

Nota Informativa sobre la Reforma del Código Penal en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas

1. Introducción

El 31 de marzo de 2015 se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado la Ley Orgánica 1/2015 por la que se modifica el Código Penal (“CP”). El texto aprobado entrará en vigor el 1 de julio de 2015. La reforma supone una de las modificaciones más profundas del CP de las llevadas a cabo hasta la actualidad.

Entre otras muchas materias, la reforma modifica sustancialmente el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas previsto en los artículos 31 y siguientes del CP. El objeto de esta Nota Informativa es resumir esta parte de la reforma. La principal novedad, en este punto, consiste en la atribución de una especial importancia a los llamados “programas de *compliance*” o “*modelos de prevención de delitos*” cuya correcta adopción e implementación podrá no ya sólo atenuar, como hasta ahora, la responsabilidad penal de personas jurídicas sino incluso excluirla totalmente.

A continuación, expondremos brevemente los cambios introducidos por la reforma en materia de responsabilidad penal de personas jurídicas.

2. ¿Se modifican los supuestos de responsabilidad penal de las personas jurídicas?

En líneas generales, se mantienen los supuestos de responsabilidad penal introducidos por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de forma que la sociedad podrá ser penalmente responsable cuando el delito se haya cometido en su nombre y en su provecho, por las siguientes personas:

- (a) por sus administradores o representantes legales o
- (b) por quienes estando sometidos a la autoridad de los anteriores, hayan podido cometer el delito por no haberse ejercido sobre ellos el debido control.

Ahora bien, esta reforma introduce una matización relevante para este último supuesto. Así, mientras con la redacción anterior bastaba que “*no se hubiera ejercido el debido control*” ahora será necesario que el delito se haya cometido “*por haberse incumplido gravemente* [por los

administradores o representantes de la sociedad] *los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso*". Dicho de otra forma, donde antes bastaba cualquier inobservancia de los deberes de control, ahora sólo se incurrirá en responsabilidad penal cuando dicho incumplimiento sea grave.

3. ¿Cuándo podrá quedar exenta una persona jurídica de responsabilidad penal?

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*.

(i) Requisitos del modelo de prevención de delitos

Conforme a la nueva redacción del CP, los modelos de prevención de delitos deben reunir las siguientes características:

- (a) Identificarán las actividades en cuyo ámbito podrían cometerse los delitos que deben ser prevenidos. Es decir, la persona jurídica debe llevar a cabo una labor previa de evaluación de sus riesgos penales.
- (b) Establecerán protocolos o procedimientos para la adopción y ejecución de las decisiones de la persona jurídica en relación a dichos modelos de prevención. Es decir, se debe contar con un procedimiento interno para la aprobación de los modelos de prevención y la ejecución de las decisiones relativas a los mismos.
- (c) Dispondrán de modelos de gestión de recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deban prevenirse.
- (d) 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 al que luego nos referiremos. Es decir, debe implementarse un procedimiento para que los empleados de la persona jurídica puedan denunciar los incumplimientos al modelo de prevención.
- (e) Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo. En nuestra opinión, dicho sistema disciplinario podrá remitirse a las disposiciones de Derecho laboral aplicables en caso de incumplimiento de las instrucciones del empresario sin que sea necesario fijar un sistema de infracciones y sanciones específico.

- (f) 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.

(ii) El órgano de supervisión y control

La supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención deberá ser 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 la persona jurídica sea de “*pequeñas dimensiones*” estas funciones de supervisión podrán ser asumidas directamente por su órgano de administración. Según el nuevo artículo 31 bis 3 del CP se considerarán personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que estén autorizadas por la legislación aplicable a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

4. ¿Es aplicable la exención de responsabilidad en todo caso?

La exención de responsabilidad penal se aplicará a la persona jurídica si se cumplen los anteriores requisitos siempre que el delito se haya cometido por quienes estén sometidos a la autoridad de sus administradores o representantes legales, es decir, por parte de empleados o agentes de la persona jurídica.

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

- (a) Que los autores individuales hayan cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y
- (b) 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 a que se refiere el apartado III.(ii) anterior.

5. ¿Pueden las personas jurídicas atenuar su responsabilidad penal con un cumplimiento incompleto de sus obligaciones de compliance?

Sí. La reforma prevé que, cuando el modelo de prevención de delitos cumpla sólo parcialmente las exigencias y requisitos antes detallados, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

Esta circunstancia atenuante se añade a las que ya estaban previstas para las personas jurídicas en la redacción anterior del CP entre las que se encontraba la adopción de medidas eficaces de prevención de delitos después de la comisión de la infracción pero antes de la apertura del juicio oral.

6. ¿Incurrirán en responsabilidad penal los administradores de la persona jurídica por el sólo hecho de omitir la creación de un modelo de prevención de delitos?

No. Si bien el proyecto de ley preveía inicialmente la introducción de un nuevo tipo penal, el artículo 286 Seis, este precepto finalmente no verá la luz al haber sido retirado durante la tramitación parlamentaria de la reforma. Este artículo preveía sancionar con penas de hasta un año de prisión a los administradores o representantes de cualquier persona jurídica que hubiesen omitido adoptar medidas de vigilancia y control exigibles para evitar la comisión de delitos en el seno de la organización, cuando se hubiese iniciado la ejecución de estas conductas delictivas.

Área de Penal Económico
Pérez-Llorca
adebuerba@perezllorca.com
Telf: +34 91 432 13 01
Fax: +34 91 436 04 30

La información contenida en esta Nota Informativa es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. La presente Nota ha sido elaborada a 1 de abril de 2015 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.