



Hoy 1 de julio de 2015 entra en vigor de la reforma del Código Penal

La entrada en vigor de la reforma del Código Penal ha sembrado la inquietud en miles de empresas. A partir de ahora, pueden entrar en causa de disolución si no son diligentes para evitar el fraude

AUTOR CARLOS SÁNCHEZ EL CONFIDENCIAL

La entrada en vigor de la reforma del Código Penal, el próximo 1 de julio, está levantando ampollas en miles de empresas. Y no sólo en las de mayor tamaño. También en las pymes. Unas y otras serán “**penalmente responsables**” en caso de que se hayan cometido delitos “en su nombre o por cuenta de estas”. Ya sea de forma directa o indirecta.

La ley carga esta responsabilidad en los representantes legales de las empresas (administradores, apoderados o consejeros) o en quienes actúen individualmente o como integrantes de un órgano siempre que puedan tomar decisiones. Y lo que es mucho más relevante: el sistema de sanciones puede incluso acabar en la disolución de la compañía.

La responsabilidad penal de las **personas jurídicas** ya se incorporó en la reforma del Código Penal del año 2010, pero ahora lo que se hace es endurecerla y precisarla más en términos jurídicos, ya que había provocado multitud de interpretaciones. La nueva ley, por ejemplo, obliga a las empresas a crear sistemas de **prevención delitos** que las puedan eximir de la responsabilidad penal. En caso contrario, no tendrán ningún eximente para librarse del castigo.

Este punto, según **Ricardo Noreña**, socio de EY, es el más relevante, toda vez que exige a las empresas ser diligentes en la prevención del fraude. No basta, por lo tanto, con vigilar el comportamiento de sus directivos de forma pasiva, sino que están obligadas a crear comités de prevención de delitos de carácter permanente. Esa diligencia es lo que le podría eximir de la sanción.



La casuística en la que puede incurrir una empresa a la hora de ser imputada es enorme. El Código Penal recoge un amplio inventario de delitos, aunque no todos se aplican a la persona jurídica. Entre ellos, la **revelación de secretos**, las estafas y los fraudes, las **insolvencias punibles**, los datos informáticos, los relativos al mercado y a los consumidores, el **blanqueo de capitales**, los delitos contra la Hacienda Pública o daños al medio ambiente. Igualmente, las empresas tendrán responsabilidad penal cuando construyan o edifiquen de forma ilegal, cuando falseen los medios de pago, el tráfico de influencias o cuando atenten contra los **derechos de trabajadores**. En total, un abanico de 30 delitos que pueden acabar con la liquidación de la empresa que no ponga los medios necesarios para evitar el fraude.

La ley, al menos, atiende algo la particularidad de las pequeñas y medianas empresas por su reducido tamaño. Y en concreto, establece que en las personas jurídicas de “pequeñas dimensiones”, las funciones de supervisión podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, considera personas jurídicas de **pequeñas dimensiones** aquellas que, según la legislación aplicable, “estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada”.

La reforma del Código Penal plantea dos vías para la imputación. Una se refiere al administrador “de hecho o de derecho”. Es decir, que puede suceder que en una empresa quien tome las decisiones no tenga ningún **cargo orgánico**. En este caso, también la empresa puede ser imputada, toda vez que a quien se persigue es a quien tenga capacidad de organización. La responsabilidad penal de la persona jurídica, sugiere la ley, no excluye la responsabilidad de la **persona física**.

Individualizar la culpa

La otra vía se refiere a los empleados, que pueden ser imputados por culpa ‘**in vigilando**’. La ley culpa a quienes hayan podido realizar los hechos por haber incumplido gravemente el deber de controlar la actividad de la empresa. La ley, incluso, permite declarar responsable a la persona jurídica “se pueda o no individualizar la responsabilidad penal de la persona física”.



Es decir, que aun cuando en un procedimiento penal la justicia no sea capaz de identificar el responsable del delito, la empresa pagará por ello, lo que revela la dureza con la que el legislador ha dictado la norma. “Es una norma muy dura y las empresas están muy preocupadas”, sostiene Noreña.

El régimen de sanciones es variado, y lógicamente dependiente de la **gravedad del delito**. Y puede ir desde multas económicas a la intervención judicial, además de la inhabilitación para obtener subvenciones públicas o poder contratar. Incluso, la suspensión de actividades, la clausura de locales y establecimientos o, por último, la disolución de la persona jurídica.

Uno de los principales problemas de esta norma, según las fuentes consultadas, tiene que ver con los **daños reputacionales**. Sobre todo en empresas cotizadas o dependientes de financiación ajena.

El sistema penal español es extremadamente lento y eso es una carga adicional, toda vez que se daña a las relaciones entre socios, clientes y proveedores. Se echa en falta, en este sentido, un **sistema de acuerdos** capaz de poner fin a los procesos en un plazo razonable, como existe en el **derecho anglosajón**, donde las empresas reconocen su culpa y pagan por ello sin estar sometidas a los que vulgarmente se ha venido a denominar ‘pena del telediario’.

El modelo de prevención que fija la ley es prolijo, pero en síntesis supone que, como una cuestión de principios, las empresas deben identificar las actividades donde se puedan cometer los delitos. Igualmente, se obliga a establecer protocolos de formación y disponer de **modelos de gestión** de los recursos financieros para impedir la comisión de delitos, además del establecimiento de un **sistema disciplinario** que sancione el incumplimiento de las medidas acordadas. Sólo si se cumplen estas normas –más la verificación periódica del cumplimiento del modelo–, una empresa puede eximir su culpa. En caso contrario, puede acabar en causa de disolución judicial.