

EGUZKILORE

Número 28.  
San Sebastián  
2014  
101-112

## RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: EL CASO DANÉS Y HOLANDÉS

Axel-Dirk BLUMENBERG

*Investigador Colaborador  
Facultad de Derecho  
Universidad de Castilla-La Mancha*

**Resumen:** En el siguiente artículo se explica la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Dinamarca y Holanda. El artículo se ocupa del ámbito de aplicación material y personal de esta responsabilidad, los criterios de imputación, las sanciones aplicables, así como la problemática procesal.

**Laburpena:** Hurrengo lanean Dinamarca eta Holandako estatueta pertsona juridikoen erantzukizun penala azaltzen da. Artikuluak, bi Estatu hauetako erantzukizunaren aplikazio materiala eta pertsonalaren eremua, egozpen irizpideak, kasu bakoitzari dagozkion zigorrak eta alderdi prozesala barneratzen du.

**Résumé :** L'article analyse la réglementation de la responsabilité pénale des personnes morales au Danemark et aux Pays Bas. L'article porte sur le champ d'application matériel et personnel de cette responsabilité, les critères d'attribution, les peines, ainsi que des questions de procédure.

**Summary:** The following article explains the regulating of the criminal liability of legal persons in Denmark and Holland. It treats the material and personal area of the application of criminal responsibility, imputation criteria, the sanctions and procedural aspects of execution.

**Palabras clave:** Responsabilidad penal, personas jurídicas, regulación.

**Hitz gakoak:** Erantzukizun penala, pertsona juridikoak, erregulazioa.

**Mots clés :** Responsabilité pénale, personnes morales, règlement.

**Keywords:** Criminal liability, legal persons, regulation.

## I. INTRODUCCIÓN

Algunos sistemas de responsabilidad penal de las personas jurídicas han surgido sin grandes reflexiones dogmáticas como en los países nórdicos o en EE.UU, donde la responsabilidad nace unida al pragmatismo. Estos sistemas no se preocupan por el fundamento teórico, sino simplemente constatan que personas jurídicas pueden infringir la ley. Así, por ejemplo, en el caso danés no ha existido un debate teórico sobre la admisibilidad o la legitimidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino una solución concreta para determinados problemas económicos.

A la vista de lo mencionado, se concibe a la persona jurídica como un ente capaz de infringir la ley, admitiéndose, igualmente, el efecto preventivo de las sanciones aplicables a las mismas. La responsabilidad penal hace posible calcular la multa según los beneficios ilegales obtenidos por la empresa y tiene una serie de ventajas de índole administrativa, probatoria y procesal, incluyendo la posibilidad de perseguir delitos anónimos. Los sistemas pragmáticos se caracterizan por:

- El excesivo protagonismo del derecho procesal.
- La privatización de la investigación.
- A menudo, la responsabilidad objetiva, como ocurre en los países nórdicos, que conllevan la irrelevancia de los programas de cumplimiento normativo.
- La falta de seguridad jurídica.
- Cierta despreocupación por los sanciones.

Esta tendencia refleja también la expansión del derecho penal a amplios ámbitos de la economía. El Derecho Penal resulta una herramienta más, a veces la favorita, entre los instrumentos de regulación, lo que aumenta los riesgos de persecución por parte de las autoridades sancionadoras. Desde el punto de vista de la expansión del Derecho penal y las tendencias actuales de la política criminal, hay muchas razones para introducir y aumentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

- Menor carga probatoria.
- Menor nivel de protección de los derechos fundamentales.
- Mayor capacidad económica para hacer frente a sanciones.
- Menor posibilidad de evadirse, y eludir la acción de la justicia.

Estos rasgos plantean, sin embargo, problemas desde la perspectiva empresarial. La falta de reconocimiento de medidas preventivas –los programas de Compliance– y los criterios divergentes en cada país complican la tarea del cumplimiento normativo en el ámbito internacional.

## II. DINAMARCA

Dinamarca tiene una larga tradición de sancionar a empresas y otras personas jurídicas<sup>1</sup>. Las razones de la implantación de la responsabilidad penal de las personas

---

1. *Elholm, T.* “Criminal liability of legal persons in Denmark”, in Fiorellu and Stile (ed.), *Corporate Criminal Liability and Compliance programs*, Napoli, 2012, pp. 315-326.

jurídicas no parte –como hemos visto– de una elaborada dogmática, sino obedecen a necesidades de índole inminentemente práctica. Un ejemplo muy famoso es el supuesto de la *ley de mantequilla de 1926* diseñada para proteger los estándares de calidad de mantequilla danesa exportada<sup>2</sup>. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no era el objetivo principal de dicha regulación, sino un mero reflejo para aumentar la prevención general en un determinado sector de la economía. El objetivo de esta regulación era la creación de mecanismos de protección para mantener la reputación de un producto destacado y de alta calidad. Como en muchos otros países, también en Dinamarca el Derecho penal económico ha sido desarrollado desde algunos ámbitos jurídicos concretos y muy especializados –en este caso el sector agroalimentario– para dar poco a poco paso a una regulación generalizada de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En el caso danés, son claras las necesidades de tal regulación. En el proyecto de Ley el gobierno argumentaba que una infracción de la ley de la mantequilla daba una ventaja económica a los socios de la empresa productora y por tanto era lógico multar la empresa como tal<sup>3</sup>. Esta argumentación corresponde, desde un entendimiento criminológico, con la imagen de un delincuente racional que pondera las ventajas de la comisión de un delito contra sus desventajas, desde una perspectiva puramente económica.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas a partir de este momento, se incluyó en muchas leyes especiales y, finalmente, fue introducida en la parte general del Código Penal en 1996<sup>4</sup>. Estas previsiones han sido aplicadas profusamente. Únicamente en 2009 más de 2900 empresas fueron imputadas<sup>5</sup>. Aproximadamente 2500 sanciones fueron impuestas por vía administrativa<sup>6</sup>. En este caso, la administración *propone* una sanción administrativa y las empresas tienen la posibilidad de recurrir ante los tribunales, pero en la mayoría de los casos estas sanciones son aceptadas<sup>7</sup>. Este modelo es casi dialogante y como muestran las cifras, altamente aceptado en la práctica. Esta amplia aceptación de las sanciones propuesta muestra un elevado grado de consenso en la práctica sobre el procedimiento sancionador por parte de las empresas sujetas a la norma. También se ve el enfoque práctico en el procedimiento sancionador: Un modelo capaz de crear una amplia aceptación de las sanciones propuestas, ahorra costes tanto para la Administración Pública, como a las empresas sancionadas y aumenta la agilidad del procedimiento.

---

2. *Ibid.*

3. Vid. *Elholm, T. (op. cit.)*, p. 316 s. con referencia a *Greve, V. "Criminal responsibility of legal persons in Denmark"*, in Schünemann et al. (ed.), *Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts*, Köln, 1994, pp. 313-321.

4. La responsabilidad penal de las personas jurídicas has sido introducida en varios estatutos durante el siglo 20 y al final del siglo han sido más que 200 estatutos especiales que prevén la responsabilidad penal de las personas jurídicas; *Valenzano, A. (op. cit.)* p. 464.

5. *Elholm, T. (op. cit.)*, p. 315 s. con ult. ref.

6. *Elholm, T. (op. cit.)*, p. 316.

7. *Ibid.*

## 1. **Ámbito de aplicación**

La regla general de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra en los Artículos 25, 26 y 27 del Código Penal danés. Por tanto, el modelo danés muestra similitudes con el modelo adoptado en España que ha incorporado la regulación correspondiente también al Código Penal (Art. 31bis). En Dinamarca sin embargo no existe desde el punto de vista normativo ninguna limitación a los delitos que pueden dar lugar a la responsabilidad de las personas jurídicas, aunque existen obviamente límites prácticos.

Según el art. 26 del Código Penal danés, la responsabilidad penal es aplicable no sólo a entidades privadas, sino también a municipios y autoridades estatales. Aun así el modelo danés opera con un criterio de delimitación pragmático: Las entidades públicas sólo pueden incurrir en responsabilidad penal, si su actividad es comparable a la actividad de una empresa privada<sup>8</sup>. La responsabilidad penal de las personas jurídicas también se aplica a sociedades unipersonales, (Art. 26.2). Este dato es muy interesante, ya que el tejido industrial danés cuenta con muchas sociedades unipersonales, que aunque no sean organizadas como corporaciones, cuentan con un volumen de negocio elevado o un número alto de empleados<sup>9</sup>. Por tanto como podemos observar, el modelo legislativo danés ha optado por un enfoque pragmático –tanto en relación a entidades públicas como sociedades unipersonales– en vez de una distinción a nivel formal que podría dar lugar a lagunas de la Ley. El modelo de responsabilidad se centra en la complejidad y el tamaño de la organización en sí y en los riesgos inherentes de la misma.

En consecuencia, las sociedades unipersonales pueden ser castigadas si son comparables según su tamaño y organización a las personas jurídicas a las que se refiere el art. 26.1, lo que en la práctica se suele aplicar, cuando una empresa emplea menos de 20 empleados/as<sup>10</sup>. Dicho de otro modo, estas sociedades requieren una cierta complejidad organizativa que requiere la intervención a través de la responsabilidad penal de la propia entidad. Esta solución se critica por tener consecuencias irracionales, como muestra el siguiente ejemplo que nos ofrece *Elholm*<sup>11</sup>: En la misma calle hay dos restaurantes uno al lado del otro. Ambos tienen 10 empleados, sin embargo una es una sociedad limitada. En caso de que el empleado de la SL cometa una infracción de la normativa sobre higiene por grave negligencia, se puede sancionar la persona jurídica. Si el empleado del restaurante de al lado comete la misma infracción en el restaurante que es una sociedad uni-personal, la consecuencia es que no se puede sancionar la sociedad, sino en todo caso el supervisor o el propietario del restaurante.

---

8. Vid. *Elholm*, T. (op. cit.), p. 319.

9. Vid. *Elholm*, T. (op. cit.), p. 319.

10. *Ibid.*

11. Vid. *Elholm*, T. (op. cit.), p. 319 s.

## 2. Identidad de la persona jurídica

Una cuestión decisiva en casos de responsabilidad penal de la persona jurídica es su identidad. Los problemas surgen, por ejemplo, cuando una infracción ha sido cometida, en una empresa que antes del juicio deviene insolvente o se fusiona con otra<sup>12</sup>. Lo mismo ocurre en caso que una compañía ha subcontratado a otra por un encargo determinado y esta compañía comete la infracción. La solución de casos de esta índole depende de las circunstancias de cada supuesto<sup>13</sup>. En el modelo español –Art. 130.2 Código Penal– la responsabilidad penal de la persona jurídica persiste también en caso de una fusión o adquisición. Estos riesgos subrayan la importancia desde el punto de vista práctico de un procedimiento de *Due Diligence* enfocado en riesgos penales.

## 3. Criterios de imputación, Art. 27

La responsabilidad penal de la persona jurídica depende de los siguientes factores (Art. 27 Código Penal danés)<sup>14</sup>:

- La comisión de un delito en el marco de las actividades llevadas a cabo por la persona jurídica *en el establecimiento*;
- El fallo de una o más personas vinculadas con dicha actividad.

El término *en el establecimiento* permite una conexión *personal y funcional* entre delito y persona jurídica<sup>15</sup>. Esto quiere decir que la persona que haya cometido el delito es alguien que pertenece a la estructura empresarial sin distinción a que nivel organizativo esta persona está ubicada en el organigrama empresarial<sup>16</sup>. Incluso en algunos casos la persona que ha cometido el delito ni siquiera tiene que pertenecer a la organización empresarial, sino puede ser alguien externo, encargado para un determinado trabajo<sup>17</sup>. Al criterio de la comisión del delito *en el establecimiento* se suma el de *en beneficio de la persona jurídica*<sup>18</sup>. Estos criterios dan lugar a una imputación casi automática de la persona jurídica en caso de la comisión de un hecho delictivo. Aunque los programas de cumplimiento no son considerados como una eximente o una atenuante se muestra su importancia a la hora de prevenir delitos, ya que del caso contrario la imputación de la persona jurídica es inevitable.

Debido a la necesidad de conexión personal y funcional entre el acto cometido y la compañía (Art. 27) no dan lugar a la responsabilidad aquellos actos que han sido

---

12. Elholm, T. (*op. cit.*), p. 320.

13. *Ibid.*

14. Elholm, T. (*op. cit.*), p. 320 s. con ult. ref.; Valenzano, A. (*op. cit.*) p. 466 s. con referencias a Tøftegaard Nielsen, G. “Criminal liability of companies in Denmark: eighty years of experience” in AA.VV. Corporate Criminal liability in Europe, La charte, Bruxelles, 2008, p. 117.

15. Elholm, T. (*op. cit.*), p. 321.

16. Valenzano, A. (*op. cit.*), p. 467.

17. Elholm, T. (*op. cit.*), p. 321.

18. Valenzano, A. (*op. cit.*), p. 466 s.

cometidos en interés personal o no tienen que ver nada con la actividad social<sup>19</sup>. Un ejemplo de falta de conexión funcional es si un empleado utiliza el camión de la compañía, excediendo la carga máxima permitida por el Reglamento de tráfico, por motivos privados, por ejemplo ayudando a un amigo con el transporte de materiales de construcción<sup>20</sup>. Otro caso atípico es, si un conductor de camión decide exceder los tiempos de trabajo permitidos por la UE en el ámbito del transporte por carretera, para visitar a su novia en París de camino de España a Dinamarca<sup>21</sup>.

#### 4. Delitos anónimos e infracciones cumulativas

Los delitos anónimos, en los que la persona natural que realiza la infracción no es conocida, pueden dar lugar a la responsabilidad penal de la persona jurídica<sup>22</sup>. Lo mismo ocurre cuando las infracciones son cometidas por dos o más empleados, en caso de que ninguna infracción individual alcance los límites mínimos de responsabilidad previstos por la Ley, pero las infracciones conjuntas si lo alcanzan<sup>23</sup>. Esta regulación es parecida a la adoptada por Art. 31 bis Nr. 2<sup>24</sup> del Código Penal español. Aquí estamos ante una de las ventajas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: La carga de prueba es mucho menor en relación a personas individuales y por tanto la investigación mucho más fácil para las autoridades judiciales.

Aunque el ordenamiento danés no reconoce de manera explícita programas de cumplimiento, las medidas de formación y de control mencionadas son elementos claves de las mismas. Para evitar la responsabilidad penal, las empresas tienen que organizarse adecuadamente y adoptar a través de la autorregulación dichas medidas preventivas<sup>25</sup>. De manera fáctica encontramos aquí la necesidad de implantar programas de cumplimiento aunque estos no sean de momento reconocidos de manera explícita por el ordenamiento danés.

#### 5. Tipo penal subjetivo

Los requisitos subjetivos son los mismos que para las personas físicas. Este requisito se cumple, si un empleado ha cometido los hechos de manera intencionada –o en su caso negligente–, pero el requisito se cumple también en caso que dos o más

---

19. Vid. *Elholm, T. (op. cit.)*, p. 321.

20. Vid. *Elholm, T. (op. cit.)*, p. 321.

21. *Ibid.*

22. Vid. *Elholm, T. (op. cit.)*, p. 322.

23. *Ibid.*

24. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse [...], aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella.”

25. Fundamental *Arroyo L. en Arroyo, L./Nieto, A. Autorregulación y Sanciones*, Lex Nova, 2008 p. 23 ss. y *Nieto, A., La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un modelo legislativo*, Iustel, 2008, subrayando el aspecto de la ética empresarial como fundamento de los programas de Compliance, p. 218 ss. con ult. ref.

empleados conjuntamente cumplen el requisito o la compañía como tal ha actuado con dolo, por ejemplo por una falta de formación o supervisión de los empleados<sup>26</sup>.

## 6. Aspectos procesales

La legislación danesa no contiene ninguna regla específica para aclarar la relación entre responsabilidad penal de la persona física y de la persona jurídica, ni tampoco claras previsiones procesales. En muchos casos la Ley permite acusar tanto la persona jurídica, como la persona física<sup>27</sup>. Sin embargo existen directrices del Director de la Fiscalía danesa al respecto, que indican que en estos casos la responsabilidad principal es de la persona jurídica<sup>28</sup>. En caso de que un hecho delictivo está cometido dentro de una compañía y relacionado al funcionamiento de la misma, habitualmente se acusa a la persona jurídica y no a los empleados que han ejecutado el acto delictivo<sup>29</sup>: Si se puede sancionar la persona jurídica por un acto cometido dentro de la compañías, los empleados que han tomado parte en menor medida y los empleados de un rango interior no son sancionados, incluso en caso de que estén involucrados ampliamente. De este modo se puede evitar un riesgo importante que conllevaría la responsabilidad penal de las personas jurídicas, denominado *scapegoating*<sup>30</sup>. Se trata de buscar un “chivo expiatorio” y el riesgo que empleados sean culpados con el objetivo de proteger a la empresa<sup>31</sup>.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Dinamarca protege de hecho las personas físicas<sup>32</sup>. De este modo se compensan los riesgos para los derechos de las personas físicas inherentes a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El resultado es conforme con la concepción político-criminal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Dinamarca<sup>33</sup>: Sancionar a quién haya obtenido de hecho un beneficio de los delitos y calcular la sanción conforme. En casos en los que sólo la compañía haya tenido un beneficio, los empleados no deben ser acusados lo que permite además citarlos como testigos contra la empresa<sup>34</sup>.

---

26. Vid. Elholm, T. (*op. cit.*), p. 322.

27. Vid. Elholm, T. (*op. cit.*), p. 319.

28. Vid. Elholm, T. (*op. cit.*), p. 323.

29. Vid. Elholm, T. (*op. cit.*), p. 324 y Valenzano, A. (*op. cit.*) p. 464 ambos con referencia a las directrices del Director de la Fiscalía en Dinamarca N° 5/1999 ([www.rigsadvokaten.dk](http://www.rigsadvokaten.dk)).

30. Laufer, W. *Corporate bodies and guilty minds*, p. 144 ss. con ult. ref.

31. Sobre estos aspectos fundamental Nieto Martín, A. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 207 ss.

32. Vid. Elholm, T. (*op. cit.*), p. 324.

33. *Ibid.*

34. *Ibid.*

## 7. Sanciones

La única sanción que puede ser aplicada a una persona jurídica es la multa (Art. 25 del Código Penal Danés)<sup>35</sup>. Aquí encontramos una diferencia con otros ordenamientos como el español que incluye entre las posibles sanciones incluso la intervención o la disolución de la persona jurídica. En Dinamarca se discute si se puede aplicar el Art. 79 del Código Penal que prevé la prohibición del ejercicio de una determinada actividad a una persona jurídica<sup>36</sup>. Por otra parte existe el comiso de los beneficios obtenidos por hechos delictivos, aunque esta medida no está considerada una sanción criminal en el sistema legal danés<sup>37</sup>. La legislación danesa deja un gran marco discrecional a los jueces y no existe ni un mínimo ni máximo previsto por la ley<sup>38</sup>. En la práctica jurídica las multas oscilan entre los 70 Euros y los 275.000 Euro<sup>39</sup>.

Tanto el carácter de las sanciones –la multa y la discusión sobre la prohibición de determinadas actividades– como el alcance de las cantidades muestran también el pragmatismo propio de este modelo de responsabilidad penal. Como hemos visto, el modelo danés quiere proteger determinados aspectos económicos. Por tanto los criterios de cálculo de la sanción se orientan en el impacto económico causado. En casos de fraude (incluyendo fraude fiscal) la cantidad de la sanción entre una y dos veces de la cantidad defraudada<sup>40</sup>.

## III. HOLANDA

### 1. Ámbito de aplicación

#### a) Ámbito material

Holanda es un país pionero en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que no limita tal responsabilidad a determinados delitos –como por ejemplo en España– sino como hemos visto en caso de Dinamarca la responsabilidad hipotética engloba todas las infracciones<sup>41</sup>. Este amplio ámbito de aplicación tiene

---

35. Vid. *Valenzano, A.* “Main aspects of corporate criminal liability ‘ex crimine’ in Northern European countries: Denmark, Sweden and Finland” in *Fiorella, A. / Stile, A. M.* (ed.), *Corporate criminal liability and Compliance Programs Volume I, Liability ‘ex crimine’ of legal entities in member states*, Jovene Editore, Napoles, 2012, pp. 463-481, p. 469.

36. *Ibid.*

37. Vid. *Valenzano, A.* (*op. cit.*) p. 469 con ult. ref.

38. Vid. *Elholm, T.* (*op. cit.*), p. 324.

39. *Ibid.*

40. Vid. *Elholm, T.* (*op. cit.*), p. 324.

41. *Tricot, J.* “Corporate criminal liability in Belgium, Netherland and Luxembourg” in *Fiorella, A. / Stile, A. M.* (ed.), *Corporate criminal liability and Compliance Programs Volume I, Liability ‘ex crimine’ of legal entities in member states*, Jovene Editore, Napoles, 2012, pp. 365-389, p. 374. Sobre el desarrollo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas vid. *Verstraeten, R. / Franssen V.*, “Collective entities as subjects of criminal law. The case of Belgium and the Netherlands” in *Fiorella, A. / Stile, A. M.* (ed.), *Corporate criminal liability and Compliance programs*, Jovene Editore, Napoles, 2012, pp. 253-311, p. 253 ss.; *Fundamental Vervaele*,

obviamente límites prácticos que se reflejan también en la jurisprudencia. De este modo, en una decisión del 2 de junio de 1992 la Corte de Casación ha considerado que la empresa, empleadora de un piloto que ha pulverizado un insecticida infringiendo la Ley de Agricultura no puede ser responsable penalmente<sup>42</sup>.

## b) Ámbito personal

El Código Civil holandés incluye en el ámbito de las personas jurídicas también comunidades religiosas y entidades públicas<sup>43</sup>. Además el precepto penal de la persona jurídica (Art. 51 del Código Penal holandés) es aún más amplio que el concepto civilista. El concepto penal engloba todas las personas jurídicas salvo sociedades unipersonales<sup>44</sup>. Es ésta una de las diferencias más destacadas con el ordenamiento danés, donde cómo hemos visto se imputa también a sociedades unipersonales –aunque limitando la aplicación a sociedades con una estructura de organización con cierta complejidad– (*vid supra*). Desde el punto de vista político criminal parece una solución muy acertada para evitar una criminalización excesiva. Los programas de cumplimiento despliegan además su pleno potencial en organizaciones más complejas donde pueden crear un contrapeso a factores criminógenos propios de organizaciones como la dinámica de grupos.

Art. 51.3 del Código Penal holandés hace referencia incluso a entes sin personalidad jurídica propia, por ejemplo en caso de la disolución de la persona jurídica, en el trascurso o después de la investigación penal. Cómo hemos visto también en el caso danés aquí estamos ante un solapamiento de aspectos mercantiles y penales en transacciones de fusiones y adquisiciones de empresas. Los riesgos penales encubiertos pueden tener graves consecuencias económicas para la empresa adquirente.

Las entidades de derecho público son igualmente responsables penalmente, aunque en la práctica por razones constitucionales se aplica en una medida mucho menor<sup>45</sup>. La doctrina se mantiene dividida en relación a la falta de responsabilidad penal de entidades públicas<sup>46</sup>. Uno de los casos más emblemático es el siguiente: En el aeropuerto militar de *Volkel* se habían producido, en varias ocasiones, contaminaciones de queroseno por una fuga de un depósito de carburante, lo que constituye un delito medioambiental<sup>47</sup>. Las primeras veces, el Ministerio de defensa había

...

J. “Societas/universitas delinquere et puniri potest, ¿La experiencia holandesa como modelo para España?”, Consejo General Poder Judicial, Estudios de Derecho Judicial, N.º 115, 2007, pp. 11-63; *De Doelder, H.* “Criminal Liability of Corporations: A Dutch Update”, en *Sieber et. al.*, *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht*, Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, Carl Heymanns, Colonia, Munich, 2008, p. 563-576.

42. HR 2 juin 1992, NJ, 1992, 754, *vid* sobre esta cuestión *Tricot, J.* (*op. cit.*), p. 375.

43. *Tricot, J.* (*op. cit.*), p. 375.

44. *Ibid.*

45. *Tricot, J.* (*op. cit.*), p. 376 s. con ult. ref.

46. *Tricot, J.* (*op. cit.*), p. 377.

47. Sobre este caso *vid. Vervaele, J.* (*op. cit.*), p. 46 ss.; *De Doelder, H.* (*op. cit.*), p. 573 ss.

podido evitar un procedimiento penal aceptando la propuesta de la fiscalía (*transaction offer*), pero la reincidencia obligó al Ministerio Fiscal a emprender la acción pública contra el Ministerio de defensa<sup>48</sup>. Aunque el tribunal de instancia declaró al Estado penalmente responsable, no impuso ninguna sanción<sup>49</sup>. El Tribunal supremo decidía sin embargo, que como norma general, el estado actúa en el interés general y por tanto no es posible, que el estado sea responsable penalmente para sus actos<sup>50</sup>. *Vervaele* pone de manifiesto, que esta decisión concede al Estado una inmunidad penal absoluta, ya que los procesamientos penales son *de facto* imposibles<sup>51</sup>.

## 2. La imputación

La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Art. 51 CP)<sup>52</sup> se basa en un sistema complejo, calificado por la doctrina como “vasos comunicantes”<sup>53</sup>. Los criterios de imputación han sido perfilados poco a poco por la jurisprudencia. En el caso *IJzerdraad* de 1954, el Hoge Raad (Tribunal Supremo) estimó, en materia de responsabilidad penal del contratista, que no todas las faltas cometidas en una empresa pueden considerarse manifestación de su esfera de actuación; deben situarse en la esfera de poder del contratista y él debe haberlas aceptado de manera general<sup>54</sup>.

Los criterios de imputación han sido perfilados aún más por otro caso emblemático, *Slavenburg*<sup>55</sup>: Una investigación judicial llevada a cabo en este banco dio lugar al arresto del director de esta entidad financiera y a dos juicios importantes del Tribunal Supremo<sup>56</sup>. *Vervaele* resume los criterios de responsabilidad utilizados por el Tribunal, que se basa en el caso *Ijzerdaad*, de la siguiente manera<sup>57</sup>: “[N]o se exige que el dirigente tenga conocimiento de las infracciones específicas por las que se establece la cualidad de

48. *De Doelder, H. (op. cit.)*, p. 573; *Vervaele, J. (op. cit.)*, p. 46.

49. *Vervaele, J. (op. cit.)*, p. 46. Tribunal de ‘s-Hertogenbosch, 1 de febrero de 1993, NJ 1993, 257.

50. *De Doelder, H. (op. cit.)*, p. 574.

51. *Vervaele, J. (op. cit.)*, p. 47.

52. Fundamental *Vervaele, J. (op. cit.)*, p. 28 ss. con ult. ref.

53. Sobre los “vasos comunicantes” *Vervaele, J. (op. cit.)*, p. 42: “El elemento determinante para la punibilidad por la dirección de hecho no es tanto la función informal cuanto que la persona haya omitido efectivamente ejercer un control suficiente, estando obligada a ello en el plano funcional. Conforme al Derecho holandés, la punibilidad por la dirección de hecho necesita al menos una intención condicional en relación con la comisión de comportamientos ilícitos. Se exige por tanto algún reproche de culpa. La obligación de cuidado puede consistir en órdenes, medidas, medios y control. Cuanto mayor sea la obligación de cuidado que se atribuye al dirigente de hecho (¿él era el encargado por excelencia o había otros igualmente involucrados?), más se espera de él actividades dirigidas a prevenir o poner fin a los comportamientos ilícitos (=vasos comunicantes). La base de la responsabilidad descansa en el incumplimiento por razón de su función.”

54. *Tricot, J. (op. cit.)*, p. 367 f. Sobre la doctrina *IJzerdraad* cfr. *Vervaele, J. (op. cit.)*, p. 30 ss. con ult. ref.

55. HR, 19 novembre 1985, NJ, 1986, p. 125. Fundamental sobre los criterios de imputación en este caso *Vervaele, J. (op. cit.)*, p. 39 ss. con ult. ref.

56. *Vervaele, J. (op. cit.)*, p. 40 s.

57. *Vervaele, J. (op. cit.)*, p. 41.

autor en el seno de la persona jurídica y que constituyen, por tanto el fundamento de su propio procesamiento sobre la base del art. 51, apartado 2 inciso 2 del Código penal”.

En el año 2003 la Corte Suprema dictó una importante decisión que define las condiciones de aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en la que ha determinado que el criterio de imputación es la imputación razonable de un hecho ilícito como base la responsabilidad penal<sup>58</sup>.

La comisión de los hechos debe haber tenido lugar *en la esfera empresarial* que La Corte resume en cuatro grupos de circunstancias que permiten la determinación de dicho criterio<sup>59</sup>:

- Un hecho cometido por una persona trabajando para la entidad, independientemente de una relación contractual laboral.
- El comportamiento corresponde a la actividad habitual de la entidad.
- La empresa ha obtenido un beneficio de los hechos.
- La infracción ha sido cometido en nombre de la entidad y que la empresa ha aceptado tal comportamiento. La aceptación incluye no tomar medidas razonables para la prevención de los hechos.

### 3. Las penas

El modelo holandés no tiene ningún régimen especial que regule las sanciones para las personas jurídicas<sup>60</sup>. De las sanciones generales previstas en el Código Penal se puede aplicar la multa, el embargo de ciertos bienes y por ejemplo la publicación de la sentencia. La multa es la sanción por excelencia en los distintos ordenamientos jurídicos, pero la publicación de la sanción ha mostrado en otros ámbitos, por ejemplo el bancario, un gran poder disuasorio<sup>61</sup>. El comiso de beneficios ilícitos obtenidos (Art. 36 Código Penal) y la indemnización por daños causados (Art. 36 f. Código Penal) son otras de las medidas previstas<sup>62</sup>.

El Código Penal holandés tiene un sistema escalonado para categorizar las sanciones en diferentes categorías<sup>63</sup>: El máximo para la primera categoría se eleva a 370 Euros, por la sexta categoría la cantidad máxima asciende a 740.000 Euros. Para poder adaptar la sanción al tamaño de la persona jurídica, el Art. 23 del Código Penal permite imponer una multa de la categoría superior<sup>64</sup>.

---

58. Tricot, J. (*op. cit.*), p. 381 s.

59. Tricot, J. (*op. cit.*), p. 382.

60. Tricot, J. (*op. cit.*), p. 386 s.; De Doelder, H. (*op. cit.*) 574.

61. *Ibid.* Cfr. también De Doelder, H. (*op. cit.*) p. 574 s.

62. Tricot, J. (*op. cit.*), p. 387.

63. Tricot, J. (*op. cit.*), p. 387.

64. *Ibid.* Con referencia a Keulen, B.F./Gritter, E. “Corporate criminal liability in the Netherlands”, in *Netherlands Reports to the Eighteenth International Congress of Comparative Law*, 2010, pp. 553-567, p. 560.

Estas medidas se complementan por las previstas en el Código penal económico. Esta normativa –anterior a la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas– prevé entre otras la prohibición parcial o completa de las actividades de la persona jurídica por un tiempo máximo de un año, la designación de un interventor, la obligación de realizar las actividades que han sido omitidas ilegalmente, y la prohibición de obtener créditos de autoridades públicas por una duración máxima de dos años<sup>65</sup>.

#### 4. Aspectos procesales y estratégicos de la defensa

El Código Penal holandés incluye una regulación detallada a las personas jurídicas. Está será representada por uno de sus directivos (Art. 528) y se reconoce determinados derechos procesales, como la de consultar expertos o apelar en nombre de la persona jurídica<sup>66</sup>. La Corte Suprema ha reconocido que las declaraciones de un dirigente son comparables a las declaraciones del acusado y por tanto aplica el Derecho de silencio<sup>67</sup>. Esta opción abre la posibilidad de optar por una estrategia en la defensa, crear un “blindaje” informativo. El proceso penal permite la representación por varios –incluso todos– los directivos que a su vez pueden acogerse al derecho a silencio<sup>68</sup>. Otra estrategia de defensa es mostrar que la empresa no ha tenido la oportunidad de evitar el hecho delictivo –dicho de otro modo, por haber tenido implantado un programa de Compliance eficaz–, lo que da lugar a la exención de la responsabilidad penal de la misma<sup>69</sup>.

### IV. CONCLUSIONES

Tanto el modelo danés como el modelo holandés tienen un enfoque pragmático. Mientras en Holanda, las medidas de prevención forman parte de la estrategia de defensa, en Dinamarca se está planteando la posibilidad de eximir personas jurídicas en caso de que no se haya podido evitar la comisión de los hechos delictivos, abriendo camino de este modo al reconocimiento de estrategias preventivas o dicho de otro modo, programas de Compliance. Ambos modelos de responsabilidad penal facilitan por sus laxos criterios la imputación de las personas jurídicas, pues requiere un nivel probatorio menor.

---

65. *Tricot, J. (op. cit.)*, p. 387 con ult. ref.; *De Doelder, H. (op. cit.)*, p. 574 s.

66. *Tricot, J. (op. cit.)*, p. 388.

67. HR, 13 de octubre de 1981, NJ, 1982, 17. Sobre esta cuestión vid. *Tricot, J. (op. cit.)*, p. 388.

68. *Ibid.*

69. *Tricot, J. (op. cit.)*, p. 383.