

LA RESPONSABILITAT PENAL de les empreses i altres entitats

La reforma del Codi Penal, duta a terme mitjançant la Llei Orgànica 1/2015, ha modificat la redacció de l'article 31bis. Aquest precepte regula la responsabilitat penal de les empreses, incloent-hi les circumstàncies eximentes o agreujants. **Aquesta responsabilitat penal no és una novetat, sinó que existeix des del 2010. Però la seva aplicació cada cop és més present i ja s'han produït condemnes judicials al respecte.**

Qui respon penalment per les empreses ?

En primer lloc cal recordar que aquesta responsabilitat penal afecta a tota persona jurídica, ja sigui societat de capital –societat anònima o limitada, principalment–, com altres formes –associacions, fundacions, organitzacions empresarials, sindicats, partits polítics, etcètera. I aquesta responsabilitat s'exigirà a les persones físiques que tenen certa representació legal o potestat de gestió.

Concretament l'article 31 bis del Codi Penal estableix: En els supòsits que preveu aquest Codi, **les persones jurídiques seran penalment responsables:**

a) Dels delictes comesos en nom o per compte de les mateixes, i en el seu benefici directe o indirecte, **pels seus representants legals o per aquells** que actuant individualment o com a integrants d'un òrgan de la persona jurídica, estan **autoritzats per prendre decisions en nom de la persona jurídica** o ostenten facultats d'organització i control dins de la mateixa.

b) Dels delictes comesos, en l'exercici d'activitats socials i per compte i en benefici directe o indirecte de les mateixes, **pels qui, estant sotmesos a l'autoritat** de les persones físiques esmentades en el paràgraf anterior, **han pogut realitzar els fets per haver-se incomplert greument per aquells els deures de supervisió, vigilància i control** de la seva activitat ateses les concretes circumstàncies del cas.

En segon lloc és important veure que la responsabilitat pot esdevenir tant per que els delictes han estat comesos per persones amb poder de decisió a l'empresa/organització, com per l'omissió del deure de control d'aquestes envers la resta. S'esdevé, doncs, com seguidament dicta el propi precepte indicat, disposar d'elements i sistemes de vigilància i control: Si el delicte és comès per les persones indicades en la lletra a) de l'apartat anterior, **la persona jurídica quedarà exempta de responsabilitat** si es compleixen les següents condicions:

1a L'òrgan d'administració ha adoptat i executat amb eficàcia, abans de la comissió del delicte, **models d'organització i gestió que inclouen les mesures de vigilància i control idònies per prevenir delictes** de la mateixa naturalesa o per reduir de manera significativa el risc de la seva comissió;

2a 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;

3a Els autors individuals han comès el delicte eludint fraudulentament els models d'organització i de prevenció i

4a No s'ha produït una omisió o un exercici insuficient de les seves funcions de supervisió, vigilància i control per part de l'òrgan al qual es refereix la condició 2a.

En els casos en què les anteriors circumstàncies només puguin ser objecte d'acreditació parcial, aquesta circumstància serà valorada a l'efecte d'atenuació de la pena.

(...)

Si el delicte és comès per les persones indicades en la lletra b) (...), la persona jurídica quedarà exempta de responsabilitat si, abans de la comissió del delicte, ha adoptat i executat eficaçment un model d'organització i gestió que resulti adequat per prevenir delictes de la naturalesa del que va ser comès o per reduir de manera significativa el risc de la comissió.

Els plans de compliment normatiu o compliance en les empreses

A partir d'aquí és quan s'ha fet palès que les empreses i demés entitats jurídiques han d'implementar aquests models. Models que, per a evitar disparitats de criteris o dubtes, el propi precepte anomenat ens descriu què han d'incloure:

- Identificaran les **activitats en l'àmbit del qual poden ser comesos els delictes** que han de ser previnguts.
- Establiran els protocols o procediments que **concretin el procés de formació de la voluntat de la persona jurídica**, d'adopció de decisions i d'execució de les mateixes amb relació a aquells.
- Disposaran de **models de gestió dels recursos financers adequats per impedir la comissió dels delictes** que han de ser previnguts.
- Imposaran l'obligació d'**informar de possibles riscos i incompliments a l'organisme encarregat** de vigilar el funcionament i observança del model de prevenció.
- Establiran un **sistema disciplinari** que sancioni adequadament l'incompliment de les mesures que estableixi el model.
- Realitzaran una **verificació periòdica del model** i de la seva eventual modificació quan es posin de manifest infraccions rellevants de les disposicions, o quan es produeixin canvis en l'organització, en l'estructura de control o en l'activitat desenvolupada que els facin necessaris.

Tanmateix, a la vista de l'aplicació pràctica d'aquest precepte i de l'existència ja de nombrosos procediments judicials penals, la pròpia Fiscalia General de l'Estat recentment ha impartit instruccions al respecte. Les principals conclusions són:

- L'atribució de la responsabilitat penal s'atorga a les **persones amb més responsabilitats a l'entitat**. Tot i així, s'avança en el reconeixement de la responsabilitat autònoma de la persona jurídica per mitjà de la regulació dels programes d'organització i gestió, als quals atribueix valor eximent sota determinades condicions.
- Les persones físiques imputables inclou als que, sense ser pròpiament administradors o representants legals de la societat, formen part d'òrgans socials amb capacitat per prendre decisions, així com als comandaments intermedis, apoderats singulars i altres persones en qui s'hagin delegat determinades funcions, incloses les de control de riscos. Fins i tot no és necessari que s'estableixi una vinculació directa amb l'empresa, quedant inclosos autònoms, treballadors subcontractats i empleats d'empreses filials, sempre que es trobin integrats en el perímetre del seu domini social.
- **No és necessari que la persona jurídica obtingui un benefici econòmic directe**, resultant suficient que l'actuació de la persona física es dirigeixi de manera directa o indirecta a beneficiar l'entitat. Inclouent-hi els consistents en un estalvi de costos i, en general, tot tipus de beneficis estratègics, intangibles o de reputació.
- Les úniques conductes imprudents comeses per per-

sones físiques susceptibles de generar un retret penal a la persona jurídica són les relacionades amb les insolvències punibles (article 259.3), els recursos naturals i el medi ambient (article 331), el blanqueig de capitals (article 302.2) i el finançament del terrorisme (article 576.5).

- Es substitueix la condició que l'autor del delictes l'hagi pogut cometre per no haver-se exercit sobre ell "el degut control" pel menys exigent requisit de **"haver-se incomplert greument els deures de supervisió, vigilància i control"**. Aquesta clara disminució de la intervenció punitiva permet deixar fora de l'àmbit penal aquells incompliments d'escassa entitat (no greus) enfront dels quals només hi caben les sancions administratives o mercantils que disciplinen algunes de les matèries relacionades amb les infraccions per a les quals el Codi Penal preveu la responsabilitat de la persona jurídica.
- L'exigència que l'incompliment del deure de control hagi estat greu pot determinar, a més de la transferència de responsabilitat a la persona jurídica pel delictes comès pel subordinat descontrolat, que **el mateix subjecte ometent del control respongui també per un delictes, bé dolós, en comissió per omissió, bé greument imprudent**.
- L'incompliment greu dels deures de supervisió, vigilància i control ha de valorar-se, "ateses les concretes circumstàncies del cas". Expressió que remet als programes d'organització i gestió, que seran objecte d'una inicial valoració en relació amb aquest criteri d'imputació per avaluar l'abast i el contingut real del mandat del qual són titulars les persones que van incomplir greument tals deures.
- Encara que la infracció del deure de supervisió, vigilància i control no s'hagi produït o hagi estat lleu o la persona jurídica no hagi obtingut cap benefici, és possible en seu penal la declaració de la responsabilitat civil subsidiària (article 120.4).
- El models d'organització i gestió ni defineixen la culpabilitat de l'empresa ni constitueixen el fonament de la seva imputació. Donat que aquests models eximeixen de responsabilitat a l'empresa sota determinades condicions, **l'objecte del procés penal s'estén ara també a valorar la idoneïtat del model adoptat per la corporació**. El contingut dels quals serà interpretat atenent les necessàries adaptacions a la naturalesa i grandària de la corresponent persona jurídica i a la normativa sectorial aplicable a les entitats.

Donada, doncs, la importància que les empreses i entitats es dotin d'aquests models, tant per a prevenir possibles imputacions penals, com per la pròpia imatge corporativa de les mateixes, us invitem a que, si encara no us hi heu posat, que en breu hi penseu. Evidentment, l'INSTITUT AGRÍCOLA, com no podia ser d'altre manera, ja disposem, des de principis de l'any passat, del nostre Codi Ètic corresponent.