

2018

# INFORME

## Sobre la responsabilidad penal de los colegios profesionales

Unión Profesional  
Octubre 2018



**Unión Profesional** es la asociación estatal que agrupa a las profesiones colegiadas españolas.

Esta integrada por 33 Consejos Generales y Superiores y Colegios profesionales de ámbito estatal. Juntos aglutinan cerca de 1.000 colegios profesionales y 1.500.000 profesionales liberales.

Abarca los sectores jurídico, sanitario, económico, social, científico, arquitectura, ingenierías y docentes

### EQUIPO DE UNIÓN PROFESIONAL

**Secretaría Técnica:**

*Gonzalo Múzquiz:*  
[up@unionprofesional.com](mailto:up@unionprofesional.com)

**Departamento de Internacional:**

*Elena Córdoba:*  
[internacional@unionprofesional.com](mailto:internacional@unionprofesional.com)

**Departamento de Relaciones  
Institucionales:**

*Araceli M. Villegas:*  
[araceli.villegas@unionprofesional.com](mailto:araceli.villegas@unionprofesional.com)

**Departamento de Economía:**

*Eugenio Sánchez:*  
[economia@unionprofesional.com](mailto:economia@unionprofesional.com)

**Departamento de Estudios e Innovación:**

*Dolores Martín:*  
[estudios@unionprofesional.com](mailto:estudios@unionprofesional.com)

**Servicios Jurídicos:**

*Gonzalo Múzquiz,  
Elena Córdoba,  
Dolores Martín:*  
[serviciosjuridicos@unionprofesional.com](mailto:serviciosjuridicos@unionprofesional.com)

**Departamento de Comunicación:**

[prensa@unionprofesional.com](mailto:prensa@unionprofesional.com)  
[redaccion@profesiones.org](mailto:redaccion@profesiones.org)

✓ **Comunicación interna:**

*Esther Plaza:*  
[esther.plaza@unionprofesional.com](mailto:esther.plaza@unionprofesional.com)

✓ **Comunicación externa:**

*Elisa McCausland:*  
[elisa.mccausland@unionprofesional.com](mailto:elisa.mccausland@unionprofesional.com)

**Unión Profesional**  
C/ Lagasca 50, 3ºB  
28001 Madrid  
91 578 42 38/39  
[www.unionprofesional.com](http://www.unionprofesional.com)

## INDICE

### **SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES**

Sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica: Delimitación subjetiva a la luz del Código penal y las Circulares de la Fiscalía General del Estado .....	4
Cambio de criterio de la Fiscalía General del Estado. Circular 1/2016 .....	6
El papel de los colegios profesionales. Su naturaleza jurídica.....	7
Posicionamiento: Unión Profesional y la respuesta de la Fiscalía General del Estado.....	10
Sentencias .....	10
Conclusión .....	11

## Sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica: Delimitación subjetiva a la luz del Código penal y las Circulares de la Fiscalía General del Estado

¿Los colegios profesionales son considerados personas jurídicas sujetas a responsabilidad penal?

En el año 2010 operó una reforma en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal<sup>1</sup>, entre cuyas novedades se encontró la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aboliendo el aforismo romano *societas delinquere non potest* en virtud del cual la persona jurídica no podía ser sujeto responsable en la comisión de un delito.

Abordamos en este documento cómo repercute esta reforma en las corporaciones de derecho público (consejos generales y superiores, colegios de ámbito estatal y colegios profesionales), en el camino de delimitación sobre si son consideradas personas jurídicas sujetas a responsabilidad penal o no. Para ello, hemos de preguntarnos qué se entiende por responsabilidad penal de la persona jurídica.

El legislador no ha definido a este respecto qué ha de entenderse por persona jurídica penalmente responsable, no obstante, el artículo 31 *quinquies*<sup>2</sup> del Código Penal excluye expresamente de este marco a:

- El Estado
- Las Administraciones públicas territoriales e institucionales,
- Los Organismos Reguladores,
- Las Agencias y Entidades públicas Empresariales,
- Las organizaciones internacionales de derecho público,

<sup>1</sup> Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3439>

<sup>2</sup> Artículo único. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Veintitrés. Se introduce un nuevo artículo 31 *quinquies*, con el siguiente contenido:

«1. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

2. En el caso de las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33. Esta limitación no será aplicable cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal».

- Aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.
- Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

El análisis que se realiza en este documento pretende dilucidar el papel que juegan los colegios profesionales como corporaciones de derecho público, entidades con una naturaleza mixta, público-privada, y si tal naturaleza jurídica y funciones atribuidas por la ley, encajan en la definición de «aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas».

- **Circular 1/2011**

La [Circular 1/2011](#)<sup>3</sup> de la Fiscalía General, detalla algo más la definición general apuntada por la norma al describir que «la interpretación teleológica del precepto obliga a entender que esta exclusión afecta a organizaciones no en todo caso, sino exclusivamente en el marco de su **actividad en el ejercicio de funciones de soberanía o administrativas**». Por tanto, «en coherencia con lo anterior y a falta de mención expresa no puede considerarse **excluida con carácter general** la responsabilidad penal de los Colegios Profesionales y las demás Corporaciones de Derecho Público, por cuanto constituyen cuerpos intermedios de configuración bifronte que tienen entre sus fines primordiales la defensa de intereses privados, aunque comunes, a los miembros de un determinado sector económico o profesional, de modo que participan en tareas de naturaleza pública en mayor o menor medida, con un grado variable de asimilación de sus actos al régimen administrativo, lo que aconseja efectuar en este sentido una valoración jurídica casuística».

Según la Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado, no pueden excluirse con carácter general de la responsabilidad penal a los Colegios Profesionales, pero tampoco podía incluirse con carácter general.  
Se aconseja una valoración jurídica casuística.

Por ende, la interpretación de la Fiscalía General en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010, afirma que **no pueden excluirse con carácter general de la responsabilidad penal a los**

<sup>3</sup> Circular 1/2011

[https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/memoria2012\\_vol1\\_circu\\_01.pdf?idFile=7ed535ae-8bf0-4aa5-b219-618b3ac7420f](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/memoria2012_vol1_circu_01.pdf?idFile=7ed535ae-8bf0-4aa5-b219-618b3ac7420f)

**Colegios Profesionales, pero tampoco podía incluirse con carácter general. Más bien, se aconseja una valoración jurídica casuística.**

## Cambio de criterio de la Fiscalía General del Estado. Circular 1/2016

Una circular posterior, la Circular 1/2016<sup>4</sup>, cambia de criterio. Apunta en esta ocasión, tras la inclusión de los **partidos políticos y los sindicatos** en el régimen de responsabilidad penal, que debe rectificarse el criterio del 2011. Los Colegios Profesionales tendrán consideración de persona jurídica penalmente responsables por entenderse que «el ejercicio de potestades públicas de soberanía o administrativas, por su tenor literal, resulta aplicable solo a las administraciones públicas y no a **entes de naturaleza asociativa privada, como los Colegios profesionales, las Cámaras de comercio, los sindicatos o los propios partidos políticos**».

La Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, cambia el criterio de 2011: los Colegios Profesionales tendrán consideración de persona jurídica penalmente responsable.

La exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, se refiere a la **incorporación de los sindicatos y partidos políticos** como sujetos responsables como personas jurídica penalmente sancionable. Se refiere a ello de la siguiente manera: «el eje de los criterios que inspiran la presente reforma se corresponde con el reforzamiento de la transparencia de la actividad de la administración y del régimen de responsabilidad de partidos políticos y sindicatos, a los que se incluye dentro del régimen general de responsabilidad penal de las personas jurídicas del que, hasta ahora, estaban excluidos», modificándose así la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la finalidad de incluir a ambas entidades dentro del régimen general de responsabilidad.

Continúa la Exposición de motivos de la LO 7/2012 al respecto: «De este modo se supera la percepción de impunidad de estos dos actores de la vida política que trasladaba la anterior regulación, y se extiende a ellos, en los supuestos previstos por la ley, la responsabilidad por las

<sup>4</sup> Circular 1/2016

[https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/gabinete\\_prensa/noticias/detalle\\_noticia!/ut/p/a0/04\\_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGzOI9HT0cDT2DDbwM3E2NDRwtQs2CLV3cDAwsjPQLsh0VASgGZC4!/?itemId=267706&tieneImágenes=0&tieneDocs=1](https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/gabinete_prensa/noticias/detalle_noticia!/ut/p/a0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGzOI9HT0cDT2DDbwM3E2NDRwtQs2CLV3cDAwsjPQLsh0VASgGZC4!/?itemId=267706&tieneImágenes=0&tieneDocs=1)

actuaciones ilícitas desarrolladas por su cuenta y en su beneficio, por sus representantes legales y administradores, o por los sometidos a la autoridad de los anteriores **cuando no haya existido un control adecuado sobre los mismos**».

Si bien esta modificación normativa avala la inclusión en el ámbito subjetivo de aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tanto a sindicatos como a partidos políticos, los colegios profesionales y cámaras de comercio no cuenta con base para su justificación, más allá del cambio de criterio manifestado por la Fiscalía en el Circular de 2016 que las define como «entes de naturaleza asociativa privada».

Sin embargo, los colegios profesionales son entidades cuya actividad se enmarca **«en el ejercicio de funciones de soberanía o administrativas»**, ya que ley les atribuye funciones públicas específicas en favor del interés general.

## El papel de los colegios profesionales. Su naturaleza jurídica

Insistimos en la idea de que las corporaciones colegiales son entidades de derecho público creadas por la Ley que tienen funciones públicas atribuidas por la Ley de Colegios Profesionales y que están amparadas en el artículo 36 de la Constitución Española que reconoce sus peculiaridades propias.

Es muy extensa la Jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo que describe estas corporaciones como administraciones públicas en el ejercicio de las funciones públicas que le atribuye la Ley (STC 3/2013, de 17 de enero, entre otras)<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> [Sentencia del Tribunal Constitucional 123/1987, de 15 de julio](#): “Puede considerarse, como algún relevante sector doctrinal dice, que son corporaciones sectoriales de base privada, esto es, **corporaciones públicas por su composición y organización**, que, sin embargo, realizan una actividad que en gran parte es privada, aunque tengan atribuidas por la ley o delegadas algunas funciones públicas.”(FJ 3)

[Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1989, 11 de Mayo](#): “Los **colegios profesionales**, en efecto, constituyen una típica especie de Corporación, reconocida por el Estado, dirigida no sólo a la **consecución de fines estrictamente privados**, lo que podría conseguirse con la simple asociación, **sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión - que constituye un servicio al común- se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio, que, en principio, por otra parte, ya ha garantizado el Estado con la expedición del título habilitante.** (FJ5)

“Y es que al cumplirse por los Colegios Profesionales otros fines específicos, determinados por la profesión titulada, de indudable interés público (disciplina profesional, normas deontológicas, sanciones penales o administrativas, recursos

El legislador constituyente amparó en el artículo 36 de la CE, a los Colegios Profesionales como una figura peculiar precisamente por las funciones públicas que le corresponden.

La posición de los Colegios Profesionales viene a ser un elemento determinante de su naturaleza jurídica peculiar debido a que mientras los partidos políticos y sindicatos son entidades asociativas y por ello, la incorporación a los mismos es una libertad que se puede ejercer o no, queda en la voluntariedad del sujeto, los Colegios Profesionales son entidades creadas para la incorporación como requisito o deber para ejercer determinadas profesiones que afectan a derechos de los ciudadanos. Su pertenencia resulta obligatoria cuando así lo establezca una ley estatal.

La libertad de elección de profesión u oficio del artículo 35 de la Constitución Española tiene, en determinados casos, el correlativo deber de sujetarse a unas normas y reglas determinadas por los Colegios Profesionales con el fin de garantizar la buena práctica profesional, lo que supone la garantía institucional que estas entidades prestan mediante las funciones de ordenación y control, de las que ha de destacarse la función deontológica, consistente en la capacidad de aprobar una norma de obligado cumplimiento para los profesionales que ejercen la profesión y que se recoge como Código deontológico; y la potestad disciplinaria mediante un régimen de faltas y sanciones.

---

procesales, etc.), ello justifica innegablemente la opción deferida al legislador para regular aquellos Colegios y para configurarlos como lo hace la Ley 2/1974" (FJ 7).

[Sentencia del Tribunal Constitucional 132/1989, 18 de Julio](#): "... nos hallamos ante **entidades que no han sido fruto de** la libre decisión u opción de los afectados, para la obtención de fines autónomamente elegidos, sino fundamentalmente (y sin excluir forzosamente este último aspecto), de **una decisión de los poderes públicos**, sin que exista por tanto un *pactum associationis* original, que se ve sustituido por un acto de creación estatal; y tampoco habría una opción en favor de la persecución de fines o defensa de intereses libremente determinados, ya que el objeto de esas agrupaciones vendría definido por los intereses públicos para cuya defensa fueron creadas, y que son también fijados por el poder público. En el tipo de agrupaciones de que se trata -que han recibido la denominación genérica de Corporaciones públicas, con una mayor o menor amplitud..." (FJ 6)

[Sentencia del Tribunal Constitucional 3/2013, de 17 de enero](#): "Aun cuando los colegios profesionales se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, tienen también una **dimensión pública que les equipara a las Administraciones públicas de carácter territorial**, aunque a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que ésta se concreta y singulariza [[SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 26; 20/1988, de 18 de febrero, FJ 4; y 87/1989, de 11 de mayo, FJ 3 b](#)]]". (F J 5)

[Sentencia del Tribunal Constitucional 201/2013, de 5 de diciembre de 2013](#): "(...) La institución colegial está basada en la **encomienda de funciones públicas** sobre la profesión a los profesionales, pues, tal y como señala el art. 1.3, son sus fines la ordenación del ejercicio de las profesiones, su representación institucional exclusiva cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados". (FJ 6)

Como «corporaciones sectoriales de base privada» o «entes públicos asociativos» (...). Las **competencias colegiales de ordenación de la profesión han de ir acompañadas de las facultades coercitivas** necesarias para hacer posible su ejercicio efectivo". (STC 201/2013, de 5 de diciembre, FJ8)

Estas atribuciones legales sitúan a los Colegios Profesionales y sus Consejos Generales y Superiores en una categoría peculiar, específica y diferente. No siendo posible hacer referencia alguna a la asociación, puesto que su naturaleza, creación y fines son diferentes. Además, los Colegios Profesionales tienen reconocida por la ley autonomía regulatoria.

Todo ello no obsta para que existan funciones privadas que también ejercen, campo del que sí puede aflorar responsabilidad penal, pero ello no es lo característico de los Colegios Profesionales.

El legislador constituyente amparó a los Colegios como una figura peculiar precisamente por las funciones públicas que le corresponden, ya que si no tuviese dichas funciones y por tanto, la consideración de Administración pública cuando las ejerce, no sería ésta la figura considerada.

Ello sitúa a los Colegios Profesionales como una institución de garantía en favor de los ciudadanos e incardinada en el interés general, siendo ésta su misión preponderante y característica lo que le da esa singularidad ajena al asociacionismo que es una libertad y no un deber.

Por tanto, lo que es determinante de esta peculiar figura es la de entidad de derecho público de base privada que tiene un fundamento en los fines de interés general que la ley le atribuye y la consecuente atribución de funciones públicas compatibles con el desempeño de otras privadas, si bien con una distinción de estos campos que ha llevado a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional a caracterizarla como de naturaleza bifronte, pero que ha de precisarse que lo determinante de la figura es la caracterización de Administración pública en cuanto al ejercicio de esas funciones públicas atribuidas por la ley, de diferente naturaleza a la delegación o encomienda que no puede confundirse al ser otras figuras político-administrativas que si bien pueden aparecer en la gestión colegial, no son la fórmula prevista por el legislador constitucional ni ordinario para determinar su peculiar naturaleza jurídica.

Es más, la institución colegial nace como fenómeno socio-político y se recoge en las normas como elemento vertebrador y de participación identificado como necesario para el funcionamiento de lo público.

## Posicionamiento: Unión Profesional y la respuesta de la Fiscalía General del Estado

La discordancia interpretativa o cambio de criterio por parte de la Fiscalía General del Estado entre la Circular del 2011 y la del 2016 en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas llevó a Unión Profesional a emprender algunas acciones cuyo resultado merece ser recordado. Derivado de aquello, los servicios jurídicos de Unión Profesional, elaboraron un informe dirigido a la Fiscalía General en el mes de marzo del 2016, en el que se solicitaba la reconsideración del sentido del pronunciamiento a la luz de la citada Circular, en atención a una interpretación respetuosa con la naturaleza jurídica de los colegios profesionales. El objetivo buscado es que se volviera al criterio interpretativo defendido en la Circular 1/2011 por salvaguardar, en cierto modo, las peculiaridades, naturaleza, fines y funciones de estas entidades.

El cambio de criterio por parte de la Fiscalía General del Estado entre la Circular del 2011 y la del 2016 en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas llevó a Unión Profesional a remitir un informe a la entidad para su reconsideración.

Esta responde que «no procede rectificar lo dispuesto en la Circular 1/2016».

No obstante, la respuesta de la Fiscalía mantiene la postura defendida en la última Circular al destacar que «no procede pues rectificar lo dispuesto en la Circular 1/2016. Sin perjuicio de ello, como es natural, las circunstancias de cada supuesto concreto serán siempre valoradas por los Sres. Fiscales a la hora de exigir responsabilidad corporativa que habrá de ajustarse, en todo caso, al resto de las disposiciones que establece el artículo 31 bis, en espera de lo que pueda disponer 'una jurisprudencia sobre particular, que todavía está en ciernes' (STC 221/2016, de 16-3)».

Ante el sentido de esta respuesta, Unión Profesional, no puede considerar respaldada y comprendida la esencial naturaleza jurídica de los colegios profesionales.

## Sentencias

Si bien hasta la fecha no se ha conocido sentencia alguna en relación con la responsabilidad penal de la corporación de derecho público, está prevista la incorporación del listado de sentencias publicadas en esta materia a medida que se vaya produciendo.

## Conclusión

El criterio mantenido por la Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2016 abandona su posición anterior plasmada en su Circular 1/2011, que se basaba en la casuística de las funciones públicas desarrolladas por los Colegios Profesionales y sus Consejos Generales o Superiores, lo que significaba la exención de responsabilidad penal de estas Corporaciones colegiales, al menos cuando actuaban como administraciones públicas.

Con ocasión de la nueva redacción dada por la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, del Código Penal, en relación con el artículo 31 *quinques*, la Fiscalía General del Estado adopta una interpretación de la norma que excluye a los Colegios profesionales de cualquier excepción a la aplicación de la responsabilidad penal sin que haya en la reforma de la norma ningún elemento que sustente dicho cambio interpretativo, y sin que se atienda a la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales (art. 36 CE, Secc. Derechos y Deberes) que establece la diferencia con entidades de base asociativa como partidos políticos (art. 6 CE) o sindicatos (art. 28 CE, Derechos y Libertades); y con Cámaras de Comercio (art. 52 Política social y económica), que, si bien estas son Corporaciones de Derecho público, no tienen el mismo régimen, fines, ni objetivos que los Colegios profesionales siendo los de éstos la defensa independiente de los derechos e intereses de los ciudadanos, clientes o pacientes, usuarios de los servicios de sus colegiados (art. 1 LCP).

Por tanto, Unión Profesional estima, y así se hizo llegar a la Fiscalía General del Estado, que se ha realizado una interpretación que es susceptible de moderación, a tenor de las consideraciones que se han de tener en cuenta respecto a la naturaleza jurídica de los Colegios profesionales y sus Consejos Generales y Superiores, y con ello recuperar el criterio que la Fiscalía adoptó en su Circular 1/2011.