



MOORE

LEGAL Y COMPLIANCE

SENTENCIAS RECIENTES DEL TRIBUNAL SUPREMO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS

Se ha publicado recientemente la sentencia del Tribunal Supremo 534/2020, de 22-X, en la que establece si las sociedades "instrumentales" (vacías u opacas, sin aparente contenido real) **debían ser impunes en cuanto a responsabilidad penal de las personas jurídicas. La sentencia enunciada, ha venido a confirmar la impunidad.**

La Audiencia Provincial de Barcelona condenó a un sujeto como autor de un delito de estafa agravada a cinco años de prisión y a dos empresas a sendas multas de 252.000 €.

En sus fundamentos jurídicos indica:

"- 1. En el segundo motivo, se denuncian dos vulneraciones de preceptos legales, al amparo de los arts. 852 LECr. y 5.4 LOPJ, ambos en relación al art. 24.1 CE, derecho a la tutela judicial efectiva, concretado en la omisión del principio de congruencia al no pronunciarse la sentencia sobre la inimputabilidad de la persona jurídica alegada, y en relación al artículo 24.2 CE, derecho a un proceso con todas las garantías, en relación a la prohibición de la doble sanción (non bis in idem) al haberse condenado al administrador de hecho y a la persona jurídica controlada por aquél. Y, en íntima conexión con las mismas, dos infracciones de ley, al amparo del artículo 849.1 LECr, en relación con los artículos 31 bis, al ser la persona jurídica inimputable y no tener encaje la conducta descrita en el precepto, según jurisprudencia que cita, y en relación con los artículos 31 bis 1º a), al no concurrir beneficio directo o indirecto de la persona jurídica.

En el desarrollo del motivo, en primer lugar, se queja el recurrente de que alegó en defensa de su representada Management Gezan S.L.U. la inimputabilidad de la persona jurídica y sin embargo la sentencia no se pronuncia a este respecto, por lo que afirma que nos encontramos ante una incongruencia externa por



omisión porque la sentencia no se pronuncia sobre una cuestión debatida en el acto del juicio.

*En segundo lugar, se afirma que **la imputación solo es jurídicamente posible, respecto de ciertas y determinadas personas jurídicas que desarrollan una mínima actividad legal, no bastando que formalmente se les haya reconocido la personalidad jurídica, sino que materialmente la tengan y la ejerzan actuando en el tráfico jurídico.** En este sentido, afirma que podemos encontrarnos básicamente, a estos efectos, con tres tipos de personas jurídicas: las que desarrollan una actividad legal, mayor que su actividad ilegal; aquellas que realizan mayor actividad ilegal que legal (citadas ex artículo 66 bis, 2ª, b) del CP al tratar la modulación de las penas interdictivas), y por último las "sociedades pantalla", meros instrumentos del delito.*

*En efecto, a las dos primeras de las mencionadas son imputables, pues solo una empresa con una mínima complejidad interna adquiere una capacidad autoorganizativa y, en consecuencia, permite hacerla responsable penalmente por las consecuencias derivadas de la "culpa organizativa", prevista por el artículo 31 bis del Código Penal. **Por el contrario, las denominadas "sociedades pantalla" que no tienen otro propósito que delinquir o encubrir actividades ilegales, están al margen del sistema penal para las personas jurídicas, y, por lo tanto, no pueden gozar de los derechos y garantías que el mismo ofrece, siendo inimputables a todos los efectos penales.** En estos casos el sistema de imputación vendrá dado por el mecanismo del "levantamiento del velo" dirigiendo la acción penal únicamente hacia las personas físicas que están detrás de la organización.*

Y, en este caso, nos encontramos ante esta última situación, la recurrente es una "sociedad pantalla" que tras el levantamiento del velo se ha descubierto que quien realmente era el administrador de la sociedad es el también condenado Serafin, como se afirma en el FD

2º, la recurrente no tenía una sede propia sino que su domicilio era el mismo que el de la también condenada Aplicaciones Tecnológicas Suizas SLU, no se ha demostrado que desarrollara ninguna actividad, por lo que la condena conjunta de la persona física y la jurídica ha generado, una infracción del principio non bis in ídem. Además, MANAGEMENT GEZA SLU no ha tenido ningún lucro patrimonial o enriquecimiento de ningún tipo, solicitando su libre absolución.

...”.

“3.4. Del citado relato no se desprende que las sociedades acusadas tuvieran algún tipo de actividad mercantil o empresarial, ni organización ni infraestructura, y ello pese a los intentos del Ministerio Fiscal de hacer ver lo contrario, lo cierto es que en los hechos probados se afirma que el acusado urdió el plan que describe, con la finalidad de obtener un beneficio patrimonial para lo que se sirvió de las dos sociedades acusadas, de una forma meramente instrumental.

“En definitiva, tal y como se alega en el recurso, se trata de meras **“sociedades pantalla”**, las cuales esta Sala ha definido en alguna ocasión como **empresas que pretenden evitar el rastreo de la propiedad y el origen de los fondos**. Por su parte, la citada Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado señala que las sociedades instrumentales son formalmente personas jurídicas, pero materialmente **carecen de desarrollo organizativo**. Y si acudimos a la Circular 1/2011 podemos comprobar que **las sociedades pantalla se caracterizan “por la ausencia de verdadera actividad, organización, infraestructura propia, patrimonio etc., utilizadas como herramientas del delito o para dificultar su investigación.”**

“Las empresas acusadas carecen de sustrato real no consta actividad, infraestructura o patrimonio de las mismas, solo que fueron creadas o adquiridas para el buen éxito del plan criminal urdido, utilizadas como instrumentos del delito y en aras a dificultar la investigación de la actividad criminal, sin que conste de ningún modo que las personas jurídicas acusadas acabaran beneficiándose de la actividad delictiva del Sr. Serafin.

No podemos olvidar que los elementos que configuran la responsabilidad penal de las personas jurídicas y que deber ser acreditados por la acusación son los que de manera expresa se relacionan por el Legislador en el art. 31 bis.º CP, así con respecto a los cometidos por las personas jurídicas de la letra a), los que mandan o representan a la sociedad, se describen como elementos del tipo: que se dé un delito cometido en nombre o por cuenta de esta, en su beneficio directo o indirecto, cometido por sus representantes legales o por

aquellos que actuando individualmente o como integrante de un órgano de la misma están autorizados para tomar decisiones y ostentan facultades de organización y control.

En el supuesto, no estamos ante una persona jurídica que opera con normalidad en el mercado, ni ante sociedades que desarrollan una cierta actividad, en su mayor parte ilegal, porque ello no ha quedado probado, o al menos no se explica ni se razona por la Sala, ni se puede deducir del relato fáctico, sino ante **sociedades instrumentales lo que las hace inimputables pues no consta que tengan otra actividad legal o ilegal, sino que son residuales, constituidas para cometer el hecho delictivo aquí enjuiciado.”**

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal Supremo considera que no son imputables penalmente las sociedades “instrumentales” o “pantalla” por no tener verdadera actividad, organización, infraestructura propia, patrimonio etc., y ser utilizadas como herramientas del delito o para dificultar su investigación. de los límites del art. 251 bis CP.

