

SENTENCIAS EN MATERIA DE PERSONAS JURÍDICAS

Continúan produciéndose sentencias relacionadas con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a continuación, vamos a destacar alguna de las últimas.

Sentencia del Tribunal supremo en relación con un delito contra los derechos de los trabajadores

La STS 162/2019, de 26-III, resuelve un recurso de casación contra una sentencia de la Audiencia de Oviedo, en relación con un delito del art. 311 Cp (38 mujeres que trabajan en un club sin estar dadas de alta en la Seguridad Social), señalando en el Fundamento Jurídico 5º:

"- En el cuarto y último motivo del recurso se denuncia la vulneración del principio acusatorio y del principio de congruencia, con apoyo en el artículo 24 CE y del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Se argumenta que en los escritos de conclusiones no se interesó pena alguna para la mercantil ATURROBLEDO SL y no se pidió la pena de suspensión respecto de Rodolfo, por lo que la pena de suspensión de actividades que se la ha impuesto infringe el principio acusatorio.

El tipo penal contemplado en el artículo 311 CP no puede dar lugar a la responsabilidad penal de la persona jurídica titular del establecimiento, dado que esa eventualidad no se prevé expresamente, conforme a lo que exige el artículo 31 bis. Esta exclusión ha sido criticada doctrinalmente, pero, al margen de las opiniones que se puedan tener sobre la misma, es incuestionable.

El artículo 318 CP prevé una consecuencia singular para los delitos contra los derechos de los trabajadores. Cuando los hechos sean realizados en el ámbito de actuación de una persona jurídica responderán penalmente los administradores o encargados del servicio y no la propia sociedad, tal y como ha ocurrido en este caso, y se añade que podrá decretarse, además, alguna o algunas de las consecuencias accesorias del artículo 129 CP, entre las que se encuentran la suspensión de actividades por tiempo que no exceda de

5 años (artículo 33. 37 CP). Para acordar esta suspensión no se exige que exista una previa declaración de responsabilidad penal de la sociedad titular del establecimiento, que no es posible, sino que la actividad delictiva se desarrolle en el ámbito de actividad de la empresa y que se haya declarado la responsabilidad penal del administrador o del encargado del servicio que hayan sido responsables del hecho y que, conociendo la situación, no hayan adoptado medidas para remediarla. Así se ha procedido en este caso, sin que la medida adoptada cause ningún género de indefensión porque la sociedad titular del establecimiento y a quien afecta de forma directa la decisión de suspensión fue citada a juicio y pudo ejercitar con plenitud su derecho de defensa. No ha habido lesión del principio acusatorio porque la consecuencia accesoria había sido oportunamente solicitada en las conclusiones provisionales y definitivas del Ministerio Fiscal (folio 355 vuelto) y tampoco ha habido lesión del derecho de defensa porque la sociedad titular del establecimiento fue parte procesal en el juicio y pudo ejercitar dicho derecho con plenitud".

Sentencia del Tribunal supremo en relación con un delito de apropiación indebida

La STS 192/2019, de 9-IV-2019, confirma una sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña sobre un delito de apropiación indebida, delito que no puede generar responsabilidad de la persona jurídica; sin embargo, el TS aprovecha para recomendar un programa de compliance, no para evitar la pena a la organización, sino como método para evitar delitos de toda índole dentro de la organización.

En sus fundamentos jurídicos indica:

*"No debe entenderse que en el caso ahora analizado existiera una "autopuesta en peligro" por el hecho de la confianza depositada en la recurrente por los socios, ya que ello lo que integra es una agravación, precisamente, por ese abuso de las relaciones personales que da lugar a que estos no sospecharan de ella en las operaciones y documentos que presentaba a la firma, por cuanto creían en su honestidad y corrección, hasta que un examen detallado de las operaciones llevadas a cabo durante el periodo en el que se suceden los hechos da lugar a detectar los desplazamientos patrimoniales llevados a cabo por la recurrente. Ciertamente y verdad es que, como luego destacaremos, los excesos de confianza pueden dar lugar a situaciones como la aquí ocurrida, o, también, no disponer de un programa de **compliance normativo en la empresa** que hubiera evitado estos hechos durante largo tiempo.*

Este último es un tema interesante que irá surgiendo en el desarrollo de esta filosofía de exigir a las empresas implantar estos **modelos de compliance** para evitar la denominada "**autopuesta en peligro**" que pueda suponer que directivos o personas con apoderamientos expresos para realizar funciones como la aquí desplegada, puedan encontrar facilidades para llevar a cabo estas conductas de falsedad en documentos mercantiles y estafas en concurso medial. No disponer de estos modelos de compliance lo que genera en los casos de la delincuencia ad extra de directivos y empleados ex art. 31 bis CP es su responsabilidad penal, pero no podemos concluir que la carencia de estos programas provoca la exoneración de responsabilidad en casos de estafa por haber sometido a la propia empresa a la autopuesta en peligro que desplaza el "engaño bastante" a la víctima del delito, pero sí hay que insistir en que estos programas de compliance reducen el riesgo de que ello ocurra y con el paso del tiempo debe existir la extensión de esta filosofía de uso para autoprotegerse de este tipo de situaciones en donde se comprueba una mayor facilidad para perpetrar este tipo de actos de falsedad de documento mercantil y estafa.

Señala la recurrente que no es creíble que una suma tan elevada haya pasado desapercibida para los socios. Pero si se altera la realidad documental pueden ocurrir estas circunstancias, si ello lo asociamos, además, con la ausencia de programas de cumplimiento normativo de compliance ad intra al que ya nos referimos en las sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo 316/2018 de 28 Jun. 2018, Rec. 2036/2017 y 365/2018 de 18 Jul. 2018, Rec. 2184/2017, dado que si existe una ausencia de control interno hacia las personas que tienen conferidas poder de dirección o materialización de actividades relevantes en una empresa existe el riesgo que, bajo el abrigo del abuso de las relaciones personales existentes se lleven a cabo actos de firmas en blanco, como aquí ha ocurrido, destinando importes que constan en esos documentos a fines distintos de los que se indicaban, abusando claramente de esa firma obtenida para un fin distinto. Y al tratarse de una continuidad delictiva ese modus operandi se integra por variadas conductas tendentes a extraer del saldo de la cuenta de la empresa fondos para pasarlos al patrimonio personal del autor mediante técnicas de todo tipo, como reintegros, cheques firmados o documentos autorizando el pago de nóminas, y que fueron llevados a cabo por la recurrente, como consta en los hechos probados que es el resultado inalterable de la prueba practicada en el plenario.

Y, además, frente a la queja que formula la recurrente de la cuantía, consta detallado informe pericial no contradicho con prueba alguna, sino con la mera negativa a su contenido, o mediante alegaciones de

hechos no probados como que existía una cuenta B, o pagos a terceros que podrían justificar esos desfases existentes en las cuentas.

Así pues, la ausencia de un **compliance ad intra** en el sector empresarial provoca la existencia de estos delitos de apropiación indebida, estafa, administración desleal y falsedades, como consta en las dos sentencias de esta Sala antes citadas al no poder concebirse la obligación del art. 31 bis y ss CP desde el punto de vista ad extra tan solo, para evitar esa responsabilidad penal de la persona jurídica, sino que el sector empresarial debe ser consciente de que el modelo del cumplimiento normativo lleva consigo una evitación de los tipos penales antes citados al hacer desaparecer los modelos tradicionales de confianza y relaciones personales que en el seno de una empresa degradan "**el debido control**" entre los órganos operativos que deben ejecutar decisiones en la empresa, tanto gerenciales, y de administración, como económicas y de pagos y cobros, porque está acreditado que la relación de los mecanismos de control en la empresa y el exceso en la confianza por las relaciones personales puede dar lugar en algunos casos a abusos que den lugar a que si la ausencia de control es prolongada, como aquí ha ocurrido, el resultado de la responsabilidad civil sea elevado. Tan es así, como la propia recurrente argumenta en su defensa la elevada suma que se le reclama, y cómo era posible la falta de detección del desfase, lo que, precisamente, viene motivado por esas relaciones personales, hasta que una auditoría detecta estas irregularidades que, finalmente, son denunciadas.

Estos tipos penales antes citados se dan con frecuencia en el sector empresarial auspiciados, precisamente, por la ausencia de mecanismos de control ajenos y extraños a los que conforman la relación entre sujetos que se aprovechan de esas relaciones personales y aquellos que les facultan y autorizan para realizar operaciones que entrañan riesgo para la empresa por la disponibilidad económica y de gestión de quienes los llevan a cabo. Precisamente, el **compliance ad intra** ajeno a esas relaciones personales y de confianza entre concedentes del poder y sus receptores evitaría, o disminuiría el riesgo de que estas situaciones se produzcan en el seno de las empresas.

Con el **compliance ad intra** en el seno de la empresa estas situaciones que aquí se han dado resultan de un alto grado de imposibilidad de ejecución, ante los controles que en el cumplimiento normativo existen y, sobre todo, de un control externo, aunque dentro de la empresa, pero ajeno a los propios vínculos de confianza interna que existen que son los que facilitan, al final, estos ilícitos penales."

Sentencia del Tribunal supremo en relación Planes de cumplimiento para entes sin personalidad jurídica

La STS 436/2018, de 28-IX-2018, en el Fundamento Jurídico 2º indica:

“En todo caso, es evidente que una comunidad de bienes no está obligada a contar con esos planes de cumplimiento normativo de compliance, pero la ausencia absoluta de control periódico ha conllevado en este caso a una continuidad en la apropiación que lleva a una suma total relevante que el propio recurrente intentó paliar con la devolución parcial, lo que implícitamente supone un reconocimiento de los actos apropiativos que había venido realizando. Resulta evidente que esta vigilancia de cumplimiento y control no resultaba obligada, pero si aconsejable, tanto en el régimen de sociedades mercantiles como en el de comunidad de bienes, porque son reiterados los supuestos en que en ambas modalidades se producen actos de "distracción de dinero" ante ausencia de control, sin que sea esta ausencia lo que motiva la distracción, sino el dolo y ánimo apropiativo de sus autores, como aquí ocurrió.”.

De nuevo el Tribunal Supremo vuelve a aprovechar una sentencia para incluir “compliance”, “31 bis” o “responsabilidad penal de la persona jurídica”.

Condenada una empresa de alquiler de vehículos de Coruña a 202 mil euros por estafa (251 bis Cp)

La SAP Coruña, Sección 1ª, nº 252/2019, de 7-VI-2019, recoge una conformidad alcanzada entre Fiscalía y defensa en un asunto sucedido a principios de 2011, con la LO 5/2010 vigente.

La conformidad de persona jurídica tiene una regulación específica en el art. 787. 8 LECRIM, con las siguientes especialidades:

1. El representante de la organización, que sustituye físicamente al acusado, debe llevar consigo poder especial. La ausencia del mismo debería impedir dicho acuerdo al poder conllevar un fraude (que el acusado persona física que a la vez fuese el representante de la organización, asumiera una multa muy superior a cargo de la organización a cambio de rebajar sustancialmente la pena como persona física, con evidente conflicto de interés y redundando en perjuicio de la organización)

2. la conformidad de la persona jurídica puede darse, aunque el resto de personas físicas y jurídicas no quieran conformar, no vinculando al resto de intervinientes este acuerdo.

En este caso, además de la multa de 202 mil euros, la empresa tiene que abonar los más de 50 mil de responsabilidad civil.

Condenada una empresa a 277 mil euros por estafa (251 bis Cp)

La SAP Granada 194/2019, Sección 2ª, de 25-IV, condena a un administrador de una empresa de viajes a una pena de 2 años de prisión y multa, algo más de 92.000 € de responsabilidad civil y a su empresa a algo más de 277.000 € de multa, como consecuencia de haber estafado a varios operadores.

En el Fundamento Jurídico 2º, se encuentra la fundamentación de la condena de la empresa:

“Y en fin y por último, por lo que se refiere a la responsabilidad penal de la persona jurídica Mas Travel 2011 SL en el delito de estafa continuado cometido por su administrador D. Teodoro con la colaboración de su hermano Jenaro, no cabe duda tampoco de acuerdo con lo extensamente valorado que ambos actuaron por cuenta de ella y en su beneficio directo, al ser la destinataria y perceptora de los servicios económicamente evaluables defraudados a las víctimas de las que se lucró injustamente, cumpliéndose así las previsiones legales de la conducta típica en el art. 31 bis apartado 1 a) del Código Penal, sin poder acogerse a la causa que legalmente exime a la persona jurídica de los delitos cometidos por sus representantes legales de acuerdo con el apartado 2 del precepto, pues no consta iniciativa alguna en esta sociedad para la adopción de modelos o sistemas de control y supervisión dirigidos a prevenir o minimizar el riesgo de la comisión de delitos patrimoniales en el seno de su actividad empresarial por los encargados de su gestión”.

En cuanto a la individualización de la pena, en el Fundamento Jurídico 4º, señala:

“Y en cuanto a la persona jurídica Mas Travel, siendo la pena en abstracto prevista para el delito cometido por la persona física superior a cinco años como hemos visto, se le habrá de imponer la multa proporcional señalada en el art. 251 bis a) del CP, que aplicaremos en su mínima extensión legal del triple de la suma defraudada, esto es, 277.546, 20 euros (92.515,40 x 3), a salvo la posibilidad de fraccionamiento del pago conforme a lo prevenido en el art. 53-5”.

Una sentencia condenatoria sobre falsedad contable del art. 310 Cp

La STS 483/2019, de 14-X, confirma una sentencia procedente de la Audiencia de Vizcaya, en la que el condenado, además de otros delitos, es condenado por 4 delitos contables del art. 310 Cp.

El Fundamento Jurídico 4º, que desestima el recurso por defectuosa construcción del mismo, señala lo siguiente:

“- El tercero de los motivos se articula por infracción de ley, al amparo del art 849.1 LECr, por indebida inaplicación del delito continuado con relación al art 310 y 74 CP.

1. Considera el recurrente que debe ser aplicado el delito continuado y una sola pena en su mitad superior, que en este caso sería una pena de seis meses, en lugar de cuatro delitos de falsedad contable.

2. Ante la alegación, lo primero que destaca es la falta de planteamiento de esta cuestión en la apelación. Por ello el tribunal revisor de la sentencia de primera instancia no pudo contestar a la misma. Y al respecto ha declarado esta Sala (Cfr. STS 8-10-2013, nº 721/2013) que la sentencia objeto del recurso de casación es, precisamente, la dictada en apelación por el Tribunal correspondiente, y por ello, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación; o dicho de otro modo, el marco de la disidencia en el recurso de casación, queda limitado por lo que fue objeto del recurso de apelación, y por tanto, lo que quedó fuera del ámbito de la apelación, no puede ser objeto del recurso de casación, en la medida que ello supondría obviar la existencia del previo control efectuado en la apelación; por tanto el control casacional se construye, precisamente, sobre lo que fue objeto del recurso de apelación.

*En segundo lugar, teniendo en cuenta que las falsedades contables, sólo adquieren relevancia penal si ulteriormente van acompañadas de la omisión de la declaración tributaria por parte del contribuyente o bien -como en nuestro caso- de la presentación de la referida declaración reflejando las falsedades contables, en relación con el correspondiente ejercicio económico; y que igualmente se exige para su punibilidad sobrepasar la cantidad exigida por cada ejercicio económico, conforme a las previsiones del art 310 CP, es claro que tal determinación típica del resultado referido a cada ejercicio **impide la apreciación del delito continuado** a base de la suma o adición de cuantías.*

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.”.

