

Your World First

ALERTA PROCESAL | *Penal y Compliance*

Marzo 2016

Responsabilidad penal de la persona jurídica: la Sentencia 154/2016, de 29 de febrero, del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo

El Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha dictado, el pasado 29 de febrero, una Sentencia de la que se derivan relevantes consecuencias tanto desde el punto de vista procesal, para el enjuiciamiento de las personas jurídicas, como para la puesta en valor de los planes de prevención de delitos o *Compliance Programs*.

Sin embargo, antes de comenzar el análisis de la Sentencia, es preciso aclarar dos aspectos:

(i) La mayor parte de las cuestiones han sido tratadas por el Pleno *obiter dicta*, esto es, al margen del supuesto de hecho enjuiciado, por lo que los razonamientos y conclusiones alcanzados no constituyen *ratio decidendi*, no vinculando por tanto a futuros pronunciamientos judiciales.

(ii) Se ha emitido, junto a la Sentencia, un voto particular al que se han adherido 7 de los 15 magistrados que han formado el Pleno.

Dicho lo anterior, y con ánimo de sintetizar el contenido de la Sentencia, pasamos a abordar los puntos críticos que, previsiblemente, suscitarán un profundo debate dogmático.

- Configuración de la conducta típica del artículo 31 bis. 1 C.P.:

En palabras del Pleno de la Sala Segunda, la determinación del actuar de la persona jurídica, esencial para pronunciarse sobre su responsabilidad penal, "*ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos*".

Con base en tales argumentos, nuestro alto Tribunal considera que el núcleo de la responsabilidad penal de la persona jurídica, prevista en el artículo 31 bis. 1 del Código Penal, está necesariamente integrado por la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos en la empresa. A *contrario sensu*, la presencia de adecuados mecanismos de control en la compañía supondrá la inexistencia de infracción penal.

Así, en el marco del procedimiento penal, dicho pronunciamiento estima que será la acusación quien deberá probar, para acreditar la concurrencia de los elementos del tipo, la inexistencia de medidas de control en el seno de la compañía enjuiciada.

Esta construcción jurídica ha sido criticada por el voto particular de la Sentencia, cuestionando que la ausencia de medidas de control se pueda calificar como el núcleo de la tipicidad, considerando por

tanto oportuno liberar a la acusación de la carga probatoria que le ha sido atribuida. Y se reafirma el voto particular, al considerar que la prueba relativa a la acreditación de la existencia de mecanismos de control en la persona jurídica, está incardinada en el ámbito de la eximente de responsabilidad de los artículos 31 bis. 2 y 4 (y no del tipo penal del 31 bis.1, como decíamos), por lo que la carga de la prueba corresponderá a quién la alega –el acusado– y no a la acusación.

Con independencia de esta discusión doctrinal, unos y otros Magistrados comparten que, en cualquier momento del proceso, la persona jurídica, de forma voluntaria, podrá tomar la iniciativa probatoria para obtener la inmediata exención, corriendo con la carga de su acreditación como tal eximente.

- Gestión de conflictos de interés en la defensa de la persona jurídica:

El Pleno de la Sala Segunda se pronuncia asimismo sobre aquellos supuestos en los que pudiera existir un conflicto de intereses procesales entre representantes, empleados, persona jurídica e, incluso, terceros ajenos a la compañía. A diferencia del apartado que precede, no provee el Pleno un criterio inequívoco a seguir, que dependerá de las circunstancias concretas de cada supuesto de hecho.

Sí anticipa, sin embargo, la posibilidad de decretar la nulidad de lo actuado, si, como consecuencia de un conflicto de interés, se perjudicase el legítimo derecho de defensa de la persona jurídica: *"nada impediría, sino todo lo contrario, el que, en un caso en el cual efectivamente se apreciase en concreto la posible conculcación efectiva del derecho de defensa de la persona jurídica al haber sido representada en juicio, y a lo largo de todo el procedimiento, por una persona física objeto ella misma de acusación y con intereses distintos y contrapuestos a los de aquella, se pudiera proceder a la estimación de un motivo en la línea del presente, disponiendo la repetición, cuando menos, del Juicio oral, en lo que al enjuiciamiento de la persona jurídica se refiere, a fin de que la misma fuera representada, con las amplias funciones ya descritas, por alguien ajeno a cualquier posible conflicto de intereses procesales con los de la entidad"*.

Concluye, en definitiva, el Pleno que aquellas situaciones que pudieran suponer un conflicto de interés, como es el supuesto de la persona física acusada del delito, que a su vez representa a la entidad en las actuaciones seguidas contra esta, debieran servir de advertencia al Legislador para remediar normativamente estas *"situaciones indeseables"*.

Además de los puntos expuestos, la Sentencia 154/2016 se pronuncia sobre otros aspectos relevantes como (i) la responsabilidad penal de las sociedades pantalla, creadas exclusivamente para servir de instrumento en la comisión del delito por la persona física, y a las que considera al margen del régimen de responsabilidad del artículo 31 bis; o el (ii) concepto de beneficio directo o indirecto, que se aleja de interpretaciones extremas haciendo alusión a *cualquier clase de ventaja, incluso de simple expectativa o referida a aspectos como la mejora de posición respecto de otros competidores, etc., provechosa para el lucro o para la mera subsistencia de la persona jurídica*.

Esperamos que esta información les resulte útil para valorar el alcance de esta relevante Sentencia y su impacto en la articulación de futuros litigios en sede penal.

Para más información, pueden dirigirse al equipo de Compliance Penal, cuyos responsables son Cristina Coto y Carlos Aguilar en el número de teléfono 34 91 451 93 00 o bien mediante email: cristina.coto@cms-asl.com - carlos.aguilar@cms-asl.com.

Los comentarios expuestos contienen información de carácter general sin que constituya opinión profesional o asesoramiento jurídico.