



Balance de 10 años de responsabilidad penal de las empresas: Más de 3000 millones de euros en multas y 37 sentencias del Supremo

Julián Sánchez Melgar, magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y exfiscal general del Estado, y **Alejandro Abascal**, magistrado de refuerzo del Juzgado Central 6 de Instrucción de la Audiencia Nacional, consideran como «positivo» el balance de la implementación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas empresas y sociedades privadas cuando se cumplen diez años de su vigencia en nuestro ordenamiento jurídico.

Una coincidencia que ambos magistrados expresaron en el programa de radio Foro Conflegal Santander Justicia, que emite cada jueves Radio Intereconomía a las 13 horas, y que dirige y presenta **Carlos Berbell**, director de Conflegal.

Desde su introducción en el Código Penal, a través del artículo 31bis, subrayaron, se han impuesto más de 3.000 millones de euros en sanciones a empresas y el Supremo ya ha dictado 37 sentencias específicas sobre ello.

El balance es positivo. Si una persona jurídica históricamente interviene en las relaciones civiles, puede tener bienes en propiedad, puede contratar trabajadores o ser sancionada por no haber declarado a Hacienda. Puede, en suma, intervenir en cualquier esfera del derecho, salvo el penal, pues era lógica esta consecuencia, que las personas jurídicas fueran responsables penales. Porque ahondaba en **la prevención general. El aviso para navegantes**, afirmó Sánchez Melgar.

De acuerdo con Abascal, **fue algo previsible pues en 2010 ya habían habido «siete Directivas europeas y nueve decisiones marco** que nos obligaban a ello. Había algún precedente en el campo penal, de 2006. Fue un paso necesario que, al principio, se encontró con cierta huida de algunos jueces instructores y órganos de enjuiciamiento penal. Pero el Supremo, con sus sentencias, acabó con cualquier tipo de duda».

EL COMPLIANCE, ¿UNA VACUNA CONTRA EL DELITO?

Los dos magistrados destacaron, durante su intervención, la importancia del cumplimiento normativo o Compliance, que se aplica en España, y cuyo camino inició el desaparecido magistrado del Supremo y fiscal general del Estado, **José Manuel Maza**, con su sentencia de 26 de febrero de 2016. La primera de las 37.

En la misma valoró positivamente los mecanismos de prevención de delitos que pudieran tener las empresas investigadas. Si los tenía, podían operar como eximentes. **Es lo que se conoce como sistema de autorresponsabilidad.**

Un sistema que se diferencia del vicarial, de aplicación en Estados Unidos, donde la responsabilidad del hecho delictivo cometido por el ejecutivo de la empresa se transfiere automáticamente a la persona jurídica, a la empresa.

Cuando el legislador, en 2015, introduce el 'Compliance' en nuestro ordenamiento jurídico viene a decirle a la empresa que si ha hecho todo lo que estaba en sus manos para evitar que se cometan delitos en su seno, habiendo aplicado un programa de cumplimiento normativo, desde el punto de vista de funcionamiento, no de la eficacia, queda exonerado de responsabilidad penal. En este sentido, lo que hizo **José Manuel Maza en su sentencia fue configurar los moldes sustanciales de responsabilidad penal de las personas jurídicas.** Pasó del sistema vicarial al de autorresponsabilidad», explicó Sánchez Melgar.

IN DUBIO PRO COMPLIANCE, A FAVOR DE LA EMPRESA

En opinión de Abascal, **el sistema de la autorresponsabilidad es muy importante porque lo que estás promoviendo es el autocontrol dentro de las empresas, para que no se cometan delitos. Y la autodenuncia.** De la misma forma que existe el principio de 'in dubio pro reo', en caso de duda a favor del reo, también debe existir el principio de 'in dubio pro Compliance', en caso de duda a favor de la empresa que haya aplicado un programa de 'Compliance. **El Supremo ya fijó en la sentencia de Maza que quien debe probar que no ha funcionado es la acusación**, al igual que sucede con la valoración de reglas procesales».

Los dos magistrados, sin embargo, fueron muy críticos con la gestación legislativa del artículo 31 bis del Código Penal en 2010, que fijó, por primera vez en la historia, la responsabilidad penal de las empresas.

Con ello se rompió una regla casi sagrada: Societa delinquere non potest (la sociedad, entendida como empresa, no puede delinquir), instaurando el concepto contrario, el de que sí puede y por ello puede ser castigada con fuertes sanciones e, incluso, su disolución.

Cuando se introdujo el artículo 31 bis del Código Penal no se solicitaron los informes preceptivos al Consejo de Estado y al Consejo General del Poder Judicial, el estatuto procesal todavía tardó un año y se estableció un listado imperfecto de delitos a aplicar, en los que no están ni la apropiación indebida ni los delitos contra los trabajadores.

El legislador dijo, vamos poquito a poquito, estableciendo un listado de delitos que luego se ha ido ampliando, resaltó Sánchez Melgar.

Quizá lo más adecuado habría sido, como hizo Francia, no establecer ningún listado y que el instructor decidiera según cada caso, añadió Abascal, cuyo doctorado aprobó con la tesis Estatuto procesal de la persona jurídica investigada y encausada.

¿QUIÉN DEBE VALORAR LA EXISTENCIA DEL COMPLIANCE EN LA EMPRESA?: ¿EL JUEZ INSTRUCTOR O EL TRIBUNAL?

El hecho de que Sánchez Melgar forme parte de un tribunal colegiado, como es la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y Abascal sea juez de instrucción, facilitó abordar, también, este importante aspecto, sobre el que no existe total coincidencia.

Mi idea es que el funcionamiento adecuado de unas reglas de cumplimiento a través del 'Compliance' puede lograr la exoneración la responsabilidad penal, vía artículo 31 bis, por eso no hay duda del momento para acreditarlo. La propia Ley de Enjuiciamiento Criminal nos da una pista, con las demás eximentes, que viene a decir que, a no ser que sea clarísimo, no le corresponde al juez de instrucción estimar una eximente. El lugar es el juicio oral», apuntó.

Abascal, por su parte, opinó que los programas de 'Compliance' tienen que ser valorados en instrucción para determinar si la causa de exención de responsabilidad penal concurre o no. Porque en la resolución, para mantener la imputación de la persona jurídica, es imprescindible explicarlo. La sentencia de 2016 ya lo decía: señores instructores, determinan ustedes dónde ha fallado el sistema de control de la persona jurídica», recalcó.

RESPONSABILIDAD DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y SINDICATOS

En lo que tampoco coincidieron los magistrados fue en la responsabilidad de partidos políticos y sindicatos, introducida en 2012 por el Parlamento, donde, en suma, se gestan todas las leyes.

A Sánchez Melgar le pareció bien.

Desde mi punto de vista, es lógico que los partidos políticos y los sindicatos, por ser personas jurídicas, no les esté permitido permitiera delinquir. Así de sencillo. Yo no vería mal que un partido político que se financia irregularmente y que cometa delitos tenga el mismo tratamiento punitivo, si bien, acaso podría haber una modulación de las penas, declaró.

A juicio de Abascal, el hielo debajo de los pies de este caso es muy fino: El fin que cumplen los partidos políticos y los sindicatos está constitucionalmente protegido en el artículo 6 de la Constitución. El derecho penal entra directamente en el ámbito político. Antes de 2010 ya disponíamos de recursos legales para disolver partidos, llegado el caso, como ocurrió con ANV, PCTV o Herri Batasuna. No soy partidario, concluyó.