

04 MAY 2021

# Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal

2015

Núm. 39 (Julio-Septiembre)

Editorial

1. La reforma de 2015: de nuevo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas (FERMÍN MORALES PRATS)

## Editorial

### 1 La reforma de 2015: de nuevo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas

---

FERMÍN MORALES PRATS

*Catedrático de Derecho Penal Universidad Autónoma de Barcelona*

ISSN 1575-4022

Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal 39  
Julio - Septiembre 2015

Cuando todavía no se contaba con un cuerpo de doctrina jurisprudencial relativo a la aplicación de la reforma de 2010 del Código Penal  en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, la posterior reforma que ha entrado en vigor el 1 de julio de 2015 ha variado el estatuto jurídico sobre la materia.

Ciertamente la regulación anterior había sembrado sombras sobre la relevancia jurídico-penal de las *compliance*, por cuanto la regulación anterior tan solo aludía a los modelos de prevención y control como una posible atenuante si, *ex post factum* a la comisión del delito, la empresa había llevado a cabo una revisión auditora para prevenir en el futuro la comisión de delitos en el seno de la sociedad. El interrogante se proyectaba sobre la *compliance* que podía exhibir la persona jurídica, si había sido efectuada con anterioridad a la comisión del delito. La Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado, venía a negar cualquier suerte a relevancia jurídica al modelo de prevención y control que se hubiera podido elaborar *ex ante* a la comisión del delito, por cuanto en la interpretación de la Fiscalía se optaba por una hermenéutica según la cual, después de cometido el delito por el directivo o por el empleado, sobre el que no se había ejercido el debido control, se debería verificar una transferencia automática de responsabilidad penal a la persona jurídica. Por contra, en el ámbito académico, la mayoría de la doctrina había optado por una interpretación diferente, de modo que el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica se cifraba en un déficit de control y prevención en la actividad de la misma, que habilitaba para la comisión del delito; en atención a lo anterior, si *ex ante* a la comisión del delito se había verificado de manera fehaciente, creíble y sólida el referido control y prevención, expresado en una *compliance*, debería operar una eximente de responsabilidad penal que se hallaba implícita en el contenido normativo del art.31 bis  CP.

La Reforma de 2015 ha venido a esclarecer la cuestión. En efecto, la *compliance* llevada a cabo con los requisitos que establece el Código Penal, en orden a que se pueda comprobar su credibilidad y eficiencia, alberga defectos eximentes, sin descartarse un alternativo efecto atenuante para aquellas *compliance* que no colmen todos los requisitos que establece la norma penal.

Durante el *iter* legislativo de la Reforma, se abandonó la opción por un delito de omisión que basculaba sobre la idea de ausencia de *compliance* en la empresa. Afortunadamente durante el debate legislativo se optó por abandonar la creación de este delito omisivo, que hacía nacer una obligación jurídica, nada menos que penal, en punto a la existencia del modelo de prevención y control penal en la empresa. Este desafuero legislativo quedó cauterizado durante el debate y la tramitación parlamentaria.

De manera lamentable se ha desaprovechado la oportunidad para delimitar el ámbito de proyección penal de la responsabilidad de las personas jurídicas a las empresas de grandes dimensiones. Se mantiene un modelo de proyección general, que afecta a todo tipo de sociedades, y la preocupación es grande respecto de la pequeña empresa, que es la más frecuente, en la realidad de la sociedad española. Todas las críticas y advertencias sobre los problemas que genera la responsabilidad penal en estas pequeñas sociedades, cifrados principalmente en la posibilidad de incurrir en un *bis in ídem*, han sido desechadas, en un mal entendimiento de la cuestión por cuanto en estos pequeños negocios, con forma societaria, difícilmente puede identificarse una voluntad social diferente de la de la persona física. Parece cicatera la Reforma cuando tan solo prevé para las pequeñas y medianas empresas un trato jurídico diferenciado en punto a la no obligación de que se estructure un organismo de vigilancia ajeno al Consejo de Administración para la fiscalización del cumplimiento de la *compliance*. En efecto, la Reforma de 2015 para la mayoría de empresas españolas admite que el responsable de la *compliance* quede residenciado en el propio consejo de administración de la sociedad. Así el Código establece esta previsión para todas aquellas sociedades que puedan presentar cuentas de explotación abreviadas, esto es para la mayoría de empresas españolas.

En otro orden de cosas el modelo de la Reforma de 2015 sigue proyectando la responsabilidad penal de las personas jurídicas al ámbito de los delitos dolosos, cuando una reflexión profunda quizá hubiera aconsejado orientar las previsiones hacia el mundo de la imprudencia, ámbito en el que encaja la idea de déficit de organización y de control en la empresa. De mismo modo la selección de los delitos a los que es proyectable el art.31 bis sigue siendo azarosa, discutible y, en algunos casos, incomprensible.

Por consiguiente luces y sombras en la Reforma de 2015, sobre un estatuto de responsabilidad penal discutible, por cuanto la exigencia de responsabilidades relacionadas con la prevención, el control y la transparencia podía haber quedado perfectamente establecido extramuros del derecho penal, a caballo de derecho societario y del derecho administrativo.