

JORNADA SOBRE LA NUEVA REGULACIÓN
DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS EMPRESARIOS

ORGANIZA:

CÁMARA DE CONTRATISTAS DE CASTILLA Y LEÓN

LUGAR:

CÁMARA DE CONTRATISTAS DE CASTILLA Y LEÓN

C/ VALLE DE ARÁN S/N. ED. FRANCISCO DE PRAVES.

47010 – VALLADOLID

DÍA Y HORA:

20 DE OCTUBRE DE 2010 A LAS 11.30 HORAS.

NUESTRO PONENTE:

FRANCISCO LLANOS ACUÑA ABOGADO DE SUMMA LEX ABOGADOS

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS
ANTE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA REFORMA DEL CODIGO
PENAL Y OTRAS CUESTIONES.

INTRODUCCION.-

El nuevo Código Penal que resulta de la modificación operada en el mismo por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, representa una respuesta ante nuevas formas de criminalidad, como las derivadas de las nuevas tecnologías o el acoso laboral, y ante la demanda social de un tratamiento individualizado para los delincuentes responsables de delitos sexuales y terrorismo, así como una mayor protección de los menores frente a los delitos sexuales.

La nueva norma, además, da cumplimiento a las obligaciones internacionales que España tiene contraídas, y más específicamente en el ámbito de la armonización jurídica europea. Es el caso de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Podemos hacer, sin entrar en ninguna consideración más, el siguiente esquema de la reforma operada en el Código Penal:

- Delitos de nueva creación:

- Acoso laboral: art. 173.1.2º c.p. Hay que ver que es "grave acoso". Tiene que haber relación de superioridad.
- Acoso inmobiliario
- Delito informático

- Delitos modificados:

- Estafa:
 - o se crea modalidad nueva en relación con las tarjetas de crédito
 - o desaparece la estafa por utilización de cheque, letra, etc
 - o hay responsabilidad de personas jurídicas
- Alzamiento de bienes:
 - o se aumenta la pena si el perjudicado es la administración
 - o hay responsabilidad de las personas jurídicas
- Contra la ordenación del territorio:
 - o endurecimiento de penas
 - o responsabilidad personas jurídicas
 - o nuevas conductas tipificadas
 - o se puede decomisar lo ilícitamente construido
- Contra medio ambiente:
 - o aumento de penas
 - o responsabilidad de las persona jurídicas, salvo causar daños en un entorno natural
 - o la pena mínima es de 2 años
 - o se incluye el tratamiento de residuos

TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS.-

Las empresas que delincan o toleren la comisión de conductas delictivas serán multadas, inhabilitadas o incluso disueltas. Se establece una regulación pormenorizada y técnicamente muy precisa para asegurar:

- - La imputación a las personas jurídicas de aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta y en su provecho por las personas que tienen poder de dirección.
- - La obligación de las empresas de ejercer el debido control sobre sus empleados.
- - La responsabilidad penal de la persona jurídica podrá declararse con independencia de que exista o no responsabilidad penal de la persona física.

Se les podrá imponer pena de multa y en los casos más graves:

- -La suspensión de actividad.
- -La inhabilitación para obtener subvenciones, ayudas públicas, para contratar con las Administraciones Públicas y para gozar de beneficios fiscales o de la seguridad social.
- -En casos de extrema gravedad se podrá también disolver la empresa.

La regulación normativa de la responsabilidad de las personas jurídicas se encuentra en los artículos 31 bis y 33 del Código Penal, atendiendo el primero a la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica, y el segundo al establecimiento de las distintas penas que se le pueden llegar a imponer. Además de estos preceptos existen

otros muchos en los que se habla de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, siendo dichos preceptos todos ellos ya los relativos a los delitos concretos que pueden ser cometidos por estas (estafas, blanqueo de capitales, delito fiscal, etc.)

El objetivo de la atribución de la responsabilidad penal a las personas jurídicas está en asegurar o evitar la impunidad de aquellas en los apartados delictivos donde más claramente se hace posible su intervención, cumpliendo así una obligación impuesta por mandato normativo internacional. Sin embargo este mandato normativo, que lo único que exige es que no se dejen impunes conductas de las personas jurídicas, no llega a exigir que esta lucha contra la impunidad lo sea a través del Código Penal, pudiéndolo haber sido, por ejemplo, a través de un derecho administrativo sancionador que hubiera evitado alguno de los problemas que a continuación desarrollaremos.

¿Cuáles son esos problemas que se plantean con la regulación efectuada en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas?. Pues el principal problema que se plantea, aun cuando pudiera parecer un contrasentido, es la propia aplicación de los principios básicos de nuestro derecho penal al enjuiciamiento de la persona jurídica, problema que parte, fundamentalmente de la falta de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el procesamiento de este tipo de personas. Vamos a continuación a citar algunos de los problemas que se plantean con esta regulación: a) ¿cómo aplicar los pilares básicos de nuestro derecho penal al ámbito de las personas jurídicas (el dolo, la acción, la imputabilidad, etc.); b) ¿cómo declaran las personas jurídicas?, ¿a través de sus representantes legales? ¿pueden estos declarar de forma diferente cuando también sean llamados a declarar a título personal?; c) ¿cómo se aplica a las personas jurídicas el derecho a no declarar contra si mismas?; d) si la empresa

no tiene derecho a colaborar ¿cómo se la puede exigir esa colaboración mediante, v.gr., la solicitud de aportación de documentos?; e) ¿cómo se va a ejecutar la pena impuesta a las personas jurídicas?; f) ¿cómo va a transmitirse la responsabilidad penal a la sociedad transformada, fusionada, absorbida o escindida a que se refiere el artículo 130 del Código Penal? y ¿cómo va poder moderar el Juez esa responsabilidad una vez firme la pena impuesta?; g) habrá un registro de penados personas jurídicas?.

Habremos de ver el desarrollo que en un futuro se hace de todas estas cuestiones para saber el tratamiento que se haga de la persona jurídica como sujeto penológico, pero es muy posible que este desarrollo no esté muy alejado de una "humanización" de la persona jurídica.

Por último y en cuanto a este aspecto, decir que las consecuencias de esta reforma en cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es doble: por un lado las personas jurídicas pasan a ser no solo responsables civiles como lo eran hasta ahora, sino también responsables penales en toda su extensión, si bien con la especificidad de las penas a imponer; y por otro lado que por consecuencia de lo anterior, las personas jurídicas se van a ver obligadas a adaptar sus sistemas de prevención y control internos, aspectos estos que deberá tener en cuenta el Juez para imponer la pena a las personas jurídicas, máxime si tenemos en cuenta que la pena de estas personas es independiente a la responsabilidad que pudieran tener las personas físicas que la integran, pudiendo incluso no existir responsabilidad penal de estas pero si de aquellas.

Para terminar este apartado, una breve referencia al grupo de sociedades. Partiendo de la definición que de tal figura hace el artículo 42 del Código de Comercio (existencia de unidad de decisión), no

existirá inconveniente alguno en considerar como responsable a la persona jurídica que ostente esa capacidad de decisión en una y otra empresa del grupo, capacidad de decisión que desde luego deberá ser investigada por el instructor. Lo que no podrá ser es una condena a varias sociedades del mismo grupo, y ello por dos razones: en primer lugar por el principio penal, vigente también para las personas jurídicas, de la individualización de la pena; y en segundo lugar porque el propio artículo 31 bis contempla la posibilidad de concurrencia de sanción tanto para la persona física como para la persona jurídica, estableciendo una modulación de las penas, por lo que no parece que lo querido sea agravar la penalidad.

EL DELITO FISCAL.-

Este delito viene regulado en el Código Penal en los artículos 305 y siguientes, título XIV bajo el epígrafe "DE LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA Y CONTRA LA SEGURIDAD SOCIAL" y tiene una cuádruple vertiente: defraudaciones a la Hacienda Pública, defraudaciones a la Comunidad Europea, defraudaciones a la Seguridad Social, y el fraude de subvenciones.

Estos cuatro aspectos ya estaban regulados antes de la reforma y esta ha supuesto las siguientes modificaciones: en primer lugar una ampliación de la pena a imponer; en segundo lugar una modificación de la cuantía para considerar la existencia de defraudación en relación con las subvenciones al subirla a 120.000 euros, unificando así los límites cuantitativos; y en tercer lugar la posibilidad de que los Jueces y Tribunales recaben el auxilio de los servicios de la Administración Tributaria para la ejecución de las penas de multa y responsabilidad civil (art. 305.5) impuestas por delito fiscal, pudiendo iniciarse el oportuno procedimiento de apremio. Esto supone, de hecho, el reconocimiento

palmario de la ineficacia de los propios Juzgados y Tribunales para ejecutar sus propias sentencias y plantea el problema de si va a ser exigible el recargo de apremio cuando se inicie esta vía en ejecución de una sentencia dictada por fraude fiscal.

Otra modificación que existe en relación con el delito de fraude fiscal es la relativa al plazo de prescripción. Si el delito se comete solo, sus normas de prescripción son las ordinarias (cinco años-art. 131), mientras que si este delito se comete en conexión con el delito de blanqueo de capitales, el plazo de prescripción se aumenta a diez años (el del delito más grave).

Para terminar decir que también en este delito se recoge la posibilidad de que el autor sea una persona jurídica, señalando en el artículo 310 bis las penas que pueden ser objeto de imposición, así como sus posibles modulaciones.

MODIFICACIONES EN OTROS DELITOS EMPRESARIALES.-

Como ya vimos en el esquema al que hicimos referencia en la Introducción de esta exposición, las modificaciones del Código Penal introducidas por la Ley Orgánica citada afectaban a los delitos empresariales en una doble vertiente: por un lado se creaban nuevos delitos, y por otro lado se modificaban algunos de los ya existentes.

Entre los delitos de carácter empresarial de nueva creación, podemos citar los siguientes:

- El acoso laboral: art. 173.1.2º. Contiene un concepto jurídico indeterminado que es el de que tiene que ser grave, sin que haya una definición de lo que sea "grave acoso", y además es preciso que haya siempre relación de superioridad.

- El acoso inmobiliario: art. 173.1.3º.
- El delito informático: tiene una doble vertiente, la de daños (art. 264.1 y 2), y la de revelación de secretos (art. 197.3 y 8)
- La corrupción entre particulares: art. 286.1 y 2.
- El delito de abuso de mercado que tiene una doble vertiente: por un lado la estafa de inversiones o de crédito (art. 282 bis), y por otro la manipulación de cotizaciones (art. 284).

Para los dos primeros delitos no se contempla la posibilidad de que sean cometidos por personas jurídicas, con independencia de la posible responsabilidad civil subsidiaria, pero si se contempla para el resto de los delitos de nueva creación señalados.

En cuanto a los delitos de carácter empresarial que han sufrido modificaciones podemos decir, sin temor a equivocarnos, que la fundamental modificación que han sufrido todos ellos es la del agravamiento de las penas a imponer. Por reseñar algunos de ellos diremos:

- Estafa: arts. 250 y 251 bis.
 - o se crea modalidad nueva en relación con las tarjetas de crédito.
 - o desaparece la estafa por utilización de cheque, letra, etc.
 - o hay responsabilidad de personas jurídicas.
- Alzamiento de bienes: arts. 257.3 y 4 y 251 bis.
 - o se aumenta la pena si el perjudicado es la Administración.
 - o hay responsabilidad de las personas jurídicas.

- Contra la ordenación del territorio: arts. 319 y 320.
- endurecimiento de penas.
- responsabilidad de las personas jurídicas.
- nuevas conductas tipificadas.
- se puede decomisar lo ilícitamente construido.
- Contra el medio ambiente: arts. 325, 326, 327 y 328.
 - aumento de penas.
 - responsabilidad de las persona jurídicas, salvo causar daños en un entorno natural.
 - la pena mínima es de 2 años.
 - se incluye el tratamiento de residuos.