

NOTA

**NOTA INFORMATIVA SOBRE LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL
EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS**

I.- INTRODUCCIÓN.-

El pasado 23 de junio, se publicó en el BOE la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que ha entrado en vigor a los seis meses desde su publicación (23 de diciembre de 2010).

El objeto de la presente nota, es resumir los cambios operados en el Código Penal en relación a la responsabilidad penal de personas jurídicas, figura de gran tradición en la legislación anglosajona, pero desconocida en la legislación española hasta la actualidad.

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010, dispone:

“Para la fijación de la responsabilidad de las personas jurídicas se ha optado por establecer una doble vía. Junto a la imputación de aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por las personas que tienen poder de representación en las mismas, se añade la responsabilidad por aquellas infracciones propiciadas por no haber ejercido la persona jurídica el debido control sobre sus empleados, naturalmente con la imprescindible consideración de las circunstancias del caso concreto a efectos de evitar una lectura meramente objetiva de esta regla de imputación.”

En definitiva, como pasamos a exponer el debido control de los empleados, para evitar la comisión de delitos en el desarrollo de la actividad, será fundamental para evitar la imputación objetiva de la propia empresa.

II.- NUEVO RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.-

Las innovaciones en el Libro I del texto sustantivo son de gran relevancia, tanto en lo que se refieren a los sujetos activos del delito, como a las penas.

El artículo 31 bis, establece la imputabilidad de las personas jurídicas, de manera que, a partir de la entrada en vigor de la reforma, serán responsables penalmente con penas que incluyen: multas, la disolución de la empresa, la suspensión de las actividades por un plazo no superior a 5 años, clausura de locales y establecimientos, inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, inhabilitación para contratar con la Administración Pública y el nombramiento de un administrador judicial.

NOTA

Las reformas introducidas respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas pueden resumirse de la siguiente forma:

1) Responsabilidad penal de la persona jurídica.

La introducción del artículo 31 bis deja sentada la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en los siguientes supuestos:

«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.

Como vemos, el nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, conlleva que las empresas podrán ser penalmente condenadas como autoras de un delito, en dos supuestos:

- (i) cuando alguno de sus administradores o representantes haya cometido un delito por cuenta y en provecho de la persona jurídica.
- (ii) cuando el delito por cuenta y en provecho de la persona jurídica haya sido cometido, no por un administrador o representante, sino por uno o varios de sus empleados, siempre y cuando el hecho punible haya sido posible por no haber ejercido la persona jurídica el “debido control” sobre su personal y actividad, atendidas las concretas circunstancias del caso

De esta forma, la responsabilidad penal se produciría cuando los representantes legales o los administradores no han ejercido el control adecuado sobre los empleados sometidos a su autoridad, de forma que estos han podido realizar actividades presuntamente delictivas en el desarrollo de su actividad laboral y/o social.

NOTA

2)Tiposdelictivos.

Los tipos delictivos de los que puede resultar responsable penalmente la persona jurídica son muy variados puesto que no existe limitación alguna al respecto.

En general, podemos anticipar, que responderán penalmente las personas jurídicas de todos aquellos delitos en los que, hasta el momento, venía siendo considerada responsable civil subsidiaria , tales como apropiación indebida, blanqueo de capitales, delitos medioambientales, estafa, delito fiscal o de Seguridad Social, delitos contra la propiedad intelectual o industrial, alzamiento de bienes o insolvencias punibles, delitos contra la ordenación del territorio o el delito de corrupción entre particulares de nueva creación por la propia Ley Orgánica 5/2010 etc.

3)Responsabilidadpenalindependientedeladelapersonafísicaquecometeelhecho delictivo.

Una característica importante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es que dicha responsabilidad es autónoma e independiente de la responsabilidad penal en la que, a su vez, puedan incurrir a su vez las personas físicas.

Por ejemplo, imaginemos la comisión de un delito medioambiental o un delito fiscal por parte de un empleado y la condena penal de éste por los hechos al demostrarse que es el responsable. Pues bien, aún en ese caso la empresa puede resultar condenada penalmente.

Es más, al tratarse de una responsabilidad autónoma e independiente de la de las personas físicas con ella relacionadas, puede darse el caso de que sea condenada la persona jurídica aunque no lo sea, por diversas circunstancias (eludir la acción de la justicia, fallecimiento, por imposibilidad de determinar su identidad, porque le sean de aplicación atenuantes o eximentes, etc) el administrador o empleado autor de los hechos en cuestión.

En este sentido, dispone el apartado 2 del artículo 31 bis:

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

NOTA

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.

4) Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Sentada la responsabilidad penal de la persona jurídica, el artículo 31 bis establece un régimen de atenuación de dicha responsabilidad penal y a tal efecto dispone:

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

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

b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.

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

NOTA

Se viene así a establecer no solo la conveniencia, sino prácticamente la obligación de implementar medidas de control y prevención en esta materia si se quiere procurar atenuar (o incluso eximir) la responsabilidad penal de la empresa en delitos cometidos por sus empleados o directivos.

El nuevo texto del Código Penal, no aclara la concreción del procedimiento de control y prevención adecuado, si bien la doctrina y los profesionales del derecho se encuentran de acuerdo en que, la realización por las empresas de los procedimientos que han venido en denominarse Corporate Compliance (que incluye evaluación e identificación de los riesgos dentro de la empresa e implantación posterior de medidas de autorregulación y control), será la medida eficaz para el mejor posicionamiento de la empresa ante un eventual proceso penal.

5) Exclusión de la responsabilidad penal de las Administraciones Públicas y de entes sin personalidad jurídica.

No todas las personas jurídicas pueden resultar responsables penalmente, puesto que el nuevo Texto del Código Penal excluye expresamente a las Administraciones Públicas y otras entidades de carácter público:

5. 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 los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.»

NOTA

6) Supuestos de fusión, absorción, transformación y disolución.

Debe destacarse que según prevé el apartado 2 del artículo 130:

“2. La transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no extingue su responsabilidad penal, que se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión. El Juez o Tribunal podrá moderar el traslado de la pena a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella.

No extingue la responsabilidad penal la disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica. Se considerará en todo caso que existe disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica cuando se continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos.”

Esto es, no cabrá eludir la responsabilidad penal de la empresa mediante la realización de operaciones societarias, puesto que en estos casos la responsabilidad penal quedará trasladada o extendida.

III.- CONCLUSIÓN.-

La entrada en vigor de la reforma operada sobre el Código Penal tiene importantes consecuencias para las empresas de cualquier tamaño que operan en el tráfico mercantil, que pueden verse condenadas penalmente por la falta de prevención y control de actuaciones de sus empleados, directivos o administradores, siendo la realización e implantación de medidas de prevención, control y autorregulación (Corporate Compliance), la única forma posible de atenuar o eximir la responsabilidad penal.

1 de enero de
2011