

La responsabilidad penal para empresas y entidades sin personalidad jurídica

siempre legal*

*García Pi Abogados Asociados S.L. tiene concertado con el Colegio/Asociación de Ingenieros del ICAI la prestación de servicios jurídicos. La información está disponible en www.icaei.es, y su contratación la podéis realizar en esta página o de forma telefónica en el Colegio/Asociación.



Higinio García Pi
Abogado. Socio Director del despacho García Pi Abogados Asociados S.L.



Javier Iscar de Hoyos
Abogado. Socio Fundador del despacho García Pi Abogados Asociados S.L.

A partir del 23 de noviembre de 2010 nuestro Código Penal va a introducir una modificación sustancial que afectará a las personas jurídicas. Dicha regulación se ha puesto de manifiesto con el propósito de potenciar la persecución de los conocidos delitos urbanísticos, sancionando a aquellos que prometan o concedan beneficios o ventajas que no estén justificadas a cualquier persona integrante de una sociedad, así como a los que lo acepten.

De tal manera, la nueva redacción del Artículo 31 bis regula, por primera vez en nuestro país, la responsabilidad penal para las personas jurídicas, entendiéndose por tales las empresas privadas e incluso entes sin personalidad jurídica, como pueden ser las asociaciones y fundaciones. Eso sí, se descarta de la norma, la responsabilidad a los Organismos Públicos, al Estado, a los Sindicatos o a los Partidos Políticos.

Con la anterior normativa, las empresas únicamente respondían civil y subsidiariamente ante los hechos cometidos por sus administradores. Ahora, las empresas y demás asociaciones, podrán ser responsables, ya no sólo desde un punto de vista civil, sino que lo serán criminalmente de aquellos delitos que se generen en cualquiera de las siguientes circunstancias:

- Delitos cometidos en nombre y provecho de la empresa, ya sea por los administradores de hecho o de derecho, o por personas con poder de representación.
- Cuando la empresa no haya ejercido el deber de control y cuidado requerido que hubiera evitado que aquellas personas con poder de representación cometieran infracciones.

- Si el resultado delictivo o lesivo es ocasionado por un empleado (no administrador; ni apoderado) responderá penalmente la mercantil, aunque no fuera posible individualizar a éste.

Eso sí, el Código Penal sólo permitirá la condena a una persona jurídica para los delitos en que expresamente se prevea dicha posibilidad, entre los que podemos citar la estafa, el cohecho, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, alzamiento de bienes, fraude fiscal o a la Seguridad Social, delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo, contra el medio ambiente o el delito de corrupción entre particulares.

La reforma no alcanza a los delitos societarios que permanecen intactos, sin modificación en la pena a aplicar (inhabilitación especial para el cargo), lo que conlleva ineludiblemente que el sujeto infractor —en este caso, los administradores— sigan ejerciendo de hecho en otras mercantiles, utilizando testaferros que puedan mantenerles una continuidad en sus actividades ilícitas.

Por otro lado, se han ampliado igualmente las sanciones a aplicar: penas de prisión de seis meses a seis años y multas de doce a veinticuatro meses, suspensión de actividades por un plazo no superior a cinco años, cierre de los establecimientos, disolución, inhabilitación para contratar con la Administración Pública, prohibición para obtener subvenciones, ayudas públicas, incentivos fiscales o de la Seguridad Social, o incluso, imponer el nombramiento de un administrador judicial para control económico empresarial y evitar resultados indeseados.

Las sanciones que impusieran nuestros Juzgados y Tribunales podrían verse reducidas si



la empresa antes del juicio adopta medidas para prevenir y descubrir otros delitos que pudieran cometerse. También, si colaboran activamente con la Justicia, confesando el delito ante las autoridades, aportando pruebas nuevas y relevantes o pagando la indemnización que ha generado el resultado dañoso, y consecuentemente, el acto ilícito.

Aun así, es mejor adelantarse y prevenir en lugar de reparar; puesto que con la primera no hay delito castigable; y con la segunda sí, aunque atenuado en la pena.

Como decimos, es fundamental que las empresas se adelanten ante la reforma, poniendo en orden la organización de la sociedad mediante sistemas de control interno o protocolos, pues de esta forma, quedarían exentas de cualquier conducta delictiva con la nueva regulación legal. Por ello, recomendamos mecanismos como:

- 1) La contratación de un tercero independiente que pueda prevenir y revisar la actuación de la empresa para evitar la comisión de delitos.
- 2) Cursos o seminarios de formación y prevención, e incluso.
- 3) Técnicas enfocadas al responsable (administrador, directivo, apoderado)

para transmitir correctamente a sus empleados qué y cómo tienen que hacer su trabajo, evitando una malinterpretación o confusión en la orden transmitida que redundara en hacer cualquier cosa que beneficie a la sociedad y cuya conducta fuera catalogable como delictiva.

4) Creación de comités de prevención.

5) Reservar fondos económicos para cubrir responsabilidades penales y civiles ante la comisión de un delito, etc.

Por ello, hay que adelantarse a los cambios legales y comenzar una nueva estructura y organización empresarial que prevenga las infracciones sancionables, puesto que además debemos resaltar que el Legislador para acabar con la picaresca en estas conductas de competencia desleal va a perseguir con más insistencia dichas conductas; por ejemplo, a partir de ahora la empresa no podrá evitar la condena penal aunque se disuelva de forma aparente o encubierta, o se transforme, fusione u absorba por otra, dado que dichas responsabilidades civiles o penales no se extinguirán, sino que serán trasladadas a las nuevas sociedades, con alguna

moderación dependiendo del grado de relación o proporción que la persona jurídica originariamente guarde con la empresa transformada.

Así las cosas, la modificación es inmediata y seguramente será objeto de nuevos cambios legales más exhaustivos que controlen y eviten más fraudes en el sector empresarial. Pero por ahora, el empresario será objeto de mira y debe prepararse poniendo todos los medios que estén a su alcance, meditando que la regulación legal es importante y afecta directamente al sector privado, es decir, a la empresa como tal, por los beneficios obtenidos ilegalmente por ésta, así como por sus administradores, apoderados, como cualquier subordinado o empleado. Por tanto, las posibilidades de error son mayores por la regulación y porque ahora la empresa responde por más motivos y por más personas, lo que conlleva gestionar los métodos adecuados para evitar problemas, estando en todo momento asesorada por un técnico que minore o acabe con posibles irregularidades, que a la larga, pueden convertirse en grandes inconvenientes. ■