

# LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL Y LOS EFECTOS JURÍDICOS PENALES DEL PROGRAMA DE COMPLIANCE EN LA EMPRESA

## ÍNDICE

<u>1. La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en España ...</u>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
<u>2. Análisis general del artículo 31 bis de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, del Código Penal respecto a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas ..</u>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
<u>Exentos de responsabilidad .....</u>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
<u>2.1 Responsabilidad por actuación de la Dirección de la Empresa .....</u>	<b>5</b>
<u>2.1.1 Exención de responsabilidad del mando .....</u>	<b>7</b>
<u>3. Responsabilidad por actuación del personal subordinado .....</u>	<b>8</b>
<u>3.1 Exención de responsabilidad del personal .....</u>	<b>10</b>
<u>4. La Responsabilidad de los Administradores en España tras la modificación de la Ley de Sociedades de Capital en materia de Buen Gobierno Corporativo</u>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
<u>5. Resumen de la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado .....</u>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
<u>6. Delitos mas comunes que puede cometer una persona jurídica .....</u>	<b>15</b>
<u>7. Conclusión .....</u>	<b>15</b>
<u>8. Análisis .....</u>	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>

## I. INTRODUCCIÓN

La crisis financiera y económica más devastadora jamás conocida del siglo XXI, los resultados negativos del gobierno corporativo, los distintos delitos económicos cometidos en el seno de las empresas y la falta de vigilancia y control por parte del empresario, dieron paso a otorgar un mayor protagonismo a la responsabilidad social corporativa, a la ética en los negocios, al nacimiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica “*societas delinquere potest*”, y a la implementación de las políticas de cumplimiento normativo –*compliance*-<sup>1</sup>, a través de códigos de conducta, programas de prevención contra la comisión de

---

<sup>1</sup> BACIGALUPO, E.: “Compliance y Derecho Penal”, Thomson Reuters Aranzadi, 2011.

delitos y canales de denuncia en la empresa –*whistleblowing*–, siendo finalmente aceptados por gobiernos, partidos políticos, instituciones, jueces, empresarios y trabajadores.

Las Naciones Unidas a través del Global Compact, para la promoción de una ciudadanía corporativa global, y desde la Unión Europea, a través de la Recomendación 18/88 de 20 de octubre, del Comité de Ministros de los Estados Miembros y de numerosas Directivas Europeas, se aprecia una tendencia favorable al reconocimiento de la persona jurídica como sujeto capaz de sufrir sanciones penales. De aquí que España se suma a la lista de países del entorno que han optado por sancionar penalmente a las personas jurídicas. Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Holanda, Estonia, Irlanda, Luxemburgo, Noruega, Polonia, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza Letonia y Lituania.

Pero a nadie se le escapa que el país pionero en la responsabilidad penal de la persona jurídica es Estados Unidos. Concretamente desde el año 1909, a través de la famosa sentencia *New York Central & Hudson River Railroad vs United States* por la que se condenó a una compañía de ferrocarril.

El modelo societario anglosajón y el continental, desde finales del siglo XIX hasta nuestras fechas, ha experimentado importantes cambios. Los distintos escándalos financieros del siglo XX dieron lugar en Estados Unidos y Europa, al nacimiento del movimiento denominado buen Gobierno Corporativo. Por poner un ejemplo, en el Reino Unido, el escándalo *Poly Peck* y otros escándalos en la banca (Banco BCCI) dieron lugar al primer informe de buen Gobierno Corporativo denominado *Cadbury*, en honor a su director<sup>2</sup> Sir Adrian Cadbury. En Estados Unidos, el caso de la quiebra de la empresa Enron en el año 2001, considerada una de las mejores empresas de USA, con unos activos superiores a 49 billones de dólares, tras descubrirse el fraude contable, arropado por la todopoderosa Arthur Andersen, provocó junto los casos de WorldCom y Adelphia Communication, que el congreso y el senado con objeto de recobrar la confianza de los inversores, elaboraran en el año 2002 la conocida ley denominada *Sarbanes-Oxley Act (SOX)*<sup>3</sup>, de obligado cumplimiento para todos los actores relacionados con el mercado de valores, y que de manera imperativa, entre otras cuestiones obligaba a todas aquellas sociedades estadounidenses y extranjeras que cotizaran en el mercado de valores a dotarse de un sistema de

---

<sup>2</sup> CADBURY, A.: “The company chairman”, Prentice Hall, 1995.

<sup>3</sup> COATES, J.: “The goals and promise of the Sarbanes-Oxley Act”, marzo 2007.

denuncias anónima y/o confidencial que permitiera que el comité de auditoría recibiera las denuncias de carácter únicamente contable.

La **SOX**, muy criticada por ciertas empresas europeas, entendiendo que los Estados Unidos estaban infringiendo la soberanía de los países al actuar como “Global Corporate Regulator” ya que la **SOX** entraba en conflicto con los principios de derecho internacional referentes al ejercicio de la jurisdicción.

La **SOX**, obligó a las empresas cotizadas a dotarse de un código ético de conducta y de un oficial de cumplimiento normativo *-compliance officer-* que vinculara a todos los directivos y trabajadores, sancionando duramente las represalias que cualquier directivo ejerciera sobre el denunciante *-whistleblower*.<sup>4</sup>

El desplome del banco de inversión Lehman Brothers en el año 2008, y el rescate multimillonario de numerosas entidades financieras, provocaron la reacción inmediata del presidente norteamericano Barack Obama. Nada más ser elegido Presidente, promulgó el 21 de julio del año 2010 la ley federal conocida como *Dodd Frank Wall Street Consumer Protection Act*. Su articulado supuso el mayor cambio normativo en la regulación financiera desde el crack de 1929. La norma enunciada implementó una serie de cambios respecto a la labor de vigilancia y control del regulador, el Gobierno Corporativo<sup>5</sup>, la regulación de las agencias de calificación, la remuneración de los administradores y el *whistleblowing*, todo ello con objeto de proteger al consumidor, inversor norteamericano y extranjero de los abusos llevados a cabo por parte de los administradores de las entidades financieras.

Con carácter previo a la promulgación de la **SOX**, el caso *Watergate* en EEUU provocó que muchas empresas implantaran en su normativa interna códigos éticos<sup>6</sup>, estableciendo los estándares, y principios elementales de conducta, integridad y ética en las empresas, intentando cumplir con el espíritu de las *Sentencing Guidelines*. *Watergate* dio lugar a la promulgación de la ley anti corrupción denominada ***Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)***.

La crisis económica y financiera, la codicia del sistema financiero en Europa, los casos de manipulación del mercado (casos libor y euribor, etc), la

---

<sup>4</sup> GOÑI SEIN, J.L.: “sistemas de denuncia interna de irregularidades (whistleblowing)”, en “Ética empresarial y códigos de conducta”, págs. 319-350.

<sup>5</sup> KLIKSBER, B.: “Las fallas en el gobierno corporativo, un tema clave en la crisis económica mundial”. Publicado en la revista del Clad, reforma y democracia, n° 47, Caracas junio 2010.

<sup>6</sup> MOBERLY, R: “Sarbanes Oxley’s Structural Model to Encourage Corporate Whistleblowers, BUY Law Review, 2006.

información privilegiada de acciones y en general la falta de cultura de cumplimiento provocaron que la Unión Europea en el año 1988, elaborara unas Directrices recomendando a través del Comité de Ministros de Europa (Recomendación número 88 de 20 de octubre 1988), la necesidad de que las empresas pudieran llegar a ser penalmente responsables, por actos ilícitos cometidos por sus representantes legales.

No podemos dejar de mencionar la enorme preocupación por la sociedad del primer mundo, por los numerosos casos de corrupción pública y privada que los medios de comunicación se encargaron de sacar a la luz. Concretamente en España, los casos de corrupción, la deficiente organización y ausencia de control, dieron lugar a que el gobierno de la nación aprobara en el año 2013, **la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno**, teniendo como objetivo principal reforzar la transparencia en la información, evitar fraudes a la administración pública y establecer sanciones. A su vez, el código penal español ha sido modificado desde el comienzo de la crisis en dos ocasiones, síntoma de la tremenda preocupación del legislador por prevenir y castigar ciertos comportamientos humanos delictivos.

La autorregulación empresarial, además de tener una función propia dentro de los ordenamientos jurídicos, ha generado un sistema de protección autónomo que ha contribuido a la expansión de los programas de cumplimiento normativo. Muchos códigos éticos de conducta exigen a sus proveedores que cumplan con el código ético de la empresa y organizaciones internacionales como el banco mundial o el banco europeo de inversiones exigen contar con medidas de prevención contra la corrupción para acceder a financiación.

## **2.- LA IMPUTACIÓN PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y LA DE SU ADMINISTRADOR POR LA COMISIÓN DE UN DELITO**

### **2.1. La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas**

La entrada en vigor, el día 23 de diciembre del año 2010, de 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, supuso en gran revuelo para la ciencia penal. El artículo 31 bis, estableció un estatuto de responsabilidad penal de los entes

jurídicos de carácter autónomo e independiente del de sus representantes legales, administradores de hecho o de derecho, y de las personas físicas sometidas a la autoridad de éstos y de aquéllos cuando hubiesen «... *podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso*». Asimismo, en el apartado 4 de ese mismo artículo, el Código Penal estableció como atenuante, entre otros, «... *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*».

Con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma del Código Penal, y ante el “desastre” de la redacción en relación al “obligado control”, el gobierno de la nación española apostó de manera tajante y decidida por la autorregulación, pero con ciertos tintes imperativos. Las empresas, de la misma manera que tenían obligaciones fiscales y contables tenían que ejercer un debido control y una vigilancia sobre el equipo gestor y sus empleados, haciendo lo humanamente posible para evitar la comisión interna de delitos.

La reforma del Código Penal del año 2015, que entró en vigor el 1 de julio del año 2016, ha supuesto un avance importante ya que concreta como de debe de llevar a cabo “el obligado control”, es decir, concreta los requisitos que debe de llevar a cabo la empresa para que pueda llegar a estar exenta de responsabilidad penal.

## **2.2. Responsabilidad por actuación de la Dirección de la Empresa**

Comenzando por la primera de las categorías indicadas, señalaremos lo establecido al respecto por el apartado a) del artículo 31.1 bis CP en lo que se refiere a los delitos cometidos por los mandos de la empresa (entendido como la dirección, gerencia o administración de la misma):

*“De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma”*

Como se puede deducir de manera expresa en dicho precepto, atendemos a la concurrencia de dos condicionantes indispensables para el nacimiento de responsabilidad penal, a saber:

**I) Que se procure un beneficio directo o indirecto a favor de la empresa en el resultado perseguido por la conducta delictiva.**

Es importante destacar que las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos por el management, en nombre y por cuenta de las mismas, que produzca un beneficio directo o indirecto. Es decir, debemos incluir los supuestos en los que el management actúa exclusivamente motivado por su propio beneficio, **siempre que la persona jurídica resulte también beneficiada y lo consienta de algún modo.**

**II) Que dicha conducta delictiva sea cometida por los representantes legales o personas autorizadas por la empresa para la toma de decisiones.**

De este condicionante deben aclararse algunos conceptos, para mayor comprensión. Así, en el mismo concurren tres figuras que pueden posicionarse como autores de la conducta delictiva. En efecto, la primera figura que cabe dentro de este condicionante es la de los **representantes legales de la empresa**, entendidos estos como los administradores de la misma.

En segundo lugar, pueden ser autores los **administradores de hecho o de derecho** y otras personas que tengan funciones directivas específicas. Así, por lo que respecta a los administradores de derecho, estos pueden configurarse en torno a un único administrador de la sociedad o un órgano colegiado.

En tercer lugar, cabe incluir a un tercer grupo de autores que no deben confundirse con los apoderados y demás personas relacionadas. En esta última categoría podemos incluir a aquellas personas dentro de la empresa que actúan como **garantes de cumplimiento del Programa de Compliance**. Lo que supone que en aquellas entidades en las que se haya nombrado a un *Compliance Officer*, se incluirá esta figura como posible **autor** de la conducta delictiva inicialmente referenciada.

### **2.2.1. Exención de responsabilidad del mando**

Imaginemos ahora que nuestra empresa ha cometido un acto que conlleva responsabilidad penal. ¿Qué conductas o requisitos debe reunir entonces para exonerar su responsabilidad? La respuesta a esta cuestión viene establecida en el art. 31 bis 2 CP y se traduce en tres escenarios que harían posible la exención de la responsabilidad. Debemos tomar en consideración que deben concurrir los tres escenarios para entender la eximente, sin perjuicio de que ello obste para que la acreditación parcial de las mismas pueda suponer, en su caso, una eximente parcial de la responsabilidad.

Dichos escenarios son:

**1º. Que el órgano de administración de la empresa haya implantado un modelo de organización y gestión (Programa de Compliance), antes de la comisión del delito,** que incluya las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

**2º. Que exista una suerte de responsable de Cumplimiento que supervise el funcionamiento y cumplimiento del Programa de Compliance implantado.**

Es importante señalar, a este respecto, que la función de control de cumplimiento del Programa debe poder acreditarse totalmente. Es decir, no caben omisiones o “despistes” por imprudencia en el cumplimiento de las obligaciones propias del responsable de vigilar el cumplimiento del Programa.

Asimismo, se debe tener en cuenta que no todas las empresas tienen los mismos departamentos, personal y circunstancias logísticas. Esto supone que, si bien las grandes empresas pueden nombrar un *Compliance Officer* que tenga una dedicación eminente a la supervisión del Programa correspondiente (que bien podría pertenecer al departamento jurídico, por ejemplo), es cierto que las pequeñas empresas deben ajustarse a sus condicionantes.

**3º. Que el autor o autores de la conducta delictiva hayan obviado totalmente lo dispuesto en el Compliance de la empresa, de modo consciente y deliberado**

En efecto, condensando lo dicho anteriormente, lo más relevante es que, antes

de la comisión del delito, el órgano de administración de la empresa tenga implementado un efectivo y robusto Programa de Compliance del que pueda probarse su efectividad.

### **2.2.2. Responsabilidad por actuación del personal subordinado**

Atendiendo a la segunda de las categorías, el nacimiento de la responsabilidad por actuación de los empleados, la letra b) del art. 31 bis indica lo siguiente:

*“De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto 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 haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”*

Se desprenden del citado precepto tres condicionantes indispensables para el nacimiento de la responsabilidad penal:

**I) La conducta delictiva debe realizarse en el transcurso de la vida comercial o negocial de la empresa.**

Esto es, que se produzca la comisión de un ilícito penal en una actividad propia del objeto empresarial de la empresa en concreto.

**II) El autor de la conducta delictiva debe tener un superior al que responder por su actividad.**

Este condicionante es fundamental, pues no debe olvidar, que en estos supuestos que venimos exponiendo, la responsabilidad penal se genera en la empresa en sí misma, como persona jurídica, no en la persona física que haya podido cometer la conducta delictiva.

**III) El superior del autor de la conducta delictiva debe incumplir grave y dolosamente sus deberes de control, supervisión y vigilancia de la actividad del subordinado.**

En conexión con el condicionante anterior, basta con aclarar que este condicionante debe materializarse en un contexto de gravedad relevante. Con esto nos referimos a que un mero despiste puntual del supervisor no supondrá



el nacimiento de responsabilidad, pero una conducta continuada en el tiempo de “despistes” ante la comisión de actividades ilícitas del subordinado dará lugar al carácter grave que exige nuestra legislación penal.

Hay algo importante que debe destacarse. Esto es, el hecho de que se exija que el incumplimiento del deber de control deba ser grave supone que dicho responsable del control puede responder por un delito, bien sea dolosamente, en comisión por omisión o de manera notablemente imprudente. Visto así, parece que asistimos a un conflicto entre los dos criterios que hemos analizado para atribuir la responsabilidad penal a la empresa. Sin embargo, todo empresario deberá tener en cuenta que no habrá titubeos en la acusación, al menos en lo que se refiere al criterio de la Fiscalía.

Para una mayor comprensión de esta idea, atiéndase al siguiente supuesto: trabajador de un centro de estética que se dedica a comercializar relojes y demás objetos robados a un precio señaladamente inferior a su valor real en el mercado. Como resultaría evidente, gran parte de la clientela acudiría al centro de estética adquiriendo sus servicios en cada visita, pero con el objetivo real de comprar a un precio muy ventajoso un producto robado. Ello podría suponer un beneficio económico para la empresa de modo indirecto, claramente.

En cualquier caso, todo empresario debe tener en cuenta que cualquier “**despiste**” en la labor de control de Cumplimiento del Programa de Compliance supondrá un problema para la empresa que tendrá repercusiones económicas. Con ello nos referimos al hecho de que, si bien es cierto que si la infracción del deber de control es leve (“despiste”), aunque no se responda penalmente, sí se responderá civilmente, tal como establece el artículo 120.4º Código Penal, por vía de la responsabilidad civil subsidiaria. El perjudicado que acude al juzgado siempre encontrará amparo a su pretensión.

**2.2.3.- El sistema español de responsabilidad penal de la empresa resulta también aplicable a personas jurídicas de Derecho extranjero,** en la medida en que estas tengan centros de producción o sucursales en España.

También cabe la posibilidad de que matrices extranjeras de sociedades filiales españolas puedan incurrir en responsabilidad penal conforme al derecho español en la que medida en que:

- a) La filial española carezca realmente de autonomía autoorganizativa y sus empleados respondan a instrucciones de la matriz canalizada a través de divisiones de negocio por ejemplo o,
- b) aunque no se dé lo anterior, algún directivo o empleado de la matriz se vea implicado en el hecho delictivo cometido en la filial.

### **3.- Exención de responsabilidad del personal**

Así, al igual que ocurre con las conductas delictivas cometidas por el personal directivo de la empresa, también cabe la eximente para los delitos cometidos por los empleados. Sus requisitos se contemplan en el apartado cuarto del ya tan mencionado artículo 31 bis CP.

En este caso, el escenario necesario para la exención de responsabilidad penal requiere que se haya adoptado e implantado, de manera idónea y eficaz, un Programa de Compliance en el seno de la empresa del que puedan extraerse evidencias de efectividad en cuanto a la prevención de las conductas cometidas, entre otras similares. Téngase en cuenta que dicho Programa debe haberse adoptado y desplegado su efectividad antes de la comisión del delito.

Tras la reforma del Código Penal en el año 2015, la norma penal permite eximir a la empresa de responsabilidad penal, teniendo ésta que probar una cultura de cumplimiento a través de la documentación existente y de las aplicaciones informáticas utilizadas, estableciendo como requisitos para apreciar la eximente:

- La existencia de un mapa de riesgos penales, en donde se identifique los riesgos inherentes a la empresa.
- La implantación de un Código de Conducta, cuyos principales objetivos son:

Expresiva: Mostrar de manera clara y precisa la cultura ética corporativa, evitando el copia/pega de otros programas de cumplimiento.

- Control: Establecer las distintas conductas y tramitar las denuncias recibidas a través del canal de denuncia.
- Ética: Ayudar y animar a que todos actúen debidamente.
- Formativa: Asesoramiento, formación y seguimiento continuo.

1. Que **los miembros de la empresa conozcan y entiendan los propósitos y valores** que ésta considera propios.
2. Que puedan **llegar a adherirse personalmente a esos valores y comprometerse**, en consecuencia **con los fines y modos de actuación de la empresa**.
3. Que **los miembros de la empresa sepan qué se espera de ellos** en cada momento.
4. Que **todos puedan contribuir al proceso de reflexión, crítica y transformación de los valores de la empresa**, mediante mecanismos que detecten conductas o actitudes incompatibles con el código ético y las leyes.
5. Que **participen activamente en el logro de los fines corporativos y en la realización de los valores comunes** a través de la difusión en la información ética y que tengan voz en los procesos de toma de decisión.

- Modelos de gestión de recursos financieros.
- Prevención, detección y reacción ante la comisión de delitos. La empresa debe de dotarse de **un canal de denuncias** de conductas ilícitas o contrarias al código de conducta. La Fiscalía hace referencia a “obligación de informar”, a través de un canal de denuncia o “whistleblowing” que garantice la confidencialidad de las comunicaciones y **el anonimato del denunciante, así como la imposibilidad de que reciba represalias por su denuncia**.
- Sistema de Diligencia en la contratación o promoción de directivos. La Fiscalía española considera que la empresa debe garantizar altos estándares éticos en la calidad e idoneidad de administradores, directivos y personal de alta responsabilidad dentro de la empresa.
- Sistema disciplinario. **Se debe crear un sistema sancionador dentro de la empresa, por violaciones del código de conducta o actuaciones ilícitas**, sin perjuicio de las represalias penales que pudieran darse.
- Verificación periódica del programa de cumplimiento, que deje constancia del esfuerzo llevado a cabo por la empresa por cumplir la ley.
- La comisión del delito no supone automáticamente la ineficacia del programa. Con gran acierto, la fiscalía española hace suya la teoría

desarrollada en USA por la que se exige que el programa sea “razonablemente” efectivo, no perfecto, pues obviamente, si fuese perfecto quizá no se habría cometido el delito. Por ello lo que prima es que el programa “reduzca de forma significativa” el riesgo de comisión de delitos.

- Favorecimiento de las investigaciones internas llevadas a cabo por la empresa. Estas darán lugar a la eximente de la responsabilidad de la empresa.
- Se debe crear un órgano encargado de la gestión del canal de denuncias, así como de la supervisión general del sistema de prevención o *compliance* penal.

#### **4.- Criterios para la valoración de los programas de cumplimiento penal** La Fiscalía a través de su Circular 17/2016 establece unos primeros criterios para la valoración de la idoneidad de los programas de cumplimiento penal:

- Los programas de cumplimiento no constituyen un salvoconducto para la impunidad de la empresa.
- Certificado de Idoneidad. La Fiscalía recomienda que las empresas certifiquen sus programas de cumplimiento a través de despachos de abogados o consultoras.
- Compromiso del Management. Los programas deben de ser implementados de arriba abajo -*Tone at the top*-, es decir, desde el máximo ejecutivo hasta el último de los empleados. Esto según la fiscalía, es lo que representa una verdadera cultura de cumplimiento.
- La importancia de la gravedad de la conducta. Si bien la Fiscalía considera que la existencia de un delito no anula o invalida automáticamente la eficacia del programa, la comisión de uno o varios delitos que tengan consecuencias muy graves, su extensión en el seno de la organización, el número de empleados afectados, etc, puede poner en entredicho la calidad del mismo, por lo que tales circunstancias deberán de ser valoradas de cara a considerar su eficacia o idoneidad.
- Historial de la persona jurídica. Tal y como ocurre en el sistema norteamericano, los fiscales deberán tener en cuenta el historial delictivo, la existencia de procedimientos penales, sanciones

administrativas, será considerado como un mal precedente. Del mismo modo, la inacción o ausencia de respuesta por parte de la empresa para volver a evitar tales conductas podrá reflejar la tolerancia de la empresa, lo cual no será un buen ejemplo para los empleados e indicará la ineficacia del programa.

- **Reacción de la persona jurídica ante el delito.** En este punto la fiscalía otorga especial valor a la actitud de la persona jurídica tanto por la neutralización de la conducta, la sanción interna a sus autores, la comunicación a las autoridades pertinentes, la modificación o revisión del programa para detectar los fallos que han permitido que el delito finalmente haya sido cometido y, muy relevantemente, la reparación o indemnización a las víctimas.

#### **5.- La Carga de la prueba.**

El Tribunal Supremo ha establecido en su sentencia 154/2016, que el núcleo de la responsabilidad penal de la empresa -objeto de prueba- radica en la audiencia de control idóneas y eficaces, que deberán ser acreditadas por la acusación.

#### **6.- Sanciones contra la empresa**

El artículo 33.7 del código penal español establece un amplio catálogo de sanciones:

- a) Multa económica.
- b) Disolución de la empresa.
- c) Suspensión de actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- e) Prohibición de realizar las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere definitiva el plazo no podrá exceder de quince años.
- f) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los proveedores, tiempo que no podrá exceder de cinco años.

En definitiva, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se basa, en última instancia, en la existencia o no de un sistema eficaz de control de actividades ilícitas en su seno. Ello implica que **se puede evitar la responsabilidad penal de las personas jurídicas y sus administradores mediante la adopción de eficaces sistemas de *compliance*, que conllevarán que, incluso si un integrante de la empresa comete un delito, esta no asuma responsabilidad penal.** Es imprescindible, por tanto, para evitar las nefastas consecuencias que tiene la condena penal de una empresa (no sólo de reputación y de imagen, sino también, por ejemplo, de crédito), adoptar eficaces sistemas de prevención de conductas delictivas, que permitan **proteger a la empresa de indeseadas consecuencias jurídico-penales por la actuación de sus subordinados.**

## **7.- Catálogo de delitos que derivan en responsabilidad penal de la persona jurídica**

No todo delito contemplado en el código penal español acarrea responsabilidad penal de la empresa. De acuerdo con el sistema de cláusula específica, los supuestos delictivos a los que alcanza el artículo 31 bis en el libro II del Código Penal son los siguientes:

- Discriminación laboral.
- Delitos societarios y de falsedad de balance
- Sobornos.
- Delitos fiscales
- Fraudes a la seguridad social
- Fraudes de subvenciones.
- Blanqueo de capitales,
- Delitos informáticos.
- Propiedad intelectual y propiedad industrial.
- En delitos relativos al mercado (información privilegiada) y a los consumidores.
- En materia de insolvencias punibles.
- En materia de delitos de contrabando.
- Revelación de secretos empresariales.
- Repatriación de capitales.
- Estafa (artículo 251 bis).

## **Delitos mas comunes que puede cometer una persona jurídica**

Llegado a este punto, el lector habrá comprendido, en sentido general, el funcionamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, desde los modos en que puede nacer tal responsabilidad y los condicionantes para que se transfiera dicha responsabilidad desde la persona física que comete la conducta delictiva hacia la empresa misma.

Sin embargo, aún no hemos establecido el marco penal especial sobre el que se asienta esta responsabilidad; el conjunto de delitos que son susceptibles de cometerse en el seno de una empresa. Siendo ello así, es posible enumerar un listado de delitos específicos, sin perjuicio de que nos vayamos a centrar únicamente en aquellos que puedan tener más relevancia para nuestra pyme o microempresa, que puede cometer cualquier persona jurídica. Estos delitos comunes son:

- a) Delitos de estafa (artículo 251 bis CP).
- b) Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (artículo 310 bis CP).
- c) Delitos de descubrimiento y revelación de secretos, así como de alteración de datos de carácter personal (artículo 197 quinquies CP).
- d) Delitos contra la propiedad intelectual, industrial, mercado y consumidores (artículo 288 CP).
- e) Delitos de blanqueo de capitales (artículo 302.2 CP).
- f) Delitos de cohecho y soborno en el extranjero (artículo 427 bis CP).
- g) Delitos de tráfico de influencias (artículo 430 CP).

## **8.- Conclusión**

Tras la lectura del presente documento, la empresa se debería hacer una serie de preguntas: ¿Cómo conseguir que la empresa y sus administradores no sean condenados, o en su caso, atenuar la responsabilidad penal?

El artículo 31 bis 2 Código Penal incorpora un sistema de exención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, si se cumplen las siguientes condiciones:

- El órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen

las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

- Los modelos de organización o programas de cumplimiento tienen como finalidad promover una verdadera cultura ética en el seno de la empresa.
- Si la empresa dispusiera de un programa de cumplimiento o algún tipo de medidas de control interno, lo lógico es que ejerza una posición activa en el proceso judicial en aras a la obtención de una exención o atenuación de su responsabilidad penal, si bien, es a la acusación a quién le corresponde la prueba sobre la ausencia de control.
- El programa de cumplimiento no supone una “prueba absoluta” para la exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica, es decir, no opera de forma automática, por lo que la valoración final del programa le corresponde al Tribunal en el término del proceso penal.
- Ahora bien, según el Tribunal Supremo, si la empresa ha cumplido con todos los requisitos para dotar al programa de prevención de delitos de cierta eficacia, tendrá muchas posibilidades de evitar ser declarada penalmente responsable, siendo el certificado de *compliance*, una suerte de garantía en el proceso.