

LOS ENTES COLECTIVOS COMO SUJETOS DEL DERECHO PENAL. SU
TRATAMIENTO EN EL CÓDIGO PENAL

Fernando de la Fuente Honrubia

Doctor en Derecho. Profesor Asociado de Derecho Penal. Universidad de Alcalá

ADPCP, Vol. LV, 2002

<http://www.cienciaspenales.net>

Los entes colectivos como sujetos del Derecho Penal. Su tratamiento en el Código Penal

FERNANDO DE LA FUENTE HONRUBIA

Doctor en Derecho. Profesor Asociado de Derecho Penal. Universidad de Alcalá

1. INTRODUCCIÓN (1)

El Código Penal no realiza una caracterización propia de las agrupaciones de personas que pueden intervenir en hecho delictivo. En el ámbito penal rigen las mismas categorías que en ámbito civil, si bien, como veremos más adelante, la personalidad jurídica no tiene la misma relevancia que en el Derecho civil; lo realmente importante en Derecho penal es la proyección delictiva de la asociación. Sin embargo, no existe en el Código Penal una concreción suficiente que determine con claridad si en la tipificación de los supuestos se considera la intervención de cualquier agrupación o de agrupaciones concretas.

2. LOS ENTES COLECTIVOS EN EL LIBRO I DEL CÓDIGO PENAL (PARTE GENERAL)

2.1 En la responsabilidad por comisión de delitos y faltas utilizando medios o soportes de difusión mecánicos (art. 30), tienen res-

(1) La primera cita de las obras se realiza completa. En las citas de libros se señala la palabra clave que identifica la cita abreviada en las posteriores reseñas.

ponsabilidad subsidiaria los directores de la publicación o programa en que se difunda, los directores de la empresa emisora o difusora y los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora, respectivamente.

La deficiente redacción del CP en este artículo hace necesario puntualizar ciertos aspectos. No se debe entender criminalmente responsable al que formalmente ostente la denominación de director, por mucho que, normalmente, confluyan en este cargo labores de control, supervisión y mando. Así debe interpretarse como tal aquel que de forma positiva u omisiva haya admitido o conformado la comisión del delito a través de los citados medios, y tenga capacidad de hecho o de derecho para llevarlo a efecto (2).

Respecto de la responsabilidad sucesiva que este artículo establece, puede entenderse, o bien como una responsabilidad sin culpabilidad, basada en un hecho ajeno y cimentada en la función que se desempeña, es decir, una responsabilidad derivada de la *culpa in vigilando*, o por el contrario, que estas responsabilidades sucesivas sólo pueden exigirse si las personas a las que se hace referencia son autores conforme al artículo 28, respecto del que el artículo 30 representa una reducción, no una ampliación (3).

2.2 Artículo 31: «El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación se obre».

Se trata de una cláusula de extensión de la tipicidad a intervinientes en delitos especiales propios en los que no concurre la cualidad, condición o relación que exige el tipo. El concepto de persona jurí-

(2) En este sentido, QUINTERO OLIVARES, «Comentario al art. 30 CP», en: Quintero Olivares (dir.)/Valle Muñiz (coord.), *Comentarios al nuevo CP*, Pamplona, Aranzadi, 1996, p. 317. Este autor afirma que «esa referencia a cargos puede pecar de cierto simplismo, pues la mención al "Director" en ese caso, no puede aludir a un concepto normativo mercantil, ya que en tal caso bastaría con que nadie tuviera ese "nomen" en la correspondiente empresa para que la regla no pudiese ser aplicada. Tal conclusión es inadmisibles, sobre todo porque ya se ha advertido que esos "directores" tienen que haber sido autores (en sentido penal) de la parte del hecho que les corresponda, y por tanto esa regla puede interpretarse conforme al principio de control efectivo del hecho...».

(3) Cfr. COBO/VIVES, *Derecho Penal, parte especial (DP PE)*, 5.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 761.

dica utilizado debemos entenderlo en sentido amplio como cualquier ente con capacidad autónoma para adquirir derechos y obligaciones y con capacidad para interferir, lesionar, modificar o alterar bienes jurídicos protegidos (4). El concepto de administrador de hecho o de derecho, debemos entenderlo como cualquier representante en sentido amplio, con funciones de administración, dirección o ejecución, que haya llevado a efecto el delito en nombre de una agrupación en la que concurren las cualidades, circunstancias o condiciones típicas (5).

(4) A este respecto, véase RODRÍGUEZ MOURULLO, «Comentario al art. 31», en: Rodríguez Mourullo (dir.)/Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Madrid, Civitas, 1997, p. 178. Este autor entiende, sin embargo, que sólo quedan incluidas en este precepto las asociaciones de interés particular, cualquiera que sea su clase, personalista o de capitales, y el tipo de su responsabilidad, limitada, ilimitada o mixta. Quedarían, sin embargo, fuera los grupos de hecho, las uniones sin personalidad y los patrimonios separados. Esta interpretación restrictiva, a mi juicio, sería incoherente con el tenor del precepto, ya que ¿cómo puede ser típica la actuación en nombre de personas jurídicas y físicas y no la actuación en nombre de uniones sin personalidad jurídica tales como comunidades de bienes donde pueden concurrir ciertas cualidades o condiciones típicas en materia p.ej. fiscal?

(5) A este respecto, véase, entre otros, VIVES ANTÓN, «Comentario al art. 31», en: Vives Antón (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, II, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 292, quien equipara administrador de hecho a administrador de derecho cuando el primero, «por actos concluyentes, haya adoptado una posición equiparable a la de los administradores de derecho». Más explícitamente sobre este problema, RODRÍGUEZ MOURULLO, «Comentario al art. 31», en: Rodríguez Mourullo (dir.)/Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios*, 1997, pp. 177 y ss. Este autor pone de manifiesto la existencia de dos sectores doctrinales bien diferenciados.

Así un primer sector doctrinal, al que me adhiero, en una interpretación amplia entiende como administrador de hecho «cualquier persona que de hecho manda en la sociedad (p.ej., accionista mayoritario que desde atrás impone sus decisiones a los administradores de derecho) o que de algún modo actúa en nombre de la sociedad (v.gr. apoderado)»: RODRÍGUEZ MOURULLO, *op. cit.* p. 177; véase a este respecto la postura que mantiene QUINTERO OLIVARES, «Comentario al art. 30 CP», en: Quintero Olivares (dir.)/Valle Muñiz (coord.), *Comentarios*, 1996, pp. 318-319, quien mantiene que la consecuencia indeseable de defender una interpretación restrictiva es clara: «el beneficio de impunidad de sujetos que materialmente han dado lugar a la lesión del bien jurídico tutelado».

Otro sector doctrinal entiende, sin embargo, en una interpretación restrictiva que administrador de hecho sólo puede serlo «quien tiene atribuidas de hecho las mismas funciones de gobierno y representación que la ley y los estatutos atribuyen a los administradores de derecho, si bien no poseen formalmente esta condición (administradores designados que actúan antes de aceptar el cargo, o que actúan con mandato vencido, administradores que han sido nombrados sin advertir que concurren causas insalvables de prohibición, incapacidad, inhabilitación, etc.)»: RODRÍGUEZ MOURULLO, *op. cit.*, p. 177. Quedarían fuera, por tanto, de la categoría de administrador de hecho los apoderados, los Directores-Gerentes, los Directores Generales. Parece no obstante que este autor se adhiere a esta interpretación restrictiva de administrador de

2.3 Responsabilidad civil: Como responsables civiles por la comisión de un hecho delictivo las agrupaciones pueden ser responsables en los siguientes casos:

a) Responsables directos: Artículo 117: «Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda».

b) Responsables subsidiarios privados en defecto de los que lo sean criminalmente (art. 120. 2 a 5.º): «a) Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos o faltas cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212 de este Código; b) Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción; c) Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios; d) Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos o faltas cometidos en la utilización de aquéllos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas».

hecho cuando afirma que la misma es la única «que se compece con lo previsto en los artículos 290 y 293 (delitos societarios), pues sólo quien actúa como administrador de derecho puede falsear las cuentas o negar el ejercicio de suscripción preferente: RODRÍGUEZ MOURULLO, *op. cit.*, p. 178.

Sin embargo, en coherencia con la posición manifestada, creo que no es posible buscar un paralelismo férreo entre la regulación del artículo 31 y de los delitos societarios, dado que en la primera se persigue dar solución a los problemas de impunidad derivados de la realización de un delito especial propio y por tanto determinar quién es verdaderamente el autor del hecho. En la segunda, se delimita el sujeto activo por su nivel legal de competencia en relación a la lesión del bien jurídico específicamente tipificada.

Igualmente, y con mayor claridad en este caso, se debe entender persona jurídica como agrupación de personas estructural y jerárquicamente adecuada para acoger los distintos supuestos típicos, teniendo en cuenta además la contraposición que con las personas naturales realiza el CP (6).

c) Responsables subsidiarios públicos (art. 121): «El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria».

En contraposición con los entes privados, los entes públicos sólo responden subsidiariamente de las consecuencias civiles de delitos llevados a cabo por personal a su servicio. Según el tenor literal del artículo podrían quedar excluidas las faltas, pero desde la entrada en vigor del CP la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, por criterios de justicia material, ha postulado una interpretación amplia del precepto donde quedan incluidos delitos y faltas (7).

(6) En lo relativo a estos arts. cfr., entre otros, QUINTERO OLIVARES, «Comentario al art. 120 CP», en: Quintero Olivares (dir.)/Valle Muñiz (coord.), *Comentarios*, 1996, p. 584; SUÁREZ GONZÁLEZ, «Comentario al art. 120 CP», en: RODRÍGUEZ MOURULLO (dir.)/Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios*, 1997, pp. 350 y ss.; MONTÉS PENADÉS, «Comentario al art. 120 CP», en: Vives Antón (coord.), *Comentarios*, II, 1996, pp. 636 y ss.

(7) Véase entre otros: MONTÉS PENADÉS, «Comentario al art. 121 CP», en: Vives Antón (coord.), *Comentarios*, 1996, pp. 645, quien comparte con SOTO NIETO, «Responsabilidad civil del Estado por delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad», LL 1986-3, pp. 959 y ss., que se trata de una «grave omisión» derivada de un lapsus legislativo, que se corrobora por la incoherencia que guardaría respecto del artículo 120 que se refiere a «delitos y faltas» en cada uno de sus apartados; SUÁREZ GONZÁLEZ, «Comentario al art. 121 CP», en: RODRÍGUEZ MOURULLO (dir.)/JORGE BARREIRO (coord.), *Comentarios*, 1997, pp. 353 y ss.: Este autor entiende que fue injustificada la exclusión de las faltas en sede parlamentaria y alude a la STS 11-I-97 que ya ha señalado que las infracciones constitutivas de faltas no deben ser excluidas del ámbito del presente artículo; QUINTERO OLIVARES, «Comentario al art. 121 CP», en: QUINTERO OLIVARES (dir.)/VALLE MUÑIZ (coord.), *Comentarios*, 1996, p. 587, quien critica que el legislador se haya olvidado de incluir las faltas, «siendo así que entre estas se incluyen imprudencias leves que pueden determinar la muerte», y lo cali-

2.4 Consecuencias accesorias: Estas sanciones penales se regulan en el artículo 129 CP:

«1. El Juez o Tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias:

a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años.

b) Disolución de la sociedad, asociación o fundación.

c) Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

d) Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviere carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años.

e) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años.

2 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.

3 Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma».

Una interpretación restrictiva del precepto conlleva su aplicación a entes con *proyección económica*, con o sin ánimo de lucro, quedando fuera otras uniones de personas (p.ej. ciertas comunidades de bienes o propietarios, o ciertas colectividades) (8). Una interpretación extensiva, que comparto, englobaría dentro del ámbito de aplicación del tipo a todo ente con *proyección delictiva* que de *facto* pueda ser soporte o medio para la comisión de un delito, con independencia de su *proyección económica*.

fica como «incomprensible si se atiende al fundamento de la reparación a cargo de las Administraciones Públicas, fundada en razones objetivables y que, por eso mismo, no hay motivo para limitar en función de la mayor o menor gravedad cuantitativa del injusto cometido por el autor».

(8) Tácitamente, entre otros, JORGE BARREIRO, A, «Comentario al art. 129 CP», en: Rodríguez Mourullo (dir.)/Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios*, 1997, pp. 365 y ss.

Respecto de estas sanciones aplicables a entes colectivos, cabe realizar las siguientes observaciones:

1.^a En lo relativo a la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias, en primer lugar ha de negarse su consideración como penas (9), puesto que, de una parte, no aparecen recogidas en el catálogo del artículo 33 CP, y de otra parte, sólo comparten con la pena alguno de sus fines, pero en cualquier caso, sin el mismo alcance (10).

(9) Como así defiende ZUGALDÍA ESPINAR, «Delitos contra el medio ambiente y responsabilidad criminal de las personas jurídicas», en: Bacigalupo Zapater (dir.), *Empresa y delito en el nuevo CP*, 1997, p. 221; «Las penas previstas en el art. 129 del Código penal para las personas jurídicas (consideraciones teóricas y consecuencias prácticas)», PJ 46, 1997, p. 327; tb. en: «La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho penal español», Homenaje Valle Muñiz, 2001, pp. 893-894; en: «Vigencia del principio *societas delinquere non potest* en el moderno Derecho penal», Hurtado Pozo/Del Rosal Blasco/Simons Vallejo, *Responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp. 250-251; mantienen la misma postura en la doctrina española, BUSTOS RAMÍREZ, *Derecho Penal, Parte General (DP, PG)*, 3.^a ed., 1997, p. 245; ARROYO ZAPATERO, «Derecho penal económico y Constitución», RP 1, 1998, p. 14; BACIGALUPO SAGESSE, «Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas en el Código penal de 1995», en: Bacigalupo Zapater (dir.), *Curso DP económico*, Madrid, Marcial Pons, 1998, pp. 71 y ss.; *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, Bosch, 1998, pp. 278 y ss.; CARMONA RUANO, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», CuadDJ, 1998-X, pp. 294 y ss., quien entiende que se trata de penas «por cuanto responden a la definición clásica de éstas de privación o restricción de bienes jurídicos prevista por el legislador e impuesta por un órgano jurisdiccional al culpable de una infracción penal»... no pudiéndose sostener que «se trata de penas cuando el legislador así las define y sólo por esta razón y que, sin embargo, adquieren distinta naturaleza por el mero hecho de que el legislador eluda darles ese nombre»; ZUÑIGA RODRÍGUEZ, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 215; manteniendo una posición ecléctica, ECHARRI CASI, *Sanciones a personas jurídicas en el proceso penal: Las consecuencias accesorias*, Navarra, Aranzadi, 2003, p. 105, quien manifiesta que «la consideración de las consecuencias accesorias como penas, aunque no sea la más adecuada no resulta ni mucho menos absurda», dado que el artículo 129 CP impone verdaderas sanciones a las personas jurídicas bajo la ficción semántica de «consecuencias accesorias», evitando así su denominación de penas o medidas de seguridad.

(10) Cfr. GRACIA MARTÍN, en: Gracia Martín (coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pp. 386-387; en el mismo sentido: DE LA FUENTE HONRUBIA, «Tendencias político-criminales en la responsabilidad penal de las personas jurídicas», RICADE 42, 1997, p. 26; LAMO RUBIO, *El CP 1995 y su ejecución, Aspectos prácticos de la ejecución penal*, Madrid, J.M. Bosch, 1997, p. 401; MAPELLI CAFARENA, «Las consecuencias accesorias», RP 1, 1998, p. 48; FEIJÓO SÁNCHEZ, «Cuestiones básicas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de otras personas morales y de agrupaciones y asociaciones de personas», RBCCR, año 7, núm. 27, 1999, pp. 35-36; *Sanciones a empresas por delitos contra el medio ambiente*, 2002, p. 100, quien entiende que «no es obligatorio llegar a la con-

En segundo lugar, ha de negarse su consideración como medidas de seguridad (11) puesto que si el fundamento principal de las medidas de seguridad es la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito (art. 6 CP), y que supone la «probabilidad de comisión de nuevos delitos» (art. 95.2.^a), resulta evidente que no son adecuadas para las personas jurídicas, incapaces de delinquir (12).

clusión de que las penas en sentido estricto implican mayores garantías que otras sanciones penales. Las personas jurídicas carentes de personalidad no se verán afectadas por una resolución judicial si el aplicador del Derecho tiene sólo en cuenta la necesidad de prevenir futuros peligros para bienes jurídicos y no la necesidad de retribuir una infracción de la norma de conducta»; DE LA CUESTA ARZAMENDI, «Personas jurídicas, consecuencias accesorias y responsabilidad penal», en: Nieto Martín, A. (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, Vol I, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, 2001 (Homenaje Barbero, I), p. 979; FERNÁNDEZ TERUELO, «Las consecuencias accesorias del art. 129 CP», en: Quintero Olivares/Morales Prats (Coords.), *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios en memoria del Prof. José Manuel Valle Muñiz*, Pamplona, Aranzadi, 2001 (Homenaje Valle Muñiz), p. 279; DEL ROSAL BLASCO/PÉREZ VALERO, en: Hurtado Pozo/Del Rosal Blasco/Simons Vallejo, *Responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, 2001, p. 38; LUZÓN PEÑA/PAREDES CASTAÑÓN, en: Luzón Peña (dir.), *Enciclopedia Penal Básica*, Granada, Comares, 2002, (EPB), p. 283; OCTAVIO DE TOLEDO, «Las consecuencias accesorias de la pena de los arts. 129 y similares del CP», en: Díez Ripollés/Romeo Casabona/Gracia Martín/Higuera Guimerá (eds.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo, Libro Homenaje al Prof. Dr. D. José Cerezo Mir*, Madrid, Tecnos, 2002 (Homenaje Cerezo Mir), p. 1133; TAMARIT SUMALLA, «Las consecuencias accesorias del art. 129 CP. Un primer paso hacia un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas», en: *Homenaje Cerezo Mir*, 2002, p. 1163.

(11) Defienden su consideración como medidas de seguridad en la doctrina: MOLINA BLÁZQUEZ, *La aplicación de la pena. Estudio práctico de las consecuencias jurídicas del delito*, Barcelona, J.M. Bosch, 1996, p. 110 (aunque sin explicar por qué); SALAS CARCELLER, «Consecuencias accesorias», en: Pozas Cisneros (dir.), *Penas y medidas de seguridad en el NCP*, Madrid, CGPJ, 1996, pp. 326-327, quien las califica como medidas de seguridad postdelictuales; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, en: Conde-Pumpido (dir.)/Albácar López, *CP. Doctrina y jurisprudencia*, Madrid, 1997, p. 1563; GARCÍA ARÁN, «Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en: *I Congreso Hispano-Italiano de DP económico, Colección cursos, congresos y simposios*, núm. 45, Universidade da Coruña, 1998, p. 48; tb. en: Cerezo Mir/Suárez Montes/Beristáin Ipiña/Romeo Casabona (eds.), *El nuevo Código penal: Presupuestos y Fundamentos. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Ángel Torío López*, Granada, Comares, 1999 (Homenaje Torío), pp. 326-327, aunque calificándolas como medidas de seguridad «sui generis»; en un sentido similar, ECHARRI CASI, *Sanciones*, 2003, pp. 110-111.

(12) Cfr. SERRANO BUTRAGUEÑO, «Ideas generales sobre la responsabilidad penal del empresario. Consecuencias accesorias para la empresa», en: Serrano Butragueño y otros (coords.), *El NCP y su aplicación a empresa y profesionales*, Vol. 2, Madrid, Recoletos, 1996, pp. 47-48; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *DP económico*, PG, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 231; FERNÁNDEZ TERUELO, en: *Homenaje Valle Mu-*

La postura más correcta sobre la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias es la que las considera como un *tertium genus* de las consecuencias jurídicas del delito. Como tales, como sostiene Luzón Peña, tienen una finalidad preventiva (agravada o reforzada): En la medida en que son accesorias de las penas, a las que acompañan, tienen finalidad disuasoria y, por tanto, preventivo-general, pues refuerzan la eficacia disuasoria de aquéllas frente a potenciales delinquentes, al amenazarles con privarles de disfrutar o utilizar los instrumentos del delito, aunque formalmente sean ajenos, o al implicar la amenaza de inutilizar aquellos objetos o entidades, aunque sean de ajena titularidad, que puedan utilizar como instrumentos del delito. Además, tienen una evidente finalidad preventivo especial –reforzando la de las penas o eventualmente medidas a las que acompañan–, ya que pretenden evitar que los sujetos que han delinquido y por tal motivo potencialmente peligrosos utilicen nuevamente instrumentos –objetos o personas jurídicas– para el delito (o incluso que otros sujetos distintos los vuelvan a utilizar aprovechando su idoneidad al efecto), o impedir que se beneficien de los efectos del delito y ello, al resultarles rentable, les refuerce en su idea de persistir en el futuro, o que materialmente les facilite o aumente su capacidad de seguir delinquiendo (13).

ñiz, 2001, p. 280.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Homenaje Barbero*, I, 2001, pp. 976-977; DEL ROSAL BLASCO/PÉREZ VALERO, en: Hurtado Pozo/Del Rosal Blasco/Simons Vallejo, *Responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, 2001, pp. 40 y ss.; LANDROVE DÍAZ, *Consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª ed., Madrid, Tecnos, 2002, p. 128; LUZÓN PEÑA/PAREDES CASTAÑÓN, en: Luzón Peña (dir.), *EPB*, 2002, pp. 283-284; MIR PUIG, *Derecho penal, Parte General (DP, PG)*, 6.ª ed., Barcelona, Reppertor, 2002, p. 749; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Manual de Derecho penal, Parte General, (DP PG)*, 5.ª ed., 2002, p. 626; rebatiendo esta posición, ECHARRI CASI, *Sanciones*, 2003, pp. 113-114, quien entiende que «la imposición de medidas de seguridad a las personas jurídicas habría de justificarse en la existencia de algún tipo de nexo entre el delito cometido y la persona jurídica, sea que el hecho delictivo se ejecuta dentro de la esfera de operaciones o negocios de la sociedad, o bien tiene alguna relación con las actividades sociales, etc.». Desde este punto de vista, para este autor, «no existirían obstáculos insalvables de *lege ferenda* que impidan al legislador la catalogación de estas consecuencias, como mediadas de seguridad referidas a las personas jurídicas, sobre la base de esa peligrosidad objetiva instrumental».

(13) LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995 (EJBCiv), p. 2353; *Curso DP, PG I*, Madrid, Universitas, 1996, p. 60; tb. LUZÓN PEÑA/PAREDES CASTAÑÓN, en: Luzón Peña (dir.), *EPB*, 2002, p. 284; en el mismo sentido, BERDUGO GÓMEZ/ y otros, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General (Lecciones DP PG)*, Barcelona, Praxis, 1996, p. 361; FARALDO CABANA, *Delitos societarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 330; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *DP económico, PG*, 1998, pp. 231-232; MARTÍNEZ RUIZ, «Naturaleza jurídica y criterios de aplicación de las consecuencias accesorias del artículo 129 CP», *RECPC* 01-11, 1999, p. 1; FER-

2.^a La orientación político-criminal de las consecuencias accesorias es la prevención de la continuidad delictiva y los efectos de la misma (art. 129.3) (14). La prevención en la continuidad delictiva implica que el Juez o Tribunal imponga la medida para evitar que la estructura de medios sea nuevamente utilizada para delinquir. A estos efectos el juzgador deberá realizar un juicio de previsibilidad sobre las posibilidades reales, una vez incoado el procedimiento judicial, de que dicha estructura pueda continuar siendo utilizada por el imputado o imputados, o por terceros que suplan a aquéllos en la actividad delictiva. La prevención de los efectos de la actividad delictiva, hace referencia no sólo a la protección de las víctimas que hayan sufrido el delito, sino también a la protección de terceros que, por su especial relación con la sociedad, puedan sufrir las consecuencias directas o indirectas de la actividad delictiva (15).

NÁNDEZ TERUELO, en: *Homenaje Valle Muñiz*, 2001, p. 281, quien pone de manifiesto, sin embargo, que a esta posición podría objetársele que el hecho que su regulación y aplicación sean en sede penal no implica necesariamente que tales medidas tengan por qué ser penales, dado que lo mismo sucede con la responsabilidad civil derivada de delito y nadie discute que tal responsabilidad tenga naturaleza eminentemente penal. Este autor entiende que la diferencia entre ambas instituciones se encuentra en una necesaria presunción *iuris tantum* de penalidad de las consecuencias accesorias y la propia descripción gramatical de la responsabilidad civil, que determina su necesaria extrapenalidad. A estos aspectos, personalmente añadiría un factor aún más determinante: Mientras que la responsabilidad civil es meramente objetiva, es decir, se requiere para su imposición, según el art. 109 CP, que se haya ejecutado «un hecho descrito por la Ley como delito», y además —y esto es lo decisivo— es totalmente renunciable, transigible y sometida a la autonomía de la voluntad de las partes, como consecuencia jurídica propia del Derecho Privado que es, las consecuencias accesorias no tienen tal naturaleza y además exigen un pronóstico de peligrosidad objetiva para delinquir o continuar delinquir, es decir, conllevan un factor de prevención especial criminológico propio y exclusivo del Derecho Penal; DEL ROSAL BLASCO/PÉREZ VALERO, en: Hurtado Pozo/Del Rosal Blasco/Simons Vallejo, *Responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, 2001, p. 36; LANDROVE DÍAZ, *Consecuencias jurídicas del delito*, 5.^a ed., 2002, p. 128; OCTAVIO DE TOLEDO, en: *Homenaje Cerezo Mir*, 2002, p. 1129; TAMARIT SUMALLA, en: *Homenaje Cerezo Mir*, 2002, pp. 1163-1164; en contra, ECHARRI CASI, *Sanciones*, 2003, p. 118, quien entiende que estos argumentos no hacen más que coadyuvar a su consideración como medidas de seguridad propias de las personas jurídicas.

(14) Cfr. DEL ROSAL BLASCO/PÉREZ VALERO, en: Hurtado Pozo/Del Rosal Blasco/Simons Vallejo, *Responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, 2001, pp. 36-37; LUZÓN PEÑA/PAREDES CASTAÑÓN, en: Luzón Peña (dir.), *EPB*, 2002, p. 292; DE LA FUENTE HONRUBIA, Las consecuencias accesorias de clausura y suspensión de actividades (Comentario al auto de 23-VII-2002 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la AN), *RDPCr* 11, 2003, p. 349.

(15) Cfr. FERNÁNDEZ TERUELO, en: *Homenaje Valle Muñiz*, 2001, p. 285; DEL ROSAL BLASCO/PÉREZ VALERO, en: Hurtado Pozo/Del Rosal Blasco/Simons Vallejo, *Responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, 2001, p. 44.

3.^a En cuanto a los sujetos a los que puede imponérsele una consecuencia accesoria, entiendo que puede aplicarse a entes colectivos (en sentido amplio) (16) y a personas individuales (en determinadas circunstancias y cuando su imposición no sea incompatible con el régimen normativo de las penas privativas de derechos) (17). No es posible aplicar consecuencias accesorias a las Administraciones Públicas, aunque sí podrían aplicarse a empresas de titularidad pública o entidades públicas empresariales de gestión indirecta o descentralizada que utilizan formas empresariales para operar en el tráfico jurídico (18).

4.^a En lo referido a los principios que informan las consecuencias accesorias, destaca en primer lugar el de proporcionalidad. A diferencia de las penas, la aplicación de la consecuencia accesoria debe guardar proporción no con el hecho típico cometido por la persona física que actúa en su nombre o representación, o no al menos de forma exclusiva, sino que ha de ponerse en relación fundamentalmente con el fin o fundamento legal de aplicación previsto en el artículo 129.3 (19). En segundo lugar, el principio de subsidiariedad informa las consecuencias accesorias en varios aspectos: *a*) En la intervención del Derecho Penal el legislador penal deberá efectuar un juicio valorativo antes de tipificar la imposición de consecuencias accesorias, analizando si el efecto preventivo puede conseguirse mediante sanciones administrativas o si por el contrario, la protección del bien jurídico y las garantías en la imposición de las medidas concretas hacen preciso su inclusión en el orden jurisdiccional penal (20); *b*) En la aplicación del Derecho Penal el Juez penal, de una parte,

(16) En un sentido similar, FERNÁNDEZ TERUELO, en: *Homenaje Valle Muñiz*, 2001, p. 273 (nota 1); OCTAVIO DE TOLEDO, en: *Homenaje Cerezo Mir*, 2002, p. 1126 (nota 34).

(17) En este sentido, LUZÓN PEÑA/PAREDES CASTAÑÓN, en: Luzón Peña (dir.), *EPB*, 2002, p. 289; cfr. tb. CARMONA RUANO, *CuadDJ*, 1998-X, p. 301.

(18) Véase, FEIJÓO SÁNCHEZ, LL 5551, 2002, p. 6; *Sanciones*, 2002, pp. 186 y ss.; en el mismo sentido, ECHARRI CASI, *Sanciones*, 2003, p. 272.

(19) En el mismo sentido, SILVA SÁNCHEZ, en: Silva Sánchez (coord. ed. española), SCHÜNEMANN/FIGUEIREDO DIAS (coords. generales), *Fundamentos de un sistema europeo de Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*, Barcelona, J.M. Bosch, 1995, (Homenaje Roxin), pp. 363 y ss.; DEL ROSAL BLASCO/PÉREZ VALERO, en: Hurtado Pozo/Del Rosal Blasco/Simons Vallejo, *Responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, 2001, pp. 43 y ss; FEIJÓO SÁNCHEZ, *Empresa y delitos contra el medio ambiente (II)*, LL 5551, 2002, p. 6; OCTAVIO DE TOLEDO, en: *Homenaje Cerezo Mir*, 2002, p. 1135; TAMARIT SUMALLA, en: *Homenaje Cerezo Mir*, 2002, p. 1167; ECHARRI CASI, *Sanciones*, 2003, pp. 257-258.

(20) Cfr. MARTÍNEZ RUIZ, *RECPC* 01-11, 1999, p. 8; FERNÁNDEZ TERUELO, en: *Homenaje Valle Muñiz*, 2001, p. 282.

deberá valorar si el efecto preventivo requerido por el artículo 129 se cumple con la imposición de la medida en la vía penal. En el supuesto de que la imposición de la medida obedezca exclusivamente a fines retributivos, deberá abstenerse de aplicarla, dejando la posibilidad de intervenir a otros órdenes jurisdiccionales, con regulaciones mucho más objetivizadas. De otra parte, en fase de ejecución de las medidas acordadas, el Juez deberá acudir al auxilio de organismos administrativos especializados que garanticen su cumplimiento efectivo (21); c) En la aplicación del catálogo de consecuencias accesorias: el Juez penal debe aplicar la sanción menos gravosa posible siempre y cuando se consiga el efecto preventivo perseguido (22).

5.^a El catálogo de consecuencias accesorias del artículo 129 no es un sistema abierto sino un sistema de *numerus clausus*, pudiendo ser aplicado exclusivamente a los supuestos especialmente previstos en el CP (23). Sobre el alcance de este sistema, en primer lugar entiendo criticable que no se haya previsto la aplicación de consecuencias accesorias, como mínimo, para determinados delitos socio-económicos (24). En segundo lugar, entiendo que sería igualmente

(21) Véase, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *DP económico*, PG, 1998, p. 237, quien entiende que las consecuencias accesorias deben ser aplicadas como uno de los últimos recursos penales cuando las restantes medidas sancionadoras se hayan revelado insuficientes.

(22) En este sentido, FEIJÓO SÁNCHEZ, *Sanciones*, 2002, p. 193; cfr. además, FERNÁNDEZ TERUELO, en: *Homenaje Valle Muñiz*, 2001, p. 287, quien afirma que el criterio más adecuado para la decisión a adoptar por el Juez es el de saneamiento de la empresa, es decir, el Juez debe aplicar preferentemente las medidas que no supongan un final traumático del ente, dado que la aplicación de estas medidas es potestativa. Según mi opinión, esta toma de posición es correcta cuando exista discrecionalidad judicial, pero recordemos que en determinados artículos la aplicación de estas medidas es imperativa, aunque sea la de clausura o disolución (ej. art. 520 CP); en el mismo sentido, OCTAVIO DE TOLEDO, en: *Homenaje Cerezo Mir*, 2002, p. 1135; en un sentido similar, ECHARRI CASI, *Sanciones*, 2003, p. 129.

(23) Cfr. SALAS CARCELLER, en: Pozas Cisneros (dir.), *Penas y medidas de seguridad en el NCP*, 1996, p. 340; AYO FERNÁNDEZ, *Penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias*, Pamplona, Aranzadi, 1997, p. 277; BACIGALUPO SAGESSE, en: Bacigalupo Zapater (dir.), *Curso de DP económico*, 1998, pp. 73 y ss.; GARCÍA VICENTE y otros, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias y costas procesales*, Barcelona, J.N. Bosch, 1998, pp. 382-383; MIR PUIG, *DP, PG*, 6.^a ed., 2002, p. 750; OCTAVIO DE TOLEDO, en: *Homenaje Cerezo Mir*, 2002, p. 1115.

(24) En este sentido, SALAS CARCELLER, en: Pozas Cisneros (dir.), *Penas y medidas de seguridad en el NCP*, 1996, p. 340; ZUGALDÍA ESPINAR, en: Bacigalupo Zapater (dir.), *Empresa y delito en el nuevo CP*, 1997, p. 230; tb. en: *Homenaje Valle Muñiz*, 2001, p. 897; en: Hurtado Pozo/Del Rosal Blasco/Simons Vallejo, *Responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, 2001, p. 256; DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Homenaje Barbero*, I, 2001, pp. 972-973; FERNÁNDEZ TERUELO, en: *Homenaje Valle*

válido optar por una cláusula general que permitiera la aplicación de las consecuencias accesorias a cualquier supuesto en el que el Juez apreciara la concurrencia del presupuesto previsto en el artículo 129.3 (25), o por el actual sistema de previsión en cada delito concreto, siempre y cuando se depurara la técnica legislativa y se rodeara la imposición de las consecuencias accesorias de las debidas garantías (26). En tercer lugar, entiendo que no tiene justificación alguna no haber previsto la aplicación de las consecuencias accesorias en delitos imprudentes graves (27). En cuarto lugar, el CP utiliza un sistema mixto en la tipificación de las consecuencias accesorias en la Parte Especial, concediendo la facultad al Juez de, según los casos, aplicar todo el catálogo del artículo 129, varias consecuencias o una sola. Entiendo que lo más aconsejable sería la utilización de cláusulas abiertas de remisión al catálogo general de forma que, el Juez, atendidas las circunstancias y particularidades del caso, determine cuál es la forma de intervención más acorde a las necesidades preventivas, garantizándose por tanto los principios básicos de la intervención penal (28).

Muñiz, 2001, pp. 292-293; quien añade los delitos de falsificación de moneda y efectos timbrados de los artículos 386 y ss.; ECHARRI CASI, *Sanciones*, 2003, p. 252.

(25) En el mismo sentido, FELIÓ SÁNCHEZ, *RBCCr*, año 7, núm. 27, 1999, p. 42, quien entiende que en estos casos la técnica legislativa puede ser completamente diferente con respecto a las penas. La medida o consecuencia no resulta una respuesta tan estereotipada o prefijada como la pena, ya que está orientada a la solución individual y no retribuye un hecho anterior; y en un sentido similar, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *DP económico*, PG, 1998, p. 237, aunque limitándolo en principio a toda clase de delitos patrimoniales y económicos cometidos en el seno de una empresa.

(26) Cfr. ZUGALDÍA ESPINAR, en: *Homenaje Valle Muñiz*, 2001, p. 897; tb SALAS CARCELLER, en: Pozas Cisneros (dir.), *Penas y medidas de seguridad en el NCP*, 1996, p. 346, quien entiende que «da la impresión que el legislador ha elegido simplemente al azar los supuestos en que la intervención puede decretarse, pues no parece que exista punto de conexión que aglutine tales casos sin concurrencia en los restantes»; LUZÓN PEÑA/PAREDES CASTAÑÓN, en: Luzón Peña (dir.), *EPB*, 2002, p. 289, quienes entienden preferible el sistema de *numerus clausus* desde el punto de vista del respecto al principio de legalidad penal, lo cual puede sin embargo resultar problemático (como *de facto* ocurre) cuando la selección de grupos de delitos no se hace de manera adecuada.

(27) En este sentido, FELIÓ SÁNCHEZ, *Sanciones*, 2002, p. 197, también manifiesta que «no se entiende muy bien –refiriéndose al supuesto típico del artículo 327 CP– la razón político criminal por la cual se ha considerado conveniente aplicar las consecuencias de este precepto sólo a supuestos dolosos pero no a los imprudentes».

(28) En el mismo sentido, PRATS CANUT, en: Quintero Olivares (dir.)/Valle Muñiz (coord.), *Comentarios*, 1996, p. 627, quien entiende preferible haber utilizado una fórmula única de remisión al artículo 129, tal y como hace el artículo 288, de manera que la diversa casuística con que se contempla la remisión y las referencias a modos y a causas diversas de adopción, incluso con referencias específicas al plazo

6.^a En cuanto a los presupuestos sustantivos, en lo referido al alcance de la accesoriadad de las consecuencias accesorias, entiendo que estas medidas son accesorias de la pena que abstractamente viene asignada a cada tipo de la Parte Especial, exigiéndose como mínimo que la conducta del autor individual sea típica y antijurídica (29). Por derivación, en cuanto a la extinción de las consecuencias accesorias, entiendo que, al ser éstas accesorias de la pena abstracta de cada supuesto típico, y que su existencia depende por consiguiente de la concurrencia de un supuesto típico y de una pena que lo castigue y por tanto que se desvalore jurídicopenalmente, en la medida en que esto suceda, la consecuencia accesoria seguirá su propio régimen de ejecución con independencia de la «pena concreta» que se haya podido imponer al sujeto o sujetos intervinientes (30).

7.^a En lo referido al carácter facultativo de la imposición de las consecuencias accesorias, mi opinión es que la opción más adecuada es contemplar la expresión «podrán» del artículo 129.1 como una cuestión puramente terminológica. Para ello hay que poner en relación la cláusula general del artículo 129 con la posterior regulación en la parte especial de los distintos supuestos. Al encontrarnos ante un sistema de *numerus clausus*, y al no poder aplicar los Jueces y Tribu-

de duración, aparecen como perturbadoras y pueden generar dudas acerca de si las medidas referidas en la PE son las contempladas en el artículo 129 o por el contrario son diversas; FERNÁNDEZ TERUELO, en: *Homenaje Valle Muñiz*, 2001, p. 292. En contra, BACIGALUPO SAGESSE, en: Bacigalupo Zapater (dir.), *Curso de DP económico*, 1998, p. 74, quien entiende que esta solución no es acertada, dado que las medidas contempladas en el artículo 129 tienen distinta gravedad, quedando la determinación de las mismas al libre criterio racional del Juez; JORGE BARREIRO, *El sistema de sanciones en el CP español de 1995*, ADPCP 1996, pp. 374-375; MARTÍNEZ RUIZ, *RECPC* 01-11, 1999, p. 1, quien entiende «sumamente discutible, desde las exigencias derivadas del principio de taxatividad y certeza, inmanentes al propio principio de legalidad, la genérica referencia practicada por el legislador en algunos tipos penales al artículo 129 CP, haciendo surgir la duda al intérprete y al Juez o Tribunal, no sólo a qué consecuencia en concreto puede resultar de recibo, sino también en torno a si, llegado el caso, resultaría factible aplicar cumulativamente varias consecuencias». Por ello considera que el legislador debería haber determinado en cada delito la consecuencia aplicable; DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Homenaje Barbero*, I, 2001, p. 972, quien califica la completa remisión al artículo 129 como «un excesivo arbitrio judicial» fuente «de enorme inseguridad jurídica».

(29) En este sentido, LUZÓN PEÑA/PAREDES CASTAÑÓN, en: Luzón Peña (dir.), *EPB*, 2002, p. 291; en un sentido similar, DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Homenaje Barbero*, I, 2001, p. 974; DEL ROSAL BLASCO/PÉREZ VALERO, en: Hurtado Pozo/Del Rosal Blasco/Simons Vallejo, *Responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, 2001, p. 47.

(30) Cfr. AYO FERNÁNDEZ, *Penas, medidas de seguridad*, 1997, p. 279; ECHARRI CASI, *Sanciones*, 2003, pp. 317 y ss.

nales en todos los delitos las consecuencias accesorias, el legislador opta por utilizar una fórmula de estilo, que lo único que indica es que el juzgador tiene opción de aplicarlas cuando el código expresamente así lo prevea. No estamos, por tanto, ante una aplicación discrecional, sino ante una posibilidad de aplicación (31).

8.^a La exigencia de motivación de las consecuencias accesorias prevista en el artículo 129.1 implica que el Juez deba fundamentar no sólo la peligrosidad de la continuidad delictiva y los efectos de la misma, sino también la peligrosidad objetiva de la estructura de medios utilizada (32).

9.^a En cuanto a la prescripción de las consecuencias accesorias, han de distinguirse varios aspectos: En primer lugar, si prescribe el delito del que eventualmente depende su aplicación, prescribe también su posible imposición. En segundo lugar, si prescribe la pena o medida de seguridad prevista para el delito, no prescribe la eventual consecuencia accesoria impuesta (si tiene evidentemente una mayor duración). En tercer lugar, al no existir un régimen normativo propio que regule la prescripción de las consecuencias accesorias, entiendo que de *lege ferenda* debería introducirse en el CP, pues sería inadmisibles que éstas fueran las únicas consecuencias jurídicas que no prescribieran. Entre tanto debe aplicarse el régimen más acorde y paralelo previsto para las penas en el artículo 133 (33).

(31) Sobre este aspecto, cfr. ZUGALDÍA ESPINAR, PJ 46, 1997, p. 341; BACIGALUPO SAGESSE, en Bacigalupo Zapater (dir.), *Curso de DP económico*, 1998, p. 76; SERRANO TÁRREGA, Las consecuencias accesorias para empresas, en: *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial I*, Madrid, Recoletos, 1999, p. 97; FERNÁNDEZ TERUELO, en: *Homenaje Valle Muñiz*, 2001, p. 287; DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Homenaje Barbero*, I, 2001, p. 972; MIR PUIG, DP, PG, 6.^a ed., 2002, p. 749; OCTAVIO DE TOLEDO, en: *Homenaje Cerezo Mir*, 2002, p. 1135 (nota 82), quien entiende que la imposición de estas consecuencias es puramente facultativa y que los supuestos donde se establece imperativamente su imposición son excepciones irrelevantes; ECHARRI CASI, *Sanciones*, 2003, p. 71.

(32) Véase GUINARTE CABADA, en: Vives Antón (coord.), *Comentarios II*, 1996, p. 667; en el mismo sentido, SALAS CARCELLER, en: Pozas Cisneros (dir.), *Penas y medidas de seguridad en el NCP*, 1996, p. 344; AYO FERNÁNDEZ, *Penas, medidas de seguridad*, 1997, p. 271; LAMO RUBIO, *El CP de 1995*, 1997, p. 429; BACIGALUPO SAGESSE, en: Bacigalupo Zapater (dir.), *Curso de DP económico*, 1998, p. 77; GARCÍA VICENTE/ y otros, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias*, 1998, p. 385; GRACIA MARTÍN, en: Gracia Martín (coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 1998, p. 391; SERRANO TÁRREGA, en: *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial I*, 1999, p. 98; ECHARRI CASI, *Sanciones*, 2003, pp. 292-293.

(33) Al tener una duración máxima de cinco años las consecuencias accesorias temporales, prescribirían a los diez años las que tuvieran una duración entre tres y cinco años (art. 133 en relación con el art. 33.2 CP); a los cinco años, las que tuvieran una duración entre seis meses y tres años (art. 133 en relación con el art. 33.3 CP); y

10.^a En cuanto a los presupuestos procesales, en primer lugar, en lo referido al requisito de la «audiencia de los titulares o representantes legales» previsto en el artículo 129.3, su introducción en el CP es necesaria, puesto que la introducción de las consecuencias accesorias no ha sido acompañada de la correspondiente reforma de la LECrm (34). En cuanto al alcance de este requisito, en el orden práctico ha de suponer que la posición procesal de la persona jurídica ha de ser la misma que la del acusado, puesto que las consecuencias accesorias son medidas restrictivas de derechos que, de conformidad con el artículo 24 CE, hacen necesaria la posibilidad de defensa frente a la acusación que se formule y que las solicite (35).

11.^a Las consecuencias accesorias del artículo 129.1.a) y c) CP pueden también ser previstas cautelarmente (art. 129.2 CP). Respecto de esta previsión, en primer lugar la restricción que se opera previendo la posible aplicación cautelar a sólo dos consecuencias accesorias es inadecuada político-criminalmente. Lo lógico es que se hubiera previsto como posibilidad para todas aquellas consecuencias que tienen una duración temporal (36). En segundo lugar, dentro del

al año, las que tuvieran una duración hasta seis meses (art. 133 en relación con el art. 33.4). En este sentido, ECHARRI CASI, *Sanciones*, 2003, p. 115, quien entiende que a las consecuencias accesorias le es aplicable el régimen de prescripción de las penas (aunque no propone de *lege ferenda* un régimen propio). Sin embargo, en otra parte (p. 301), entiende que están sujetas al plazo de prescripción del artículo 135 CP para las medidas de seguridad. En contra, TAMARIT SUMALLA, en: *Homenaje Cerezo Mir*, 2002, p. 1167, quien sin embargo entiende que «resulta más adecuado plantear la analogía de las consecuencias accesorias respecto de las medidas de seguridad, dado el sentido del artículo 129.3 y puesto que la regulación contenida en el artículo 135 se adapta algo mejor a aquellas que la de los artículos 133 y 134».

(34) En el mismo sentido, ECHARRI CASI, *Sanciones*, 2003, pp. 215-216.

(35) En este sentido, BACIGALUPO SAGESSE, en: Bacigalupo Zapater (dir.), *Curso de DP económico*, 1998, p. 77; ZUGALDÍA ESPINAR, en: *Homenaje Valle Muñiz*, 2001, p. 898; en: Hurtado Pozo/Del Rosal Blasco/Simons Vallejo, *Responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, 2001, p. 256; ECHARRI CASI, *Sanciones*, 2003, pp. 276-277.

(36) Cfr. DE LA FUENTE HONRUBIA, *RDPCr* 11, 2003, pp. 353 y ss.; en el mismo sentido, GUINARTE CABADA, en: Vives Antón (coord.), *Comentarios II*, 1996, p. 669; en el mismo sentido, JORGE BARREIRO, *ADPCP* 1996, pp. 373-374; SALAS CARCELLER, en: Pozas Cisneros (dir.), *Penas y medidas de seguridad en el NCP*, 1996, p. 341, quien entiende que al «no contemplarse esta posibilidad respecto de la medida de intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores y acreedores, sólo podrá acordarse en sentencia, momento en que en muchos casos será ya ineficaz»; BACIGALUPO SAGESSE, en: BACIGALUPO ZAPATER (dir.), *Curso de DP económico*, 1998, p. 77; MARTÍNEZ RUIZ, *RECPC* 01-11, 1999, p. 6; SERRANO TÁRREGA, en: *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial I*, 1999, p. 114; DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Homenaje Barbero*, I, 2001, p. 974.

sistema de medidas cautelares, las consecuencias accesorias son de carácter real aunque su finalidad no es asegurar la responsabilidad civil sino la prevención de la continuidad delictiva y sus efectos (37). En tercer lugar, las consecuencias accesorias cautelares pueden ser aplicadas siempre que se prevean en la Parte Especial con carácter definitivo, no sólo cuando se prevea su aplicación cautelar (38). En cuarto lugar, no cabe compensación entre las consecuencias accesorias adoptadas cautelarmente y las que se adopten con posterioridad en sentencia, puesto que el Juez penal debe atender a la verdadera peligrosidad instrumental del ente y no a finalidades propias de las penas como es la retribución (39).

12.^a En lo referido a las consecuencias accesorias en particular, se observa que el legislador no ha previsto un régimen concreto de ejecución. En tanto se legisle en este sentido, el Juez penal, cuando aplique estas consecuencias, deberá atender al fin de las mismas sin sujetarse estrictamente a requisitos formales siempre y cuando no vulnere derechos procesales de las partes. En la medida de lo posible deberá, además, aplicar analógicamente las normas de procedimiento previstas en la legislación procesal penal, mercantil, social, etc (40).

(37) Cfr. DE LA FUENTE HONRUBIA, *RDPCr* 11, 2003, pp. 355 y ss. En el mismo sentido, PRATS CANUT, en: Quintero Olivares (dir.)/Valle Muñiz (coord.), *Comentarios*, 1996, p. 629.; LUZÓN PEÑA/PAREDES CASTAÑÓN, en: Luzón Peña (dir.), *EPB*, 2002, p. 293.

(38) Cfr. DE LA FUENTE HONRUBIA, *RDPCr* 11, 2003, pp. 359 y ss. En el mismo sentido, GUINARTE CABADA, en: Vives Antón (coord.), *Comentarios* II, 1996, p. 669; SALAS CARCELLER, en: Pozas Cisneros (dir.), *Penas y medidas de seguridad en el NCP*, 1996, p. 341; MARTÍNEZ RUIZ, *RECPC* 01-11, 1999, p. 5; en contra, afirmando que sólo pueden imponerse cautelarmente las consecuencias accesorias cuando expresamente así se prevea, BACIGALUPO SAGESSE, en: Bacigalupo Zapater (dir.), *Curso de DP económico*, 1998, p. 78, quien entiende que «al implicar el artículo 129.2 una restricción de derechos, su alcance debe interpretarse también restrictivamente»; OCTAVIO DE TOLEDO, en: *Homenaje Cerezo Mir*, 2002, pp. 1126-1127.

(39) Cfr. DE LA FUENTE HONRUBIA, *RDPCr* 11, 2003, pp. 361 ss.; en contra, afirmando la posibilidad de compensación de las consecuencias accesorias cautelares con las definitivas, CONDE-PUMPIDO FERREIRO, en Conde-Pumpido (dir.), *CP. Doctrina y Jurisprudencia*, 1997, p. 1568; en el mismo sentido, LAMO RUBIO, *El CP de 1995*, 1997, p. 429; GARCÍA VICENTE/otros, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias*, 1998, p. 386; SERRANO TÁRREGA, en: *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial I*, 1999, p. 116; DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Homenaje Barbero*, I, 2001, p. 974.

(40) Cfr. DE LA FUENTE HONRUBIA, *RDPCr* 11, 2003, pp. 363 y ss.; sobre la falta de regulación legal en cuanto al procedimiento de ejecución, véase LAMO RUBIO, *El CP de 1995*, 1997, p. 430; GIMENO SENDRA/MORENO CATENA/CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, 3.^a ed., Madrid, Colex, 1999, p. 544.

13.^a La ampliación del catálogo de consecuencias accesorias con otras medidas existentes en nuestro ordenamiento o con otras existentes en el Derecho Comparado parece necesaria si se quiere dotar a los Jueces y Tribunales de medidas suficientes para conseguir plenamente el fin previsto en el artículo 129.3. A estos efectos sería conveniente estudiar la introducción de algunas medidas tales como: la amonestación pública o privada (41): si se configura como un medio de aviso a terceros que tengan relación con el instrumento peligroso; la publicación de la sentencia (42): siempre que se contemplara con carácter general y no particular como sucede en el CP español que sólo la prevé para los delitos contra la propiedad industrial (43); prohibición de obtener subvenciones públicas o beneficios o incentivos fiscales (44): igual que la medida anterior sería conveniente su introducción con carácter general en el catálogo de consecuencias accesorias, puesto que en la actualidad se prevé

(41) Exclusivamente la prevén los ordenamientos penales de Francia y Reino Unido.

(42) Cfr. DE VICENTE MARTÍNEZ, «Las consecuencias jurídicas en el ámbito de la delincuencia económica», APen 1997, rm. 121; esta medida también se prevé en el CP francés. En relación con esta pena la doctrina francesa ha manifestado que «esta sanción aparece sin duda como la más eficaz y relevante en el mundo de los negocios, caracterizado por la confianza. Los efectos pueden ser más perjudiciales que la multa. La pérdida de credibilidad comercial atenta directamente a su actividad, puesto que la disminución puede ser substancial y muy perjudicial para su propia existencia» (HIDALGO/SALOMÓN/MORVAN, *Entreprise et responsabilité pénale*, 1994, p. 72). Igualmente se prevé en el artículo 51 del CP holandés «Las penas o medidas pueden ser impuestas a una persona jurídica son: 3) La publicidad de la decisión judicial, si esta pena accesoria es prevista por la ley», y en el artículo 49 del CP de Guatemala.

(43) Sin embargo, un sector minoritario de la doctrina entiende que esta medida debe ser considerada una consecuencia accesoria pese a no estar recogida en el catálogo del artículo 129; cfr. DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Homenaje Barbero*, I, 2001, p. 970; en un sentido similar, TERRADILLOS BASOCO, en: Mapelli Cafarena/Terradillos Basoco, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3.^a ed., Madrid, Civitas, 1996, p. 218.

(44) Esta medida también se prevé en el artículo 131.34 CP francés, si bien se define como «exclusión de la asociación del mercado público», pudiendo ser temporal o definitiva. Según este artículo «la pena de exclusión del mercado público importa la prohibición de participar, directa o indirectamente, en todo negocio concluido por el Estado y sus establecimientos públicos, así como para las empresas concedidas o controladas por el Estado o por las colectividades territoriales o sus agrupaciones». También es objeto de previsión en el artículo 49 del CP de Guatemala que la define como pena de «privación de beneficios estatales» y en el artículo 22.c) de la Lei 9.605/98 de Crimes Ambientais (crímenes ambientales) brasileña que establece como pena a las personas jurídicas la «prohibición de contratar con el Poder Público, y de obtener de él subsidios, subvenciones o donaciones» añadiendo el §3 de este artículo que «La prohibición de contratar con el Poder Público o de obtener de él subsidios, subvenciones o donaciones no podrá exceder el plazo de diez años».

exclusivamente en algunos delitos y, lo más preocupante, está siendo aplicada como consecuencia accesoria en algunos casos judiciales (45); medidas administrativas tendentes a privar de un beneficio directo o indirecto al penalmente responsable que ha utilizado para tales fines una estructura de medios: también sería conveniente su introducción con carácter general en el CP, puesto que actualmente sólo está prevista en la Parte Especial en casos muy específicos.

2) En la Parte Especial el CP hace mención a las agrupaciones o entes colectivos en diversos puntos. Cabe destacar:

A) Artículo 194: Cuando se cometan hechos tipificados en los capítulos IV y V [(Delitos de exhibicionismo y provocación sexual y delitos relativos a la prostitución del título VI (Delitos contra la libertad sexual)] utilizando establecimientos o locales, abiertos o no al público, podrá decretarse en la sentencia condenatoria su clausura temporal o definitiva. La clausura temporal, que no podrá exceder de cinco años, podrá adoptarse también con carácter cautelar (46).

Se trata de la aplicación de las consecuencias accesorias previstas en el artículo 129.1.a) y 129.2 para ciertos supuestos donde el Juez prevea la peligrosidad o continuidad delictiva en materia de determinados delitos contra la libertad sexual.

B) Artículo 200: Descubrimiento y revelación de secretos. Se configura una cláusula general de ampliación de la punibilidad a

(45) Esta medida está prevista en los artículos 305 y 308 y estaba prevista en los arts. 527 y 604 CP. En los supuestos típicos de los artículos 527 y 604 CP se configuraba aparentemente para delimitar el alcance de la pena de inhabilitación para empleo o cargo público que se impone como pena principal, aunque realmente no sea así, puesto que el tenor literal de la pena de inhabilitación (cuyo alcance se define en el art. 42 CP) de la que se hace depender no acoge la «imposibilidad de obtener subvenciones, becas, o ayudas de cualquier tipo» que mencionaban los artículos 527 y 604. En los supuestos típicos de los artículos 305 y 308 se configura, sin embargo, como una pena autónoma.

(46) Cfr. CANCIO MELIÀ, «Comentario al artículo 194 CP», en: Rodríguez Mourullo (dir.)/Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios*, 1997, p. 552, quien pone de manifiesto que «frente a la regulación anterior, en la que la cesión de locales era una modalidad delictiva en los delitos relativos a la prostitución [art. 452 bis d) CP 1973, "tercería locativa"]», se establece ahora una limitación de la clausura temporal»; ORTS BERENGUER, en: Vives/Boix/Orts/Carbonell/González Cussac, *Derecho penal*, Parte Especial, (DP, PE), 3.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 269; CARMONA SALGADO, en: Cobo (dir.), Carmona/González Rus/Morillas/Polaino/Portilla, *Curso de Derecho Penal español*, Parte Especial, vol. I (Curso DPE, PE I), 1996, p. 355; MUÑOZ CONDE, *Manual de Derecho Penal*, Parte Especial (DP, PE), 11.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 212; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal*, Parte Especial (DP, PE), 3.ª ed., Barcelona, J.M. Bosch, 1996, p. 163.

supuestos de descubrimiento, revelación o cesión de datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes, salvo lo dispuesto en otros preceptos del Código (47).

Como hemos mencionado con anterioridad, el concepto que el legislador utiliza en este precepto de «persona jurídica» ha de entenderse en sentido amplio como cualquier agrupación de personas susceptible de ser titular de derechos y obligaciones. De no ser así, quedarían fuera del ámbito de protección ciertas agrupaciones sin personalidad jurídica.

C) Artículo 203: Delitos relativos al allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público. En este supuesto es curioso observar cómo el legislador desvalora más la conducta de allanamiento de morada de una persona física que el allanamiento del domicilio de una persona jurídica. Quizás, indirectamente el legislador tiene en cuenta la menor privacidad del domicilio de las agrupaciones que el domicilio de los particulares (48).

(47) Cfr. MORALES PRATS, «Comentario al artículo 200 CP», en: Quintero Olivares (dir.)/Valle Muñiz (coord.), *Comentarios*, 1996, p. 982; en: Quintero Olivares (dir.)/Morales Prats (coord.), *Comentarios PE DP*, 2.^a ed., 1999, p. 369; quien entiende que es necesario delimitar este precepto en atención al bien jurídico protegido, la intimidad de las personas. Según este autor «la tutela de datos o informaciones de tipo societario o empresarial "stricto sensu" no entran "prima facie" en la ratio de tutela del precepto», ya que ese tipo de información se encuentra tutelada en otros contextos del CP. Por tanto, «el artículo 200 CP debe interpretarse en sentido restrictivo, de forma que la alusión a datos reservados de las personas jurídicas, se proyecta sobre datos, en principio de personas jurídicas, pero con trascendencia en la intimidad de las personas físicas; en el mismo sentido JORGE BARREIRO, «Comentario al artículo 200 CP», en: RODRÍGUEZ MOURULLO (dir.)/JORGE BARREIRO (coord.), *Comentarios*, 1997, pp. 589 y ss., quien entiende que esta cláusula extensiva «sólo puede ser relacionada con la intimidad personal de terceros o de los miembros integrantes de la persona jurídica»; CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, «Comentario al art. 200 CP», en: Vives Antón (coord.), *Comentarios*, 1996, p. 1009, quienes afirman «el carácter residual de esta figura delictiva en relación a otras más específicas, y que por tanto desplazarían a ésta, por concurrir especiales condiciones en ellas contempladas»; POLAINO NAVARRETE, en: Cobo (dir.)/Carmona/González Rus/Morillas/Polaino/Portilla, *Curso DPE*, PE I, 1996, p. 435, quien entiende que «tal protección no será viable en aquellos supuestos en que los secretos por su índole personal (individual) o familiar no puedan ser apreciados, conforme a su naturaleza, en la persona jurídica».

(48) En este sentido, entre otros, MORALES PRATS, «Comentario al artículo 203 CP», en: Quintero Olivares (dir.)/Valle Muñiz (coord.), *Comentarios*, 1996, pp. 992-993; en: Quintero Olivares (dir.)/Morales Prats (coord.), *Comentarios*, 2.^a ed., 1999, pp. 379 y ss.

Los números 1 y 2 de este artículo regulan dos conductas diferentes: En el primer caso, la entrada en el domicilio de una persona jurídica pública (49) o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura (50). En el segundo caso, la misma conducta que el número anterior mediando violencia o intimidación, pero sin necesidad de encontrarse abierto al público el establecimiento (51).

D) Artículo 212: En supuestos de calumnias o injurias hechas con publicidad y propagadas por medio de imprenta, radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, la persona física o jurídica, propietaria del medio informativo a través del cual se hayan propagado, será responsable civil solidario.

Nos encontramos ante una excepción a las reglas generales de responsabilidad civil aplicables a las personas jurídicas, dado que, como hemos visto con anterioridad, la persona jurídica es responsable civil directo (aseguradoras) o responsable civil subsidiario. Se introduce pues la responsabilidad solidaria para supuestos de utilización consentida de infraestructura de medios informativos para la comisión de delitos contra el honor (52).

(49) Cfr. sobre el alcance de la protección del domicilio de la persona jurídica pública QUERALT JIMÉNEZ, DPE, PE, 3.ª ed., 1996, p. 189, quien entiende que ente público que no disponga de domicilio en sentido material donde pueda ejercer su intimidad, no podrá ser una persona jurídico-pública a efectos penales.

(50) Es opinión mayoritaria en la doctrina que queda fuera de la acción típica del artículo 203.1 CP la conducta de mantenerse en los citados locales contra la voluntad de su titular, que sí se incrimina como falta en el artículo 635 CP: *cfr. v. gr.* JORGE BARREIRO, «Comentario al art. 203 CP», en: Rodríguez Mourullo (dir.)/Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios*, 1997, p. 605; POLAINO NAVARRETE, en: Cobo (dir.)/Carmona /González Rus/Morillas/Polaino/Portilla, *Curso DPE*, PE I, 1996, pp. 453-454.

(51) Cfr. CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, «Comentario al artículo 203 CP», en: Vives Antón (coord.), *Comentarios*, 1996, p. 1021; VIVES/BOIX/ORTS/CARBONELL/ GONZÁLEZ CUSSAC, DP, PE, 3.ª ed., 1999, p. 304, quienes afirman, con acierto, que «parece deducirse que cuando el tipo se comete por estos medios, la conducta es típica siempre con indiferencia de que se realice dentro o fuera de su horario de apertura al público»; POLAINO NAVARRETE, en: COBO (dir.)/Carmona/González Rus/Morillas/Polaino/Portilla, *Curso DPE*, PE I, 1996, pp. 455-456; MUÑOZ CONDE, DP, PE, 11.ª ed., 1996, pp. 234 y ss.

(52) En este sentido, RODRÍGUEZ MOURULLO, «Comentario al artículo 212 CP», en: Rodríguez Mourullo (dir.)/Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios*, 1997, p. 635, poniendo de manifiesto, además, que «el régimen de responsabilidad civil aquí establecido no se corresponde con el sistema de responsabilidad criminal en "cascada" que prevé el artículo 30 para los casos en que los delitos o las faltas se cometen utilizando medios o soportes de difusión mecánicos»; CARMONA SALGADO, en: Cobo (dir.)/Carmona/González Rus/Morillas/Polaino/Portilla, *Curso DPE*, PE I, 1996,

En supuestos de retractación o reconocimiento de la falsedad de las imputaciones, el Juez o Tribunal a petición del ofendido, ordenará la publicación del testimonio de retractación en el mismo medio donde se vertió la calumnia o la injuria (art. 214, párrafo 2.º).

E) Artículo 221.3: En entregas a otra persona de hijos, descendientes o cualquier menor aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento u adopción, bien sea de forma activa o pasiva (el que entrega o el que recibe), se podrá acordar la clausura temporal o definitiva de la guardería, colegios u otros locales o establecimientos donde se recojan los niños.

Se aplica de nuevo la consecuencia accesoria prevista en el artículo 129.1.a) y 129.2. que puede alcanzar tanto a agrupaciones o entes colectivos (siempre que sean titulares de estos establecimientos) como a personas físicas.

F) Artículo 262: Alteración de precios en concursos y subastas públicas. En la regulación de este delito se da, quizás, una de las mayores paradojas en la regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito penal la cual, no obstante será objeto de estudio específico más adelante, pero que ahora adelantamos. Así, literalmente se preceptúa: «Si se tratara de un concurso o subasta convocados por las Administraciones o Entes Públicos, se impondrá al agente y a la persona o empresa por él representada, *la pena de inhabilitación especial* que comprenderá, en todo caso, el derecho a contratar con las Administraciones Públicas por un período de tres a cinco años».

Como analizaremos en profundidad en el capítulo siguiente, el CP español no considera a las agrupaciones o entes colectivos como sujeto activo del delito, las considera, en todo caso y en ciertos supuestos, penal o civilmente responsables, directa, solidaria, o subsidiariamente, por delitos cometidos por sus representantes o por delitos donde se utilice su infraestructura y proyección económica o social. Precisamente por ser responsables se les puede imponer consecuen-

pp. 486 y ss., quien pone de manifiesto que es entendible este tipo de responsabilidad solidaria, dado que en la mayoría de los supuestos el profesional no puede hacer frente por sí solo a la cuantía de la indemnización, aunque conlleva el riesgo de «censura previa» por los propietarios del medio coartando de antemano el derecho a la libre información; en el mismo sentido que el anterior QUERALT JIMÉNEZ, DPE, PE, 3.ª ed., 1996, pp. 255-256; cfr. además, MUÑOZ CONDE, DP, PE, 11.ª ed., 1996, p. 249; VIVES ANTÓN, en: Vives/Boix/Orts/Carbonell/González Cussac, DP, PE, 3.ª ed., 1999, pp. 322-323.

cias accesorias pero nunca penas. Las penas están pensadas e ideadas únicamente para personas físicas. A las agrupaciones o entes colectivos sólo pueden imponérseles sanciones penales distintas de las penas.

La configuración típica de este delito en virtud de una interpretación sistemática y teleológica del precepto, nos lleva a concluir que nos encontramos ante una incorrecta redacción que hace necesaria una revisión legislativa con la finalidad de evitar interpretaciones erróneas y creación de inadecuadas estructuras que permitan fundamentar la responsabilidad penal directa de la persona jurídica como sujeto activo del delito, hoy por hoy inviable (53).

La revisión legislativa debería ir encaminada a mantener la inhabilitación especial para el agente o la persona física por él representada, y a la tipificación expresa de la consecuencia accesoria prevista en el artículo 129.1.d) (54).

G) Artículo 271: Delitos relativos a la propiedad intelectual. Cuando en la ejecución de estos delitos se obtenga un beneficio de especial trascendencia económica o cuando el daño causado revista especial gravedad, el Juez o Tribunal podrá decretar el cierre temporal o definitivo de la industria o establecimiento del condenado (55).

(53) A este respecto, VALDECABRES ORTIZ, «Comentario al artículo 262 CP», en: Vives Antón (coord.), *Comentarios*, 1996, p. 1309, entiende que «el Código ha previsto una pena específica para sancionar más duramente aquellos supuestos en que la conducta se realice en concursos o subastas convocados por las Administraciones o Entes Públicos: en dichos casos el agente, y la persona o empresa por él representada, quedarán inhabilitados para contratar con las Administraciones Públicas...»; en el mismo sentido, CARBONELL MATEU, en: Vives/Boix/Orts/Carbonell/González Cussac, DP, PE, 3.ª ed., 1999, p. 533; posturas que evidentemente no comparto, ya que, por lo expuesto, no es posible imponer una pena a una persona jurídica.

(54) En el mismo sentido, SUÁREZ GONZÁLEZ, «Comentario al artículo 262 CP», en: Rodríguez Mourullo (dir.)/Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios*, 1997, p. 745.; QUINTERO OLIVARES, «Comentario al art. 262 CP», en: Quintero Olivares (dir.)/Valle Muñiz (coord.), *Comentarios*, 1996, p. 1199; en: Quintero Olivares (dir.)/Morales Prats (coord.), *Comentarios PE DP*, 2.ª ed., 1999, p. 587, quien afirma que la prohibición de contratar «se establece también para las personas jurídicas, pero evidentemente no se trata de una pena, pues no es concebible para las personas jurídicas, sino de una "consecuencia accesoria" que desarrolla lo que en términos generales declara en el artículo 129.1.d) CP».

(55) JORGE BARREIRO, «Comentario al artículo 271 CP», en: Rodríguez Mourullo (dir.)/Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios*, 1997, p. 778, pone de manifiesto que «esta posibilidad de decretar el cierre de la empresa ya se recogía en el último párrafo del artículo 534 bis b), 2 del CPA, si bien no se fijaba un plazo para el cierre temporal de la industria o establecimiento del condenado»; en el mismo sentido, GONZÁLEZ RUS, en: Cobo (dir.)/Carmona/González Rus/Morillas/Polaino/Portilla, *Curso DPE*, PE I, 1996, p. 782; Cfr. además, BOIX REIG, en: Vives/Boix/Orts, Carbonell, Gonzá-

Artículo 276: Delitos relativos a la propiedad industrial. Cuando los hechos cometidos en los artículos anteriores revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados, el Juez o Tribunal podrá decretar el cierre temporal o definitivo de la industria o establecimiento del condenado (56).

Se tipifican de nuevo las consecuencias accesorias previstas en el artículo 129.1.a) y 129.2. Los preceptos ha de entenderse como posibilidad de aplicar la consecuencia a la industria o establecimiento del que se haya servido el sujeto activo, *sea o no de su propiedad*.

H) **Artículo 288:** Es la primera vez que el CP prevé la aplicación de cualquiera de las consecuencias accesorias previstas en el artículo 129, que podrán ser aplicadas por el Juez, a la vista de las circunstancias del caso, en delitos contra la propiedad intelectual, propiedad industrial y delitos relativos al mercado y a los consumidores.

lez Cussac, DP, PE, 3.ª ed., 1999, p. 512; QUERALT JIMÉNEZ, DPE, PE, 3.ª ed., 1996, p. 425. Respecto de la tipificación expresa del cierre temporal o definitivo en relación con la cláusula abierta del artículo 288 CP véase la nota siguiente al artículo 276, dado que nos encontramos ante el mismo supuesto problemático.

(56) Sobre el alcance de este artículo, véase VALLE MUÑIZ, «Comentario al artículo 276 CP», en: Quintero Olivares (dir.)/Valle Muñiz (coord.), *Comentarios*, 1996, pp. 1250-1251; en: Quintero Olivares (dir.)/Morales Prats (coord.), *Comentarios PE DP*, 2.ª ed., 1999, pp. 637-638, donde el autor pone de manifiesto la incongruencia de la regulación legal en relación con el artículo 288 CP, en el que se recoge una disposición común a la sección en la cual se encuadra el artículo 277 CP. Así en el artículo 288 CP se establece que en «los supuestos previstos en los artículos anteriores... además el Juez o Tribunal, a la vista de las circunstancias del caso, podrá adoptar las medidas previstas en el artículo 129 del presente Código». Así, según VALLE MUÑIZ la previsión de medidas accesorias del artículo 288 CP es inaplicable a los delitos relativos a la propiedad industrial, dado que el contenido del artículo 276 CP supone un tratamiento especial de estos delitos, que debe primar sobre el más general de las disposiciones comunes. Sería absurdo restringir a una sola consecuencia accesoria las medidas aplicables a los tipos agravados, y en cambio abrir el elenco de todas o algunas de las restantes para los tipos básicos; postura también compartida, entre otros, por GUINARTE CABADA, «Comentario al artículo 276 CP», en: VIVES ANTÓN (coord.), *Comentarios*, 1996, p. 1350, aunque afirmando que no resulta ser la más adecuada político-criminalmente; GONZÁLEZ RUS, en: Cobo (dir.)/Carmona/González Rus/Morillas/Polaino/Portilla, *Curso DPE*, PE I, 1996, pp. 772 y 795; MUÑOZ CONDE, DP, PE, 11.ª ed., 1996, p. 436; en otro sentido, JORGE BARREIRO, «Comentario al art. 276 CP», en: Rodríguez Mourullo (dir.)/Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios*, 1997, p. 797, quien aparte de enumerar como una de las posibles soluciones la defendida por VALLE MUÑIZ, entiende como otra posible solución «para salvar la grave incongruencia aparente del legislador y los inconvenientes de la primera solución, que el artículo 276.2 operaría sólo como un recordatorio para los Tribunales acerca de la posibilidad de aplicar una consecuencia accesoria especialmente oportuna en tales casos, siendo compatible con lo previsto en el artículo 288.2».

Quizás nos encontramos ante lo que, como regla general, se debía haber realizado en la regulación de muchos delitos de la Parte Especial. El sistema de consecuencias accesorias es de *numerus clausus*, de forma que si no se prevén expresamente no pueden ser objeto de aplicación. La concreción de la consecuencia a aplicar en determinados supuestos, como hemos visto anteriormente, conlleva precisamente que el Juez no pueda realizar una valoración general y aplicar la consecuencia que la situación requiera para evitar de forma efectiva la continuidad delictiva por la utilización de la agrupación o del ente colectivo. La utilización de cláusulas generales, como es el caso, facilita el cumplimiento de los fines de estas consecuencias (57).

1) Artículo 294: Delitos societarios. Sin perjuicio que, en la mayoría de estos supuestos, la agrupación o ente colectivo sea sujeto pasivo por conductas de administración o gestión desleal de sus representantes, en los supuestos donde esté sujeta a supervisión administrativa y se niegue o impida la actuación de personas, órganos o entidades inspectoras o supervisoras, la autoridad judicial podrá decretar alguna de las consecuencias previstas en el artículo 129 (58).

Interesante es la delimitación que el CP efectúa en el artículo 297 cuando establece que: «A los efectos de este capítulo se entiende por sociedad toda Cooperativa, Caja de Ahorros, Mutua, Entidad Financiera o de Crédito, Fundación, Sociedad Mercantil, o cualquier otra

(57) Sobre este particular y sobre el alcance de la cláusula abierta de aplicabilidad de las consecuencias accesorias del artículo 129 CP véase la nota anterior.

(58) VALLE MUÑOZ, «Comentario al art. 294 CP», en: Quintero Olivares (dir.)/Valle Muñoz (coord.), *Comentarios*, 1996, p. 1331; en: Quintero Olivares (dir.)/Morales Prats (coord.), *Comentarios PE DP*, 2.ª ed., 1999, p. 719, quien califica como «lacerante la previsión de medidas de "seguridad" gravosas para sujetos ajenos a la conducta típica; siendo tan sólo el administrador el posible autor del delito, la adopción de medidas perjudiciales para todos los socios o integrantes de la sociedad, resulta, cuando menos, desproporcionada y, desde luego, políticamente errática. En este sentido, los Jueces y Tribunales no deberían olvidar que las medidas accesorias previstas, tal y como expresamente subraya el núm. 3 del propio artículo 129, "estarán orientadas a prevenir la continuidad delictiva y los efectos de la misma"»; SUÁREZ GONZÁLEZ, «Comentario al artículo 294 CP», en: Rodríguez Mourullo (dir.)/Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios*, 1997, p. 846, quien pone de manifiesto que «el comportamiento prohibido suele constituir al mismo tiempo infracción grave en sede administrativa», planteándose el delicado problema de la posibilidad de sancionar en sede penal y en sede administrativa el mismo comportamiento; a este respecto MUÑOZ CONDE, DP, PE, 11.ª ed., 1996, p. 465 hace referencia a que «el artículo 2 de la Ley 29/1988 prevé que las sanciones administrativas sean compatibles con las penales, la responsabilidad de las personas jurídicas (art. 9), la conjunta de los administradores (arts. 12 y 15), medidas cuya aplicación generalmente brilla por su ausencia».

entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado» (59).

J) Receptación y otras conductas afines:

– Artículos 298-299: Se prevé la clausura temporal o definitiva del establecimiento o local en el que se trafique con los efectos de un delito contra el orden socioeconómico o contra el patrimonio, o se aproveche de los mismos o auxilie a los culpables, si bien en sólo en el primer caso se contempla la posibilidad de aplicar la consecuencia accesoria como medida cautelar (60).

– Artículo 302: Se prevén las consecuencias accesorias previstas en el artículo 129.1.a), b), c) y d). Interesante es el concepto de «organización» que utiliza el precepto, el cual debe ser interpretado como un conjunto de personas con una cierta infraestructura y con proyección delictiva (61).

(59) A este respecto, véase VALLE MUÑIZ, «Comentario al artículo 294 CP», en: Quintero Olivares (dir.)/Valle Muñiz (coord.), *Comentarios*, 1996, p. 1329-1330; en: Quintero Olivares (dir.)/Morales Prats (coord.), *Comentarios PE DP*, 2.ª ed., 1999, pp. 716 y ss., quien entiende que, a la hora de delimitar las sociedades que pueden ser objeto de inclusión en el delito, no basta con una sociedad mercantil, o sociedades que para el cumplimiento de sus fines participen de modo permanente en el mercado, sino que sean sociedades sometidas o que actúen en mercados sujetos a supervisión administrativa y que fundamentalmente operen en el mercado financiero (siguiendo el criterio de García de Enterría, J. –cit. por este autor–); en el mismo sentido, SUÁREZ GONZÁLEZ, «Comentario al artículo 294 CP», en: Rodríguez Mourullo (dir.)/Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios*, 1997, p. 845; GONZÁLEZ CUSSAC, en: Vives/Boix/Orts/Carbonell/González Cussac, DP, PE, 3.ª ed., 1999, pp. 545-546; GONZÁLEZ RUS, en: Cobo (dir.)/Carmona/González Rus/Morillas/Polaino/Portilla, *Curso DPE*, PE I, 1996, pp. 829-830, quien, con razón, pone de manifiesto que los preceptos a los que es aplicable este concepto de sociedad, aunque no son normas penales en blanco, necesitan, sin embargo, del continuo auxilio de la normativa reguladora de la sociedad, que variará según su tipo.

(60) SUÁREZ GONZÁLEZ, «Comentario al artículo 299 CP», en: Rodríguez Mourullo (dir.)/Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios*, 1997, p. 860, pone de manifiesto respecto del último inciso del artículo 299 CP que «a pesar de la falta de claridad en la redacción, la locución “si se realizaren los hechos” debe entenderse referida a los actos de tráfico».

(61) En este sentido QUINTERO OLIVARES, «Comentario al art. 302 CP», en: Quintero Olivares (dir.)/Valle Muñiz (coord.), *Comentarios*, 1996, p. 1335; en: Quintero Olivares (dir.)/Morales Prats (coord.), *Comentarios PE DP*, 2.ª ed., 1999, p. 743, quien entiende no puede compartirse el concepto que de «organización» mantiene la jurisprudencia, la cual entiende como tal cualquier grupo de personas con planes comunes y reparto de funciones, aunque sea transitoriamente. Para QUINTERO OLIVARES «la organización es un grupo mínimamente estable, con un esquema de poder, dirección y planificación que unos diseñan y otros cumplen», sólo así es posible concebir la aplicación de las consecuencias tipificadas, dado que ninguna de

K) Artículo 318: En los delitos contra los derechos de los trabajadores, cuando los hechos «se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubiesen adoptado medidas para ello».

En este artículo concurren dos circunstancias que conviene señalar: 1.^a) Se viene a afirmar la interpretación propuesta del artículo 31 en el sentido de entender como administrador de hecho o de derecho a cualquier representante en sentido amplio, con funciones de administración, dirección o ejecución, que haya llevado a efecto el delito en nombre de una agrupación en la que concurren las cualidades, circunstancias o condiciones típicas (62). 2.^a) Posibilidad de comisión

ellas es concebible para una reunión transitoria de personas, aun cuando en esa reunión haya jerarquía y plan de actuación; SUÁREZ GONZÁLEZ, «Comentario al artículo 302 CP», en: Rodríguez Mourullo (dir.)/Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios*, 1997, p. 866, mantiene sin embargo un concepto funcional de «organización» como «cualquier grupo de personas que con continuidad y permanencia actúan para encubrir u ocultar el origen ilícito de los bienes, ayudar a sus responsables para que eludan las consecuencias de sus actos, u ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos»; en el mismo sentido, GONZÁLEZ RUS, en: Cobo (dir.)/Carmona/González Rus/Morillas/Polaino/Portilla, *Curso DPE*, PE I, 1996, p. 856 y VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, en: Vives/Boix/Orts/Carbonell/González Cussac, DP, PE, 3.^a ed., 1999, p. 574

(62) Véase *supra* nota 33 y 34. Sobre el particular, cfr. VALLE MUÑOZ/VILLACAMPA ÉSTIARTE, «Comentario al artículo 318 CP», en: Quintero Olivares (dir.)/Valle Muñoz (coord.), *Comentarios*, 1996, pp. 1484 y ss.; en: Quintero Olivares (dir.)/Morales Prats (coord.), *Comentarios PE DP*, 2.^a ed., 1999, pp. 874 y ss., quienes ponen de manifiesto, con acierto, que la problemática existente en el CP 1944/73 respecto del artículo 499 bis *in fine* en relación con el artículo 15 bis, sigue subsistiendo en la nueva regulación entre los artículos 318 y 31 CP. Así, dado que el precepto que regula de forma general la actuación en nombre de otro es el artículo 31 CP, parece incongruente que el artículo 318 pueda delimitar, o incluso ampliar, el ámbito de responsabilidad penal del interviniente en nombre o representación de la persona jurídica. Postura que comparto, pero reiterando que, partiendo de una interpretación amplia del actuar en nombre de una persona jurídica, es posible atribuir objetivamente responsabilidad al representante o representantes que con su intervención hayan causado el resultado, con independencia de la cualidad de la relación que ostente con el ente representado. Por tanto, lo importante es poder afirmar la representación legal o voluntaria del representante y que su intervención haya causado o motivado la producción del hecho típico; CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, «Comentario al artículo 318 CP», en: Vives Antón (coord.), *Comentarios*, 1996, p. 1570; tb. en: Vives/Boix/Orts/Carbonell/González Cussac, DP, PE, 3.^a ed., 1999, pp. 623 y ss., quienes, aun admitiendo que la regulación sigue siendo perturbadora, entienden que habrá de aplicarse con carácter preferente por ser ley especial con respecto al artículo 31 CP; LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Comentario al artículo 318 CP», en: Rodríguez Mourullo (dir.)/Jorge

por omisión expresamente tipificada por la no evitación del resultado lesivo adoptando las medidas necesarias (63).

L) Artículo 327: Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: Se prevén expresamente las consecuencias accesorias previstas en el artículo 129.1 (*sic.*) letras *a*) o *e*) para los supuestos previstos en los artículos 325 y 326 (64).

Barreiro (coord.), *Comentarios*, 1997, pp. 908 y ss., quien entiende sin embargo que el alcance del artículo 318 y del artículo 31 no son idénticos, pues el primero amplía el círculo de responsables con la introducción de la figura del encargado.

(63) En este sentido, VALLE MUÑIZ/VILLACAMPA ESTIARTE, «Comentario al artículo 318 CP», en: Quintero Olivares (dir.)/Valle Muñiz (coord.), *Comentarios*, 1996, pp. 1485 y ss.; en: Quintero Olivares (dir.)/Morales Prats (coord.), *Comentarios PE DP*, 2.ª ed., 1999, pp. 874 y ss., con la diferencia de que criminalizan esta intervención omisiva, en todo caso, como comisión por omisión, exigiéndose únicamente que el omitente se encuentre en una situación, como mínimo, de igualdad jerárquica respecto de quien actúa, o que conozca todos los elementos objetivos o subjetivos del tipo que comete quien actúa. Así, partiendo de la posible exigencia colateral de estos requisitos, me adhiero a la postura que entiende que lo realmente importante no es la posición de garante del omitente, sino que su no intervención cree o aumente socio-normativamente el riesgo (cfr. LUZÓN PEÑA, EP en, 1981, pp. 225 y ss., tb. en: PJ 2, 1986, pp. 73 ss; LL 1986-3, pp. 535 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, 1986, pp. 369 y ss.; DÍAZ y GARCÍA-CONLLEDO, PJ 24, 1991, pp. 203 y ss., entre otros); sólo así, podrá imputarse al omitente representante el hecho típico, de no ser así nos encontraríamos ante una omisión pura de carácter autónomo. No obstante, siguiendo los planteamientos de LUZÓN PEÑA, EP en, 1981, pp. 234 y ss., este criterio sería materialmente correcto y valdría para los casos en los que los tipos de la PE no mencionan expresamente la comisión omisiva (en tales casos, antes del CP de 1995 había que buscar una identidad estructural o equiparación estricta con la comisión activa, para poder subsumir la omisión en el tipo comisivo; y en el vigente CP también cabe interpretar que el artículo 11 exige siempre, adicionalmente a la posición de garante, equivalencia estricta con la comisión activa). Pero cuando un tipo de la PE tipifica expresamente la realización omisiva, hay que entender: a) O bien que se ha tipificado específicamente una comisión por omisión sin necesidad de equivalencia estructural, y que la *lex specialis* (el precepto de la PE) *derogat lege generali* (el art. 11); o bien, la opción que considero correcta, b) Que el precepto de la PE, junto con supuestos de comisión por omisión por equivalencia estructural, contiene también supuestos de omisiones propias, pero equiparadas en pena a la omisión impropia y a la comisión activa (así en este caso, muchos de los supuestos de quienes conociéndolos, no evitan los hechos, cuando tales omisiones, por no darse ninguna circunstancia adicional, no aumenten socio-normativamente el riesgo y, por tanto, no equivalgan materialmente a la comisión activa).

(64) BOIX REIG/JAREÑO LEAL, «Comentario al artículo 327 CP», en: Vives Antón (coord.), *Comentarios*, 1996, pp. 1602 y ss., quienes entienden como plausible esta previsión, dado que ofrece mayores garantías su imposición en sede judicial que en sede administrativa. Además, en consonancia con la opinión mayoritaria de la doctrina, admiten la posibilidad de que estas medidas puedan ser acordadas cautelarmente en evitación de un riesgo más grave e inminente para el medio ambiente.

M) Delitos contra la salud pública:

– Artículo 366: Se prevé la clausura temporal del establecimiento, fábrica, laboratorio o local. Respecto de supuestos de extrema gravedad, se utiliza una incorrecta técnica legislativa al definirse la clausura definitiva como cierre definitivo, remitiéndose al artículo 129, donde no consta expresamente esta definición.

– Se configura un mayor desvalor de la acción del culpable cuando éste pertenezca a una organización o asociación (65), incluso de carácter transitorio, que tuviere como finalidad difundir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (art. 369.6.º) y cuando realizare los hechos en establecimientos abiertos al público por el mismo o por sus empleados (art. 369.2.º). En estos supuestos el artículo 370 prevé la imposición de las consecuencias accesorias establecidas en el artículo 129.1.a), b), c) y d) (66).

– El artículo 371.2 prevé la imposición de las mismas consecuencias que el artículo 370 para supuestos de transporte, distribución o comercialización, de equipos, materiales o sustancias destinadas al cultivo, producción o fabricación de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

N) Artículo 430: Tráfico de influencias: La autoridad judicial podrá imponer la suspensión de 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 (67).

(65) Respecto del concepto de organización aplicable, cfr. MUÑOZ CONDE, *DP*, PE, 11.ª ed., 1996, p. 577, quien aludiendo a la STS 24-IX-1985, considera que, para que pueda hablarse de organización, se requiere un mínimo de estabilidad, distribución de papeles y jerarquización. El problema para el autor es que en este campo las dificultades de prueba son grandes, por lo que los Jueces deben actuar con gran cautela.

(66) VALLE MUÑOZ/MORALES GARCÍA, «Comentario al artículo 370 CP», en: Quintero Olivares (dir.)/Valle Muñoz (coord.), *Comentarios*, 1996, pp. 1663 y ss.; en: Quintero Olivares (dir.)/Morales Prats (coord.), *Comentarios PE DP*, 2.ª ed., 1999, pp. 1054 y ss., ponen de manifiesto la problemática que surgía en el anterior CP respecto del artículo 344 bis b) en lo relativo a la aplicación de las consecuencias accesorias cuando se afectaba a derechos de terceros no responsables en el delito. Este escollo se salva con la nueva regulación del artículo 129, si bien estos autores entienden que, para salvar los derechos de terceros no responsables, pudiera el Juez decretar la intervención de la organización (pese a su no inclusión en el catálogo penológico del artículo 370 CP).

(67) A este respecto, véase FELLÓO SÁNCHEZ, «Comentario al artículo 430 CP», en: Rodríguez Mourullo (dir.)/Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios*, 1997, pp. 1146 y ss., quien entiende que estas medidas sólo pueden aplicarse a aquellos que se dedican –aunque no sea en exclusiva– al tráfico de influencias, no bastando con que ocasionalmente un empleado haya realizado ocasionalmente la conducta típica;

Ñ) Artículo 515: Se determina qué asociaciones son ilícitas a efectos penales; así: 1) Las que tengan por objeto cometer algún delito, después de constituidas, promuevan su comisión; 2) Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas; 3) Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su ejecución; 4) Las organizaciones de carácter paramilitar; 5) Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello (68).

El artículo 520, a estos efectos, introduce un nuevo aspecto de interés cuando establece de forma imperativa, no dejando posibilidad al arbitrio judicial, la disolución de la asociación ilícita. A continuación también establece de forma imperativa la imposición de «cualquier otra de las consecuencias accesorias del artículo 129», lo que debe ser entendido como obligatoriedad de imponer otra consecuencia accesoria y discrecionalidad de imponer más de una, en el bien entendido que, sólo se podrán imponer aquellas consecuencias que sean compatibles con la disolución (fundamentalmente las de carácter cautelar) (69).

MORALES PRATS/RODRÍGUEZ PUERTA, «Comentario al artículo 430 CP», en: Quintero Olivares (dir.)/Valle Muñiz (coord.), *Comentarios*, 1996, p. 1886; en: Quintero Olivares (dir.)/Morales Prats (coord.), *Comentarios PE DP*, 2.ª ed., 1999, p. 1279, quienes ponen de manifiesto que se equipara la sanción del particular por llevar a cabo esta conducta a la del que trafica efectiva y de forma real con influencias, equiparación que además se ve acentuada por la posibilidad de aplicar consecuencias accesorias. Por ello, califican esta regulación de «dislate valorativo y punitivo, vulnerador del principio de proporcionalidad».

(68) Sobre el concepto de asociación, véase TAMARIT SUMALLA, «Comentario al artículo 515 CP», en: Quintero Olivares (dir.)/Valle Muñiz (coord.), *Comentarios*, 1996, pp. 2091 y ss.; en: Quintero Olivares (dir.)/Morales Prats (coord.), *Comentarios PE DP*, 2.ª ed., 1999, pp. 1486 y ss., quien destaca las notas de organización, permanencia y logro de un determinado fin; en el mismo sentido, CARBONELL MATEU/VIVES ANTÓN, «Comentario al artículo 515 CP», en: Vives Antón (coord.), *Comentarios*, 1996, p. 2011; tb. en: Vives/Boix/Orts/Carbonell/González Cussac, *DP*, PE, 3.ª ed., 1999, p. 818; CANCIO MELIÁ, «Comentario al art. 515 CP», en: Rodríguez Mourullo (dir.)/Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios*, 1997, p. 1285, siguiendo a GARCÍA PABLOS exige, además, que la asociación se trate de una estructura organizada en la que quepa distinguir distintas funciones; MUÑOZ CONDE, *DP*, PE, 11.ª ed., 1996, pp. 712 y ss.

(69) Véase más ampliamente, TAMARIT SUMALLA, «Comentario al artículo 520 CP», en: Quintero Olivares (dir.)/Valle Muñiz (coord.), *Comentarios*, 1996, pp. 2099 y ss.; en: Quintero Olivares (dir.)/Morales Prats (coord.), *Comentarios PE DP*, 2.ª ed.,

O) Artículo 539: Disolución o suspensión de actividades a una asociación legalmente constituida, sin previa resolución judicial, o sin causa legítima se la impida la celebración de sus sesiones, por parte de autoridad o funcionario público (70).

P) Artículo 569: El depósito de armas, municiones o explosivos establecidos en nombre o por cuenta de una asociación con propósito delictivo, determinarán la declaración judicial de ilicitud y su consiguiente disolución (71).

1999, pp. 1494 y ss.; CANCIO MELIÁ, «Comentario al artículo 520 CP», en: Rodríguez Mourullo (dir.)/Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios*, 1997, pp. 1294 y ss., quien con acierto pone de manifiesto que la disolución sólo procederá cuando la asociación haya alcanzado una apariencia de asociación legal.

(70) Cfr. CANCIO MELIÁ, «Comentario al artículo 539 CP», en: Rodríguez Mourullo (dir.)/Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios*, 1997, p. 1332; CARBONELL MATEU/VIVES ANTÓN, «Comentario al art. 539 CP», en: VIVES ANTÓN (coord.), *Comentarios*, 1996, pp. 2057 y ss., quienes critican la equiparación de las conductas de disolución o suspensión de actividades y de impedir la celebración de sus sesiones sin justa causa, dado que el desvalor penal no es igual o equivalente; TAMARIT SUMALLA, «Comentario al artículo 539 CP», en: QUINTERO OLIVARES (dir.)/VALLE MUÑIZ (coord.), *Comentarios*, 1996, pp. 2151 y ss.; en: QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios PE DP*, 2.ª ed., 1999, pp. 1546 y ss.; PORTILLA CONTRERAS, en: Cobo (dir.)/Carmona /González Rus/Morillas/Polaino/Portilla, *Curso DPE*, PE I, 1996, pp. 816 y ss.

(71) Véase, entre otros, CARBONELL MATEU/VIVES ANTÓN, «Comentario al artículo 569 CP», en: Vives Antón (coord.), *Comentarios*, 1996, pp. 2113 y ss.; en: Quintero Olivares (dir.)/Morales Prats (coord.), *Comentarios*, 2.ª ed., 1999, p. 1618 y ss.; POLAINO NAVARRETE, en: Cobo (dir.)/Carmona/González Rus/Morillas/Polaino/Portilla, *Curso DPE*, PE I, 1996, pp. 898 y ss.