

La AN ya aplica la eximente penal para la persona jurídica consistente en tener implantado un sistema efectivo de 'compliance'



JUAN PALOMINO

Abogado de Penal Económico de Pérez-Llorca



EDURNE ÁLVAREZ

Abogada de Penal Económico de Pérez-Llorca

Pérez-Llorca

El pasado 11 de mayo de 2017, el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional aplicó, por primera vez desde la reforma del Código Penal (CP), operada por la Ley Orgánica 1/2015, la eximente de responsabilidad penal de la persona jurídica, consistente en tener implantados unos modelos de gestión y organización eficaces para prevenir e impedir la comisión de delitos.

Esta novedosa aplicación de la eximente penal, se produce en el seno de

un significativo caso que ha tenido una gran relevancia y repercusión mediática, por ser uno de los grandes casos de la crisis del sistema financiero español.

La circunstancia eximente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, consistente en tener implantado un sistema efectivo de *compliance* está prevista en el artículo 31 bis CP, el cual dispone que la persona jurídica podrá quedar exenta de responsabilidad penal si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión, que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

Requisitos del artículo 31 bis CP

El artículo 31 bis CP exige la concurrencia de una serie de requisitos para que resulte de aplicación la eximente penal. En concreto, se exige que los modelos de prevención de delitos reúnan las siguientes características:

- (i) Identificarán las actividades en cuyo ámbito podrían cometerse los delitos que deben ser prevenidos.
- (ii) Establecerán protocolos o procedimientos internos para la adopción y ejecución de las decisiones de la persona jurídica en relación a dichos modelos de prevención.
- (iii) Dispondrán de modelos de gestión de recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deban prevenirse.

La eximente penal de las personas jurídicas está prevista en el artículo 31 bis CP

Esta resolución supone llevar a la práctica por primera vez la reforma del legislador

- (iv) Impondrán a todo el personal de la persona jurídica la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos de las medidas del modelo de prevención al órgano de supervisión, debiendo implementarse un procedimiento para que los empleados de la persona jurídica puedan denunciar dichos incumplimientos.
- (v) Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.
- (vi) Estarán sujetos a verificación periódica y se modificarán en la medida necesaria, cuando se produzcan infracciones relevantes o cambios en la organización, estructura de control o actividad de la persona jurídica.

Supervisión y control

Asimismo, conforme al artículo 31 bis CP, la labor de supervisión y control

del modelo de prevención, debe haber sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica.

Cuando el delito sea atribuible a los representantes o administradores de la persona jurídica, la aplicación de la exención de responsabilidad penal requiere, además, el cumplimiento de dos requisitos adicionales:

- (i) Que los autores individuales hayan cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención.
- (ii) Que no se haya producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano de supervisión y control.

La Fiscalía General del Estado ha analizado, en mayor detalle, los requisitos que deben cumplir los programas de *compliance* para que la persona jurí-

dica quede exenta de responsabilidad penal en su Circular 1/2016 de 22 de enero de 2016 (la Circular). En concreto, la Circular recoge, como uno de los criterios a tener en cuenta, que el empleado o representante de la persona jurídica haya gozado de autonomía en su actuación.

De acuerdo con la resolución del Juzgado Central de Instrucción nº 4, dicha autonomía puede apreciarse, no solo a través de la implementación de protocolos internos en el seno de la persona jurídica, sino también a través de lo dispuesto en la ley aplicable correspondiente.

En este caso concreto, el Juzgado determina que resulta de aplicación a la persona jurídica la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales (LSP), la cual dispone que la actuación profesional de los socios que integran la sociedad profesional, se rige por los principios de autonomía e independencia. De esta forma, de acuerdo con lo previsto en la propia LSP, resultaría imperativo, por el propio carácter de la persona jurídica, apreciar dicha autonomía en la actuación del socio.

En definitiva, esta resolución supone llevar a la práctica por primera vez la reforma del legislador, que se concreta en la posibilidad de eximir de responsabilidad penal a aquellas personas jurídicas que tengan implantados unos modelos adecuados para la prevención de delitos y un sistema de control interno que garantice el efectivo cumplimiento de los mismos.