

## Compliance penal: la persona jurídica com a responsable penal

La Llei Orgànica 5/2010 de 22 de juny, ha previst, juntament amb la modificació del Codi Penal, la responsabilitat penal de les persones jurídiques.

La Llei Orgànica 5/2010 de 22 de juny, ha previst, juntament amb la modificació del Codi Penal, la responsabilitat penal de les persones jurídiques. No obstant, la seva redacció generava seriosos dubtes i llacunes, el que va suposar la seva pràctica no aplicació. Amb la modificació introduïda per la Llei Orgànica 1/2015 de 30 de març, es pretén una millora tècnica en la regulació de la responsabilitat penal de les persones jurídiques, tractant d'evitar els dubtes interpretatius existents en la redacció anterior. En qualsevol cas, la introducció de l'art. 31 Bis en el Codi Penal, suposa un canvi de mentalitat: la premissa *Societas delinquere non potest*, segons la qual una persona jurídica no pot cometre delictes per manca de voluntat (element subjectiu) s'esmicola al fer-la responsable dels delictes que s'haguessin comès en l'exercici de les seves activitats socials. No tant sols en serà responsable la persona física que ha comès el fet delictiu, sinó que també ho serà la persona jurídica en la que presta el seus serveis.

Certament, la responsabilitat penal de les persones jurídiques no s'aplicarà a tots els delictes que els treballadors, subordinats o pels propis directius i administradors de la persona jurídica cometin dintre de l'àmbit de l'empresa. El ventall, però, és suficientment ampli perquè els responsables de la persona jurídica contemplin la figura del *compliance officer* i entenguin la necessitat de disposar d'un model d'organització i gestió, model que, si s'ha implantat i executat correctament, serà una garantia per la persona jurídica.

L'art. 31 bis del Codi Penal, estableix dues vies d'imputació a la persona jurídica:

- La primera via consisteix en la responsabilitat derivada dels *delictes comesos en nom o per compte de la pròpia empresa i amb benefici directe o indirecte pels seus representants legals o per aquells que actuen individualment o com a integrants d'un òrgan de la persona jurídica, estiguin autoritzats per prendre decisions en nom de l'empresa i posseeixin de facultats d'organització i control dintre de la mateixa.*

És a dir, la societat serà responsable dels delictes comesos pels seus **representant o administradors**, però també de les **persones amb capacitat de decisió i representació i persones que posseeixin de facultats d'organització i control** dins l'empresa.

D'aquesta manera, es respon tant pels delictes comesos pels administradors o legals

representants de l'empresa, com pels directors generals o encarregats de departaments amb competències de gestió i administració, inclús pels comesos per a mers apoderats. Més encara, la circular 1/2016 de la Fiscalia General de l'Estat, inclou en aquest grup al *compliance officer*: la persona encarregada de vetllar pel compliment del model d'organització.

En aquest supòsit, per tal que existeixi responsabilitat és necessari:

a) que el delicte es cometi en nom o per compte de l'empresa, de forma que no hi haurà delicte si qui el comet ho fa al marge de la seva funció,

b) que la comissió del delicte comporti un benefici directe o indirecte per l'empresa. L'actual redacció (a diferència de l'anterior que únicament feia referència a que el delicte s'havia de cometre en benefici de la persona jurídica) amplia la responsabilitat a l'admetre com a benefici, fins i tot quan és intangible, els beneficis estratègics, reputacionals o de reducció de costos. En els termes de la Fiscalia, la nova redacció permet que *“només quedaran excloses aquelles conductes que, al marge de l'estructura societària, siguin realitzades per la persona física exclusivament i amb propi benefici o en el de tercer, i que no resultin idònies pel benefici de l'entitat, de forma directa o indirecta”*.

- La segona via d'imputació, serà pels *delictes que es cometin en l'exercici de l'activitat de l'empresa i en el seu benefici (directe o indirecte), pels quals estant sotmesos a l'autoritat de les persones amb capacitat de decisió i de representació o encarregades de les funcions d'organització i control, hagin pogut cometre aquestes persones al haver incomplert greument els seus deures de supervisió, vigilància i control de la seva activitat.*

És important tenir en compte que, en aquest segon supòsit d'imputació, per a que la responsabilitat recaigui de la persona jurídica, és suficient que qui hagi comès el delicte operi en l'àmbit de direcció, supervisió, vigilància o control de la persona jurídica, pel que queden inclosos els **autònoms i treballadors subcontractats**, sempre que es trobin integrats en el perímetre del seu domini social.

Ara bé, la comissió del delicte dins l'àmbit de l'empresa no comporta automàticament la responsabilitat de la persona jurídica. L'incompliment greu dels deures de supervisió, vigilància i control, s'ha de valorar **“ateses les concretes circumstàncies del cas”** expressió que, amb tota claredat, ens remet als programes de control que es regulen a l'apartat 2 del mateix art. 31. El legislador premia d'aquesta manera a la persona jurídica que ha tractat d'evitar qualsevol delicte en el si de la seva activitat, essent necessària la disposició del **programa de prevenció de delictes** (*corpore compliance program*), el qual serà diferent en funció de la via d'imputació.

En el cas de la 1<sup>a</sup> via d'imputació (delicte comès pels legals representants de l'empresa, administradors, persones amb facultats per la presa de decisions en nom de l'empresa o amb facultats d'organització i control de l'empresa), la persona jurídica quedarà exempta si per l'òrgan d'administració s'han adoptat i executat *abans de la comissió del delicte*, **MODELS D'ORGANITZACIÓ I GESTIÓ** que incloguin les mesures de vigilància i control idònies per la **prevenció de delictes** de la mateixa naturalesa o **per reduir** de forma significativa el **risc de la seva comissió**; si la **supervisió** del funcionament i del compliment del **model de prevenció implantat ha estat confiada a un òrgan** de la persona jurídica **amb poders autònoms** d'iniciativa i de control o que tingui encomanada legalment la funció de supervisar l'eficàcia dels controls interns de la persona jurídica (*compliance officer*); **si els autors individuals han comès el delicte eludint fraudulentament els models d'organització i de prevenció i si no s'ha produït una omissió o un exercici insuficient de les seves funcions de supervisió, vigilància i control.**

En canvi, en el cas que el delicte s'hagués comès pels subordinats (persones descrites a l'apartat b. de l'art. 31.1 CP, i segona via d'imputació), **només caldrà acreditar que anteriorment de la comissió del delicte, l'empresa va adoptar i executar eficaçment un model d'organització i gestió que resulta adient per prevenir un delicte de naturalesa com el comès o que serveix per reduir considerablement el risc.**

Com és de preveure, quan el delicte s'ha comès per treballadors, el grau d'exigència que estableix el legislador perquè operi l'eximent és menor, deduït que el que pretén el legislador amb la imputació de la persona jurídica no és la sanció, si no crear una política de "bon ciutadà", d'"empresari ordenat" com es refereix a l'art. 225 de la Llei de Societats de Capital rere la reforma operada per la Llei 31/2014, que vol promoure una verdadera cultura ètica empresarial.