

Como se ha dejado expresado, dicho Anteproyecto suprime el apartado 2 del art. 31 y se añade el art. 31bis, que tendrá la siguiente redacción:

"1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos, por cuenta o en provecho de las mismas, por las personas físicas que tengan en ellas un poder de dirección fundado en la atribución de su representación o en su autoridad, bien para tomar decisiones en su nombre, bien para controlar el funcionamiento de la sociedad.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control.

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas a que se refiere el apartado anterior, ni la de éstas excluirá la responsabilidad penal de aquéllas. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los Jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias eximentes de la responsabilidad penal o de circunstancias que la atenúen o agraven no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de los que se dispone en el apartado siguiente:

4. Serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

a) Haber procedido antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran decisivas para declarar su responsabilidad.

c) Haber reparado o disminuido sus efectos en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral el daño ocasionado por el delito.

d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, normas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

5. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas se aplicarán a las asociaciones, las fundaciones y las sociedades."

VI. LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS

Las consecuencias accesorias previstas para las personas jurídicas vienen establecidas en el art. 129 del vigente Código Penal.

Estas consecuencias accesorias sólo pueden acordarse en los supuestos expresamente previstos en la parte especial del Código Penal, de modo que aunque la conducta delictiva tenga lugar

en el contexto de la actividad de una empresa o sociedad, no por ello pueden aplicarse estas consecuencias accesorias cuando no están previstas para el delito de que se trate.

Ese es el mandato legal, que ha sido recogido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como es exponente la Sentencia 1345/2001, de 7 de julio, en la que se declara que las medidas establecidas en el art. 129 CP sólo pueden ser impuestas "en los supuestos previstos en este Código", entre los que no se encuentran los delitos de estafa y falsedad documental por los que se ha condenado al acusado en la Sentencia recurrida. Dentro de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, las consecuencias accesorias del art. 129 pueden ser impuestas, a tenor de los arts. 288 y 294, ambos del CP, con motivo de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores, así como de determinados delitos societarios.

VII. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS

Se ha debatido sobre la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias.

Una parte de la doctrina niega su consideración de penas o medidas de seguridad y las califican de reacciones similares a las penas accesorias.

Otros las consideran simples consecuencias jurídicas preventivas-reafirmativas, desprovistas de la naturaleza de sanción.

Para otros, constituyen medidas de seguridad de naturaleza administrativa, impuestas por un Juez o Tribunal Penal.

Otros señalan que los preceptos de la parte especial que permiten la aplicación de medidas accesorias, aluden a una previa sentencia condenatoria, por lo que requieren una declaración de culpabilidad y la imposición de una pena o medida de seguridad, entendiendo por ello que son consecuencias accesorias de la pena.

En el Código Penal, el legislador las llama medidas o consecuencias necesarias.

ZUGALDÍA las considera penas en sentido estricto o sanciones penales.

Lo cierto es que el Código vigente no las incluye entre las penas y las identifica como consecuencias o medidas en los artículos que hacen referencia o se remiten al 129.

VIII. PRESUPUESTOS PARA SU APLICACIÓN

Ya hemos dichos que tienen que estar expresamente previstas. Unas veces se hace mención del art. 129, como sucede en el art. 288, referido a los delitos relativos al mercado y a los consumidores; en el art. 294 respecto a la obstrucción a la inspección y supervisión en los delitos societarios; en el art. 302 referido al blanqueo de capitales; y en el art. 520, referido a las asociaciones ilícitas.

En otros casos se permite la aplicación de medidas idénticas a las previstas en el art. 129 aunque no se menciona dicho precepto.

Rige el principio acusatorio, por lo que requieren su previa petición por las partes acusadoras, disponiendo el art. 129 que debe preceder la audiencia del Ministerio Fiscal así como de los titulares de las empresas o sus representantes legales, aunque esta audiencia más relación guarda con el principio de contradicción que con el principio acusatorio. Y es asimismo necesario que la persona jurídica afectada sea parte en el proceso.

El Juez o Tribunal podrá imponerlas, dice el art. 129, por lo que no está vinculado a las peticiones de las partes, y si lo acuerda, deberá motivar las razones de esa decisión.

Naturalmente estas medidas sólo podrán imponerse cuando se haya declarado la culpabilidad de alguna persona por el hecho cometido y se haya impuesto una pena.

Deben estar debidamente justificadas, por lo que habrá que estar a su finalidad, teniéndose en cuenta lo que se dispone en

el último apartado del art. 129, en el que se dicen que están orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma, por lo que procederá su aplicación cuando la empresa o sociedad ofrezca una situación de peligrosidad objetiva que facilita la comisión de delitos.

IX. CONCRECIÓN DE LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS

El Juez o Tribunal puede acordar, en resolución motivada, alguna de las siguientes consecuencias accesorias:

— Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo.

Es la medida a la que más se refieren los artículos de la parte especial del Código Penal que prevén estas consecuencias. Así, además de los artículos que se remiten al art. 129, también se señalan estas medidas en los arts. 366 (delitos contra la salud pública relacionados con el comercio, en los que se podrá acordar la clausura del establecimiento, fábrica, laboratorio o local por tiempo hasta de cinco años y en los supuestos de extrema gravedad podrá decretarse el cierre definitivo conforme a lo previsto en el art. 129); delito contra el medio ambiente (art. 327 CP); y 430 (delito de tráfico de influencias en los que podrá acordarse la suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, organización o despacho y la clausura de sus dependencias abiertas al público por tiempo de seis meses a tres años).

— Disolución de la sociedad, asociación o fundación. Constituye la consecuencia más grave, equivalente a la muerte civil.

— Suspensión de actividades

— Prohibición de realizar actividades

— Intervención de la empresa. Además de aquellos delitos, antes mencionados, que se remiten al art. 129 CP, igualmente puede acordarse en los delitos contra el medio ambiente (art. 327 CP).

Se ha dicho (SILVA SÁNCHEZ, Jesús María) que el sistema español de consecuencias accesorias contiene elementos propios del modelo de control interno (la intervención de la empresa) junto a elementos de control externo (clausura, disolución, suspensión, suspensión de actividades, cierre de establecimientos). Esa dualidad permite la adopción de consecuencias jurídicas de naturaleza muy diversa. La disolución y la clausura definitiva sólo deberían acordarse cuando se trate de asociaciones ilícitas. Y que la intervención temporal, que repercute de modo mucho menos negativo sobre los terceros (y sobre la propia empresa), debería ser la medida central del sistema. Esta es la medida que, según SCHÜNEMANN, debería constituir el núcleo de las reacciones contra las personas jurídicas: tendría claros efectos de prevención intimidatoria y de integración, a la vez que de prevención especial, y que salvaguardaría los derechos de los accionistas o titulares de participaciones.

X. POSIBILIDAD DE SU ADOPCIÓN CAUTELAR

El art. 129.2 CP establece que "*la clausura temporal prevista en el subapartado a) y la suspensión señalada en el subapartado c) del apartado anterior, podrán ser acordadas por el Juez Instructor también durante la tramitación de la causa*".

Así pues, nos hallamos ante la previsión de auténticas medidas cautelares que pueden adoptarse de modo previo a la imposición de condena alguna, en el caso de que se trate de procedimientos por delitos cuyos tipos remiten al art. 129 CP.

No puede pasar desapercibido que si ya es problemático adoptar cualquiera de estas medidas cuando hay una sentencia

condenatoria, por los graves efectos que puede producir, mucho más delicada es su adopción como medida cautelar. De ahí la importancia de la debida motivación y la consideración de razones de proporcionalidad, atendiendo al fin perseguido con su adopción que no es otro, como se dispone en el último apartado del art. 129, que la prevención frente a la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma, por lo que se debe insistir en su excepcionalidad y especial ponderación.

Tiene declarado el Tribunal Supremo sobre las consecuencias accesorias lo siguiente:

Que debe estar presente una condena al sujeto relacionado con la sociedad o el establecimiento. Así, en la Sentencia 599/1996, de 28 de septiembre, de declara que la recurrente fue absuelta en el proceso del que trae causa el presente recurso y era ella quien detentaba la titularidad formal del negocio. Es claro que de esas circunstancias no se deduce ninguna razón que autorice a aplicar una consecuencia accesoria de una pena a quien la pena no se aplica. Las consecuencias accesorias de la pena, como su caracterización lo explica, requieren que la persona que las sufre haya sido condenada a sufrir la pena principal.

Respecto a la naturaleza de las consecuencias accesorias y las distintas posiciones de la doctrina, se pronuncia la Sentencia 867/2002, de 29 de julio (Caso Banesto), en la que se señala que el Código Penal de 1.995, que según la mayoría de la doctrina se inspira en el Código Alemán, dedica el título VI de su libro I (art. 127 a 129), a las que denomina consecuencias accesorias, sin hacer mayores precisiones, si bien parece que trata de distinguirlas de las medidas de seguridad y de la responsabilidad civil ex delicto. Esta postura legal ha originado un debate doctrinal importante, en torno a su verdadero carácter, manteniéndose diversas posturas y no faltando quienes sostienen que tiene una naturaleza análoga a las medidas de seguridad, o bien un carácter administrativo.

Añade que en todo caso es necesaria una condena previa que lleve aparejada la imposición de una pena, por lo que la inexis-

tencia de ésta, por ejemplo en los casos de prescripción, haría inviable la consecuencia accesoria. Por el contrario, en los supuestos en que concurra alguna causa de imposibilidad de ejecución de la pena, por ausencia o muerte sobrevenida del reo, no existen en cambio obstáculos para decretarlas ya que la pena formalmente se mantiene.

Y a la necesidad de que sean solicitadas por las acusaciones se refiere la Sentencia 1127/2000, de 26 de junio, declarando que ante la ausencia de una pretensión expresa de la acusación el Tribunal a quo no podía, sin vulnerar el principio acusatorio, sustituir tal petición por su propia iniciativa.

XI. ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

También el art. 129 CP resulta afectado por el Anteproyecto de Reforma del Código Penal de julio de 2006, dándole una nueva redacción y remitiéndose al art. 33.7, que también se reforma, que se refiere a las penas aplicables a las personas jurídicas.

Así, se modifica el art. 129, que queda redactado como sigue:

"1. El Juez o Tribunal, en los supuestos previstos en este Código, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de los respectivos titulares o representantes si los hubiere, podrá imponer motivadamente a las asociaciones, sociedades, organizaciones y empresas que carezcan de personalidad jurídica, como medidas orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma, las privaciones y restricciones de derechos enumeradas en el art. 33.7.

2. Será requisito necesario para la imposición de las medidas que el delito objeto de la condena haya sido cometido por quien o quienes dirijan o controlen la actividad de la asociación, sociedad u organización o por los miembros de la misma

cuando su actuación delictiva haya sido ordenada, instigada o permitida por los primeros.

3. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos en este art. y con los límites señalados en el art. 33.7."

En el art. 130 se añade un segundo apartado, en el que se dispone lo siguiente:

"2. La transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no extingue su responsabilidad penal que se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida o resulte de la escisión.

No extingue la responsabilidad penal la disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica".

Y el art. 33, apartado 7.º, del citado Anteproyecto, se mencionan las penas aplicables a las personas jurídicas y se dispone lo siguiente: "Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas al consideración de graves, son las siguientes:

- a) Multa por cuotas o proporcional
- b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.
- c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.

f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con las Administraciones públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.

g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario que no podrá exceder de cinco años.

La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa."

XII. TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

Se utiliza esta teoría como remedio frente a la existencia de sociedades pantalla que sirven de instrumento para ocultar la actividad real de quien las utiliza e instrumentaliza. Se pretende desvelar al verdadero titular o gestor frente al titular formal.

A la sociedad como pura fachada se refiere la Sentencia 952/2006, de 10 de octubre, en la que se declara que conforme a un material probatorio legítimo la Audiencia ha hecho un análisis riguroso para alcanzar la conclusión de que el levantamiento del velo era plenamente procedente a la vista de que la sociedad era simple apariencia o pantalla y con más razón en

un área o rama jurídica, como es el Derecho punitivo, en el que rige el principio de averiguación de la verdad material.

En la Sentencia 986/2005, de 21 de julio, se declara aplicable la doctrina sobre el "levantamiento del velo" que proscribe la prevalencia de la personalidad jurídica que se ha creado si con ello se comete fraude de Ley o se perjudican derechos de terceros, escudándose en que el ente social es algo distinto de sus elementos personales constitutivos. La idea básica es que no cabe la alegación de la separación de patrimonios de la persona jurídica por razón de tener personalidad jurídica, cuando tal separación es, en la realidad, una ficción que pretende obtener un fin fraudulento, como incumplir un contrato, aparentar insolvencia, eludir la responsabilidad contractual o extracontractual o, en este caso, soslayar incompatibilidades.

En la Sentencia se recuerda que la Sala ha establecido en diversos pronunciamientos que el llamado "levantamiento del velo" (confr. STS 274/96, de 20.5.96), que permite considerar las relaciones económicas reales, que se encuentran detrás de una formalidad jurídica, es un medio legítimo de establecer los hechos probados.

En la Sentencia 274/96, de 20 de mayo, se declara que la jurisprudencia de esta Sala ha venido reconociendo que las posiciones formales de una persona, dentro o fuera de una sociedad, no puede prevalecer sobre la realidad económica que subyace a la sociedad. La jurisprudencia ha tenido en cuenta que las formas del Derecho de sociedades no pueden operar para encubrir una realidad económica de relevancia penal y por ello ha admitido que los Tribunales pueden "correr el velo" tendido por una sociedad para tener conocimiento de la titularidad real de los bienes y créditos que aparecen formalmente en el patrimonio social.

De todo ello se deduce que el Tribunal a quo no vulneró el art. 349 CP por haber tomado en consideración la realidad económica y no la formal emergente de los estatutos sociales y de la posición de las personas en el marco estatutario de ciertas sociedades.

En la Sentencia 867/2002, de 29 de julio (Caso Banesto), se declara que las operaciones que se consideran delictivas, han tenido como denominador común, la utilización instrumental de sociedades, cuyo dominio efectivo correspondía a alguno de los acusados. La maraña tejida para tratar de disimular operaciones apropiatorias o defraudatorias, se ha confeccionado con la abundante y, a veces vertiginosa, intervención de sociedades que, en ocasiones, en veinticuatro horas, adquirían y vendían acciones y participaciones y realizaban negocios que tenían como finalidad, dificultar el seguimiento de importantes sumas de dinero que, perteneciendo a la entidad financiera Banesto de la que eran Presidente y Administradores, pasaron a engrosar sus propios patrimonios.

2. Esta forma de actuar no es extraña ni desconocida en el mundo de las relaciones financieras y comerciales, por lo que, cuando el tráfico económico trata de presentarnos una fachada o apariencia de legalidad formal, es necesario profundizar en la verdadera situación de la entidad societaria, para hacer aflorar y sacar a la luz la realidad subyacente. La tarea se conoce en otros ámbitos del Derecho, como el civil y laboral, con el literario nombre del "levantamiento o rasgamiento del velo" que cubre la apariencia formal, para llegar a conocer la verdadera situación o entramado de la sociedad y actuar en consecuencia.

La tarea está incluso más justificada, en el campo de la investigación criminal, ya que el proceso penal tiene, como finalidad primordial e ineludible, la búsqueda de la verdad material.

En el campo de las sociedades financieras, industriales o empresariales, de gran volumen negocial, la repercusión que pueda tener sobre la economía nacional es un elemento más, a tomar en consideración, para establecer y dilucidar las verdaderas responsabilidades, por encima de la envoltura exterior que trata de difuminarlas.

3. Esta técnica investigadora ha sido utilizada inicialmente por la jurisprudencia angloamericana, penetrando los jueces sin

tener en cuenta la legal apariencia, en el sustrato de la sociedad, averiguando la personalidad de sus componentes y desmontando los abusos que, con evidente fraude de ley, se habían cometido o se estaba en trance de llevar a efecto.

Estos supuestos, como se ha dicho, no pueden ser tolerados por el ordenamiento jurídico. Quien abusa de la persona jurídica, está desvalorizando e incluso despreciando la institución. Si los elementos directivos de las personas jurídicas, violan los límites que ha fijado el ordenamiento jurídico, la radical separación entre la sociedad y los socios, pierde toda su razón de ser.

La jurisprudencia española dispone de abundantes resoluciones, en las que se ha puesto en marcha el mecanismo del levantamiento del velo de las sociedades, saltando por encima de las ficticias protecciones que pudiera proporcionar el formalismo legal. No es necesario recoger todo el elenco de sentencias dictadas en todos los órdenes jurisdiccionales, para justificar la postura adoptada por la sentencia recurrida, en relación con las afirmaciones que se refieren a la verdadera y auténtica dirección y disponibilidad del organismo societario involucrado en los hechos delictivos. Se puede establecer una indiscutible responsabilidad civil subsidiaria, cuando la configuración de las diversas apariencias contractuales, pueden entenderse como constitutivas de un negocio simulado o ficticio, que constituye un verdadero fraude de ley. En todo caso la relación entre los acusados y las sociedades declaradas responsables civiles subsidiarias, está plenamente acreditada a lo largo de la sentencia, por lo que, como veremos más adelante, les alcanzan los efectos económicos indemnizatorios que se señalan.