



Roj: **ATS 13271/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:13271A**

Id Cendoj: **28079120012011202635**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/12/2011**

Nº de Recurso: **1201/2011**

Nº de Resolución: **2008/2011**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JUAN SAAVEDRA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a quince de Diciembre de dos mil once.

I. HECHOS

PRIMERO .- Por la Audiencia Provincial de Málaga (sección octava), se ha dictado auto de 15 de marzo de 2011, en los autos del Rollo de Sala 43/2009, dimanante del procedimiento abreviado 109/2008, procedente del Juzgado de Instrucción número 14, por el que se acuerda no acceder a la revisión de la pena de un año de prisión, y multa de seis meses con cuota diaria de seis euros, que le fue impuesta a Jon, por sentencia de esa misma Sala de 21 de marzo de 2010, como autor de un delito de estafa, previsto en los artículos 248, 249 y 250.1º.6º del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

SEGUNDO .- Contra la mencionada sentencia, Jon, bajo la representación procesal de la Procuradora de los Tribunales Dª María Jesús González Díez, formula recurso de casación, alegando, como primer motivo, al amparo de los artículos 852 de la Ley Enjuiciamiento criminal y 5. 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, como segundo motivo, al amparo de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se denuncia infracción del derecho a la igualdad ante la ley; y como tercer motivo, al amparo del artículo 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción de ley por inaplicación de precepto penal sustantivo.

TERCERO .- Durante su tramitación, se dio traslado de los escritos de recurso a las restantes partes personadas. En tal sentido, el Ministerio Fiscal formula escrito de oposición, solicitando su inadmisión, o, subsidiariamente, su desestimación.

CUARTO.- Conforme a las normas de reparto aprobadas por Sala de Gobierno, de este Tribunal Supremo, es Ponente de la presente resolución el Magistrado Excmo. Sr. Don **Juan Saavedra Ruiz**.

II: RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Como primer motivo, el recurrente alega, al amparo de los artículos 852 de la Ley Enjuiciamiento criminal y 5. 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

A) El recurrente estima que se ha vulnerado en su perjuicio el derecho a la tutela judicial efectiva y que se le ha generado indefensión, al carecer la resolución impugnada de motivación bastante y no darse cumplida respuesta a las alegaciones formuladas por su defensa.

Aduce que se le dio traslado de actuaciones para que alegase en torno a la posibilidad de revisión de la sentencia dictada en su contra tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. En tal sentido, el recurrente añade que solicitó que, conforme a tenor del artículo 31 bis 1º primer párrafo del Código Penal, se declarase responsable penalmente de los hechos a la entidad Informovil (PRR Serveis BCN, S.L.), con



exoneración de responsabilidad penal para Jon , al entender que concurren todos y cada uno de los requisitos para su aplicación.

El recurrente alega que la respuesta dada por la Audiencia Provincial en auto de 15 de marzo de 2011 no entra en valoraciones sobre la petición hecha por la defensa de Jon , calificándola simplemente de peregrina y absurda.

B) El recurrente alega una cuestión de puro derecho sustantivo, ajeno completamente al motivo en el que se ampara. La vía ahora abierta implica el análisis de la vía abierta de revisión de las sentencias dictadas, incluso cuando sean firmes, por aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable, en relación a las innovaciones legales introducidas por la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. No comprende un nuevo análisis de la existencia de la prueba que en su día constituyó la base probatoria sobre la que se dictó sentencia condenatoria, ni de su legalidad ni de su fuerza lógica de convicción.

Se dará contestación a la petición formulada por la parte recurrente en el ordinal tercero de la presente resolución, en el que se plantea la vía más apropiada del error de derecho.

Por otro lado, la respuesta dada en el auto impugnado de la Audiencia Provincial, precisamente, valora la petición hecha por el recurrente, calificándola de absurda y peregrina, por estimar que ni siquiera respeta los hechos declarados probados y que no se apoya en argumentación alguna. Aunque la respuesta de la Audiencia sea concisa, permite conocer que en realidad lo que está entendiendo es la interpretación que hace la parte recurrente adolece de carencia de toda lógica jurídica en cuanto intenta consagrar la novedad legislativa de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas como una cláusula genérica de exclusión de responsabilidad de las personas que las componen. En definitiva, es posible entrever la solución dada por la Audiencia a la cuestión planteada por el recurrente.

Por todo lo expuesto, procede la inadmisión del presente motivo, de conformidad a lo que determina el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

SEGUNDO .- Como segundo motivo, interpuesto al amparo de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se denuncia infracción del derecho a la igualdad ante la ley.

A) El recurrente sostiene que el Tribunal de instancia no ha resuelto en ningún caso la alegación de fondo formulada, en concreto, la aplicación del artículo 31 bis.1º del Código Penal , por imperio de principio de retroactividad de la ley penal más favorable recogido en el artículo 2.2º del mismo texto legal . Entiende que se ha vulnerado el derecho a la igualdad de la ley al no justificarse, ni siquiera mínimamente, la aplicación del citado artículo, así como de las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda de la Ley Orgánica 5/2010 .

B) El principio de igualdad se vulnera, dice la STS. 999/2005 de 2 de junio , cuando se produce un trato desigual, carente de justificación objetiva y razonable (STC 106/1994). La alegación sobre su posible vulneración debe examinarse, por lo tanto, desde la perspectiva de la existencia de un tratamiento desigual a supuestos de igualdad, o incluso desde el tratamiento igualitario de situaciones patentemente desiguales, siempre constatando la inexistencia de una justificación suficiente (STS. 10.4.2003), bien entendido que como recordó la STC. 88/2003 , "el principio de igualdad ante la Ley no da cobertura a un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad" (por todas, SSTC 43/1982, de 6 de julio ; 51/1985, de 10 de abril ; 40/1989, de 16 de febrero), de modo que aquél a quien se aplica la Ley no "puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido" (STC 21/1992, de 14 de febrero), ni puede pretender específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues, la impunidad de algunos "no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos (STS. 502/2004 de 15.4). (STS 636/2006, de 8 de junio)

C) Como se ha señalado más arriba, la valoración de la vulneración del principio de igualdad ante la ley exige la acreditación de un término de comparación entre unas situaciones fácticas exactamente iguales que hayan recibido distinta respuesta, sin que se dé una explicación justificatoria suficiente. En el caso presente, el recurrente se limita a alegar genéricamente la vulneración del principio de igualdad ante la ley sin aportar el más mínimo término de comparación. Más al contrario, aceptar el punto de vista sostenido por el recurrente implicaría una discriminación incomprensible y una excepción intolerable al principio de culpabilidad, respecto de las personas físicas que cometiesen alguno de los delitos que dan lugar a la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, sin estar integrado ni ostentar cargo o representación en ellas.

Por otra parte, es evidente que, desde el momento en que la Audiencia ha dicho que la tesis defendida por el recurrente era "peregrina y absurda" y ni siquiera respetaba los hechos probados ni se apoyaba en argumentación alguna, es que está dando respuesta a la petición de fondo, con independencia de que el recurrente, legítimamente, por supuesto, se muestre disconforme con ella.



Por todo lo expuesto, procede la inadmisión de conformidad a lo que determina el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

TERCERO .- Como tercer motivo, el recurrente alega, al amparo del artículo 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley por inaplicación de precepto penal sustantivo.

A) El recurrente estima que, conforme al relato de hechos probados, debería haberse aplicado el artículo 31 bis. 1º del Código Penal . En concreto, estima que, del relato fáctico de la sentencia ,resulta que Jon actuó en el cargo de administrador de la empresa Infomóvil S.L. (P.R.R. Serveis S.L.) en el desempeño de sus funciones, y en su exclusivo beneficio, sin que, en momento alguno, incorporara a su patrimonio personal cantidad alguna.

B) El artículo 31. bis del Código Penal , introducido por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, dispone que "1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

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

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente...."

C) De la lectura del precepto indicado, resulta evidente que la declaración de responsabilidad criminal de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas que la componen. En todo caso, el artículo 31. Bis del Código Penal , lejos de excluir la responsabilidad de las personas individuales, recoge la responsabilidad criminal de las personas jurídicas incluso en el caso de que las personas naturales que fuesen responsables estuviesen exentos o no pudiesen identificarse individualmente. En otras palabras, la responsabilidad criminal de las personas jurídicas no excluye el de las personas naturales ni a la inversa.

Esto es, la lectura del tenor literal del precepto, lleva a concluir que no se trata de dos géneros de responsabilidades criminales excluyentes, sino distintas en su forma de nacimiento, en sus presupuestos y en su propia existencia. Como se ha indicado, el texto legal admite la responsabilidad criminal de las personas jurídicas incluso en el supuesto de que la persona física responsable no haya podido ser individualizada o en el caso de que esté exenta de responsabilidad por cualquier causa concurrente. Esta idea encuentra aun más respaldo en el párrafo segundo del artículo 31. bis 1º, en que se acepta la responsabilidad criminal de la persona jurídica por falta de diligencia in vigilando de las personas físicas que ejercen funciones de dirección o representación en su interior respecto a la persona física que comete uno de los ilícitos que pueden dar lugar a responsabilidad de las personas jurídicas.

En definitiva, la consagración novedosa en la legislación española de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas no equivale a una causa de exclusión o de desplazamiento de la responsabilidad criminal en que haya podido incurrir la persona física autora del ilícito penal, como pretende la parte recurrente. Por otra parte, lo contrario equivaldría a una inaceptable cláusula genérica de exculpación hacia las personas que componen las personas jurídicas.

Por todo ello, procede la inadmisión del presente motivo de conformidad a lo que determina el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En su consecuencia procede adoptar la siguiente parte dispositiva:

III. PARTE DISPOSITIVA



LA SALA ACUERDA:

NO HABER LUGAR A LA ADMISIÓN del recurso de casación formalizado por el recurrente, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de origen, en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.

Las costas del recurso se imponen a la parte recurrente.

Así lo acordaron y firman los Excmos. Sres. que han constituido Sala para ver y decidir esta resolución.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ