

Riesgos penales en la actividad empresarial

□ Abraham Castro Moreno | Director Área Penal
 □ BROSETA ABOGADOS. Catedrático de Derecho Penal -
 ESTUDIO JURÍDICO UC3M
 www.broseta.com

En las dos últimas décadas el legislador español ha puesto en el punto de mira a la actividad empresarial. Desde que el nuevo **Código Penal** de 1995 estableciera numerosos delitos nuevos relacionados con el mundo de los negocios, como los delitos societarios, las sucesivas e incesantes reformas producidas desde entonces han incidido siempre en esta misma línea incriminadora, estableciendo nuevos delitos, como los de corrupción en las transacciones comerciales, y perfilando un nuevo y complejo sistema de responsabilidad penal de las propias personas jurídicas, independiente de la responsabilidad penal que pueda corresponder a sus administradores y directivos, como personas físicas.

La última vuelta de tuerca producida en este ámbito se viene anunciando en el Proyecto de **Código Penal** publicado a finales del año pasado, que contempla un nuevo delito dirigido

“El Proyecto de Código Penal publicado a finales del año pasado contempla un nuevo delito dirigido a los administradores de las empresas en las que se hayan cometido delitos por parte de sus representantes, directivos o empleados”

a los administradores de las empresas en las que se hayan cometido delitos por parte de sus representantes, directivos o empleados, que no tengan implantado un sistema de prevención de riesgos penales (*Compliance Program*).

En esta línea, el artículo 286 seis del Proyecto sanciona con penas que varían desde la multa de tres a seis meses (en supuestos de imprudencia), hasta

las penas de prisión de tres meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para el ejercicio de la industria o comercio por tiempo de seis meses a dos años (para los supuestos de realización deliberada), al representante legal o administrador de hecho o de derecho de cualquier persona jurídica o empresa, organización o entidad que carezca de personalidad jurídica, que omita la adopción de las medidas de vigilancia o control que resultan exigibles para evitar la infracción de deberes o conductas peligrosas tipificadas como delito, siempre que se dé inicio a la ejecución de alguna de esas conductas ilícitas que habrían sido evitadas o, al menos, seriamente dificultadas, si se hubiera empleado la diligencia debida.

Con ello, se sanciona el no haber adoptado las medidas de vigilancia y control necesarias para evitar la realización de delitos por personas pertenecientes a la organización empresarial.

Con este sistema, lo que el legislador viene a indicar a los administradores y directivos de empresas, es que no pueden

adoptar una posición neutra frente a la comisión de delitos en el marco de la organización empresarial que ellos dirigen. Pues, o bien han implantado un modelo eficaz de prevención y evitación de delitos (*Compliance Program*) y, por tanto, la empresa estará exenta de responsabilidad penal por los delitos que puedan cometer «sus» personas físicas, o bien no han establecido dicho modelo y, en tal caso, tanto la propia empresa que ya no queda exenta de responsabilidad penal, como los mismos administradores y directivos a título personal, y los empleados que han realizado el hecho criminal, todos ellos, responderán penalmente por una u otra vía.



Requisitos

Frente a ello, la única forma de evitar o disminuir el riesgo de que el delito cometido por el empleado pueda terminar generando responsabilidad penal también para la empresa, y para los administradores o directivos de la misma, pasa por el establecimiento de un modelo de prevención de delitos (*Compliance Program*), que deberá reunir como mínimo los siguientes requisitos: **1)** identificar las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos, lo que en el argot jurídico-penal habitual suele denominarse «*mapa de riesgos penales*»; **2)** establecer los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos; **3)** disponer de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos; **4)** imponer la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención, y; **5)** establecer un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

Además de lo cual, todavía, los programas de prevención de riesgos deberán ser objeto de revisiones periódicas y eventuales modificaciones, como mínimo, **1)** siempre que se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o **2)** cuando se produzcan cambios en la organización en la estructura de control o en la actividad desarrollada que lo hagan necesario.

Como vemos, la situación descrita -con las sucesivas reformas penales y la creciente e imparable creación de nuevos delitos dirigidos a extender y ampliar la responsabilidad penal a la actividad empresarial-, dibuja un panorama ciertamente preocupante de exacerbación punitiva, que puede llegar a suponer un freno a la iniciativa empresarial, tan necesaria en tiempos de crisis como los actuales. Al punto de que se ha llegado a decir, y no sin razón, que hoy en día la profesión de administrador o directivo de empresa se puede situar entre las profesiones de alto riesgo. Ante ello, lo único que queda a los administradores y directivos de las empresas, es prepararse con el asesoramiento debido para hacer frente a eventuales situaciones de peligro como las señaladas, para cubrirse ante su inevitable exposición a riesgos penales que se han convertido en parte inherente al propio desempeño de la profesión. ●