

Normas & Tributos

El fallo sobre la responsabilidad penal de las empresas genera nuevas dudas

Los especialistas creen que no es controvertido, aunque quedan temas por aclarar

Xavier Gil Pecharromán MADRID.

Los expertos en Derecho Penal consideran que la sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de febrero de 2016 -la primera que emite el Alto Tribunal sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas-, no resulta controvertida, aunque debido a las características de las empresas y al tipo de delito -tráfico de drogas-, han quedado muchas dudas legales por responder y los propios magistrados han anunciado decisiones jurisprudenciales que habrá que adoptar en un futuro.

Un texto muy relevante

“Es una sentencia muy relevante, pues ofrece interpretaciones concretas sobre determinadas cuestiones como la defensa o representación en Sede Judicial de la persona jurídica. Sin embargo, al tratarse de un delito contra la salud pública no se han podido concretar principios generales aplicables de futuro, pues no va a ser este un delito de frecuente comisión por empresas, como señala el voto particular emitido por varios magistrados”, comenta Beatriz Saura Alberdi, directora del departamento Penal y Compliance de Legal y Económico.

Actividad legal e ilegal

La sentencia se refiere a la ponderación legal que debe realizar el juez entre la actividad legal o ilegal de la persona jurídica. Óscar Morales, socio de Uría Menéndez, explica que el Código Penal “obliga a realizar un ejercicio de ponderación entre la actividad lícita de la empresa y la actividad ilícita. Si la empresa es una *tapadera* para la comisión de delitos, deberá disolverse; y no procederá la disolución ni cuando se cometa un delito en su seno, ni cuando ello suceda en ausencia total de modelos de prevención del delito”.

Falta de medidas preventivas

Apunta Iñigo Gómez, director general de Gobercom que la ausencia de medidas preventivas “no avocan a la disolución automática de la empresa pero cabe preguntarse si ante el perjuicio reputacional y las cuantiosas multas- más de 750 millones en el supuesto de la sentencia estudiada- no van a significar de facto la desaparición de la propia empresa y su inviabilidad”.

Disolución de la sociedad

Indica Gabriel Castro, socio del área Penal de Garrigues, que “el Supremo lo que dice es que siendo una empresa con una actividad real, con más de 100 trabajadores y no con-



José Manuel Maza Martín, ponente de esta pionera sentencia del Supremo, en una foto de archivo. NACHO MARTÍN

curriendo el supuesto de *multirreincidencia*, le reprocha a la sentencia de instancia que no se haya hecho una adecuada ponderación entre la actividad legal desarrollada en su seno y la comisión del delito, por lo que, ante la ausencia de motivación en ese sentido, acuerda dejar sin efecto la pena de disolución, dejando como única pena la de multa. Esta no es una cuestión controvertida”.

Ocho abogados analizan cada uno de los aspectos más novedosos de la sentencia

Intervención judicial

“El Supremo no ha podido valorar la posibilidad de la aplicación de la pena de intervención judicial como sustitutiva de la disolución y, por ello, ha tenido que excusarla, precisamente porque la acusación no formuló dicha pretensión. Pero la sentencia sí dice que para otras ocasiones semejantes se podría considerar la oportunidad de aplicar-

la. Entiendo que tanto el Supremo como el legislador tratan la pena de intervención judicial más como un sustitutivo de otras penas y como remedio de salvaguarda de los derechos de los trabajadores o de los acreedores de la empresa acusada que como una pena propiamente dicha”, dice Eduardo Tornero, socio Director de Kernel Legal.

'Beneficio' por 'provecho'

Ángel Serret, director de Procesal en BDO Abogados entiende que “lo que el legislador ha pretendido con la nueva redacción del artículo 31 bis, que sustituye la expresión “en su provecho” por la del “beneficio directo o indirecto”, es “aclarar las dudas que la anterior redacción suscitaba y ampliar los beneficios que para la persona jurídica la acción delictiva pueda conllevar a ventajas indirectas e incluso intangibles, tales como puedan ser los beneficios reputacionales o de mejora de posición competitiva”.

Cultura del respeto

Para Manuel Camas, presidente de Gaona Abogados, estima que “en la propia sentencia hay tres planteamientos divergentes, el de la mayoría de los magistrados, el del voto

particular y el de la Fiscalía General del Estado en su reciente circular 1/2016. Tendrá en el futuro que precisar el TS la distinción entre la inexistencia de infracción basada en la *cultura de respeto al derecho* y la exigencia. Desde luego parece necesario iniciar ese camino para no abocar a las personas jurídicas a la indefensión”.

Sin elementos de prueba

Indica Bernardo del Rosal, catedrático de Derecho Penal y *of counsel* de Clifford Chance, que “tiene razón el voto particular al señalar que no hay elementos subjetivos adicionales del tipo que exijan a la acusación demostrar, en cada supuesto enjuiciado, que el delito ha sido facilitado por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho en el seno de la persona jurídica. Su exigencia no tiene amparo legal y conlleva unos graves niveles de incertidumbre, porque habría que definir en qué consiste y cuándo se logra esa cultura y cuándo no existe, haciendo casi imposible, entonces, la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas”.

@ Más información en www.eleconomista.es/ecoley

España es el país europeo con un menor número de concursos

Los expertos señalan que los datos se alejan del entorno

I. F. MADRID.

España es el Estado europeo con el menor número de concursos en relación a la cantidad de empresas que existen en el país. Presenta, en 2015, el mayor descenso de los países de su entorno respecto al año 2014. El número de procedimientos concursales bajó en España en torno a un 25 por ciento.

Así lo aseguran los expertos del Registro de Expertos en Economía Forense (Refor) del Consejo General de Economistas, que han realizado un estudio que analiza siete países europeos: Alemania, Francia, Italia, Portugal, Reino Unido, Dinamarca y Finlandia.

“España tiene una evolución singular en cuanto al número de concursos de acreedores”, indica el documento. La cifra de con-

Los procesos cayeron un 25% en el año 2015, hasta los 5.000 procedimientos

cursos de empresas en España es de menos de 5.000 anuales en 2015. Sin embargo, Francia presenta más de 61.000; Alemania, unos 23.000; Reino Unido, más de 14.000; Portugal, cerca de los 10.000.

Según los economistas, los países europeos más desarrollados tienen, por regla general, una evolución concursal más constante y uniforme, incrementándose su porcentaje en unos intervalos de en torno al 10 por ciento. “No es habitual que un país tenga sucesivas evoluciones porcentuales por encima de la media europea, como ocurre en el caso de España, que se sale de la media de los países europeos”, aseguran.

En este sentido, los especialistas exigen que “la próxima reforma concursal a realizar deberá tenerse en cuenta estos hechos para preguntarse por qué no se acude al concurso en España frente a otros países europeos e introducir mejoras en las ineficiencias actuales del modelo concursal español que favorezcan la resolución de las insolvencias eficientemente a través del concurso de acreedores”.