20/10/2017

La úndecima sentencia del TS de personas jurídicas: Fraude de subvenciones (308 CP)



La reciente STS 2528/2017, de 21-VI , ponente Excmo. Juan Saavedra Ruiz, trata una cuestión procesal relativa a las personas jurídicas en un recurso de casación por fraude de subvenciones y en la que se confirma la previa sentencia

Dicha cuestión se plantea de manera

"*4. Se esgrimen a lo largo del recurso dos argumentos que debemos resolver también previamente. El primero se refiere a la vulneración del principio acusatorio por cuanto no se ha perseguido penalmente ex artículo 31 bis CP a la persona jurídica, hoy acusación particular, en quien concurre la cualidad de beneficiaria de las subvenciones, sosteniendo lo que podríamos denominar un impropio litisconsorcio pasivo necesario. Sin embargo ello carece de fundamento si tenemos en cuenta que la responsabilidad penal de la persona física (administrador o representante legal o persona que actúe individualmente o como integrante de un órgano de la persona jurídica)* ***es autónoma de la del ente social****; además la pretensión de haberse vulnerado el principio acusatorio por defecto tampoco es sostenible pues no existe el derecho a la condena de otro; y, por último, como señala el Ministerio Fiscal en su informe "los* ***comportamientos de la persona física*** *(acusado),* ***no se realizaron en beneficio directo o indirecto de la sociedad****, como exige el artículo 31 bis del CP, sino en todo caso en su perjuicio", con cita de la STS 154/2016.*".

Por tanto, y aunque no se cita, estamos hablando del art. 31 ter Cp: cabe que se enjuicie únicamente a la persona física, o solo a la jurídica, o a ambas, dependiendo de las circunstancias del caso concreto. Pues bien, en este caso sabemos que no se acusó a la jurídica porque la Fiscalía no apreció el elemento de que el delito se cometiese en beneficio directo o indirecto de la misma (uno de los tres elementos

nucleares de la responsabilidad del art. 31 bis 1 a y b Cp).

Procesalmente hablando, es un tema trillado en la jurisprudencia del TS (aunque lo intento aplicar por aquí y te responden “que en el Prestige se hizo así”, justo al contrario que lo que establece el TS). Salvo los casos de lesiones recíprocas, A y B se golpean y se causan menoscabos entre sí, en el resto de los supuestos no puede coincidir la posición de acusador y defensa. Es decir, una Administración, por ejemplo, no puede ser acusadora y a la vez responsable civil del delito. Eso está llamado a que haya un fraude procesal, convirtiéndose la acusación particular en una defensa tapada.

Ya vimos el supuesto de manera clara en los dos procedimientos contra el CA Osasuna. El mismo estaba de acusador penal y a la vez pedía que no se le imputase como persona jurídica. Un despropósito que la Audiencia de Pamplona, por cierto, no atajó.

Dicho esto, concluyo este breve post recordando que no es la primera vez que el TS se pronuncia sobre personas jurídicas y esta particular cuestión procesal. La que en este blog se conoce como la cuarta sentencia de personas jurídicas del TS, ver enlace AQUÍ.

En cuanto a la responsabilidad del administrador de derecho por transferencia del art. 31. 1 Cp, no está de más examinar el interesante FJº 6º, con cita de la STC 253/1993):

“*Efectivamente, la autoría del acusado, -que según el hecho probado era propietario y consejero delegado de la sociedad subvencionada y dispuso de las ayudas públicas recibidas, con independencia del retorno a la sociedad de las cantidades dispuestas, lo que es indiferente para la consumación del delito que tiene lugar cuando se aplican a fines distintos de aquéllos para los que la subvención o ayuda fue concedida-, corresponde a la extensiva prevista en el artículo 31 CP.*

Este artículo tiene su antecedente en el 15 bis derogado que fue introducido por la reforma de 25/06/1983, precisamente con el fin de evitar las lagunas punitivas que se daban en los delitos especiales propios relacionados con las personas jurídicas, cuando se requiere para poder imputar la autoría que concurran ciertas cualidades o condiciones personales en el sujeto activo que en algunos supuestos delictivos, como es

el caso, solo se daban en la persona jurídica, pero no en la persona física que actuaba como su representante o administrador (como también es el caso). Para cumplimentar el principio de legalidad y solventar los problemas que suscitaba alguna jurisprudencia que cubría las lagunas legales con criterios de analogía "contra reo", se dio vida al artículo 15 bis, integrado en sus aspectos sustanciales en el actual artículo 31 CP. Sin embargo, ello no significa que para ser considerado autor del delito correspondiente baste con ocupar el cargo de administrador o representante de la sociedad vinculada al hecho delictivo, sino que además es preciso que el imputado incurra en una acción u omisión, siempre que en este último caso ocupe la posición de garante y se den los restantes requisitos del artículo 11 CP que aparezca recogida en el tipo delictivo que se le atribuye. Esta doctrina ha sido corroborada por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional (STC 253/1993).

Las condiciones para la aplicación del tipo de autoría por extensión de la del artículo 28 prevista en el que comentamos concurren en el caso enjuiciado. Ya hemos señalado que el acusado es propietario de la sociedad subvencionada y además consejero delegado, de la prueba practicada se deduce además que como tal disponía de los fondos de la sociedad; concretamente de las cantidades transferidas por la Administración, lo que significa que conocía su procedencia y finalidad, que no obstante ello no fueron aplicadas a los fines previstos en la resolución administrativa correspondiente y que la sociedad fue declarada en concurso necesario de acreedores por auto de 01/10/2012 como también se refleja en el hecho probado. Estos hechos son suficientes para subsumir la conducta del ahora recurrente en el tipo de autoría aplicado incluso aunque admitiésemos la comisión por omisión puesto que como propietario y consejero delegado era garante del buen fin del proyecto subvencionado. Es más si fuese cierto que las cantidades subvencionadas hubiesen retornado a la sociedad es inexplicable que no hubiesen sido invertidas en la consecución de los proyectos adjudicados

En cuanto a la responsabilidad de la persona jurídica nos remitimos a lo ya señalado anteriormente cuando hemos desestimado la vulneración del principio acusatorio.”.

Fuente: Blog: En ocasiones veo reos

http://enocasionesveoreos.blogspot.com.es/2017/10/la-undecima-sentencia-del-ts-de.html