

Jaén, a 15 de Febrero 2015.

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS

La responsabilidad penal de las empresas, como personas jurídicas, afecta no sólo a los delitos que se cometan en el seno de su organización, sino también a los que puedan cometer terceros como proveedores, subcontratas o autónomos que presten sus servicios a la compañía.

Así lo prevé el Código Penal, que exige deberes de supervisión, vigilancia y control sobre todos aquellos que puedan estar sometidos a la autoridad de los responsables de la compañía, como puede suceder cuando se encarga un determinado servicio a otra firma. Eso sí, para que se considere que la empresa es responsable, ese delito tiene que haberle reportado algún beneficio, ya sea de forma directa o indirecta.

Sería el caso, por ejemplo, de un agente comercial autónomo que preste sus servicios a la compañía y que, para conseguir un contrato, soborne a funcionarios públicos (con conocimiento o no de la empresa), o una asesoría fiscal contratada por la compañía que cometa un delito en beneficio de esta última.

La reciente circular de la Fiscalía sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas incide en esta cuestión, advirtiendo que **basta con que quienes cometan el delito estén bajo la dirección, supervisión, vigilancia o control de la compañía, sin que sea necesario que se establezca "una vinculación formal con la empresa a través de un contrato laboral o mercantil, quedando incluidos autónomos o trabajadores subcontratados"**.

Con ello, se promueve que las empresas sean conscientes de que pueden ser responsables penalmente del trabajo que encarguen a un tercero y no busquen eludir responsabilidades.

Cómo prevenir

Según la reforma penal que entró en vigor en julio, **la empresa puede quedar exenta de responsabilidad si demuestra que ha tomado las medidas de prevención que establece la norma.** En este caso, la exclusión

de responsabilidad podría pasar por exigir a todos sus proveedores que cuenten con un modelo de prevención penal.

Si no, se corre el riesgo de que se le impute el delito del tercero, ya que la persona jurídica no sólo responde por autoría sino también por participación en la medida en que no pone los medios necesarios para evitar un delito.

En esta línea, Fernando Lacasa, responsable del área de Forensic en Grant Thornton, señala que, "de cara a los trabajadores subcontratados, la empresa no puede hacer valer su modelo de prevención penal como con sus propios empleados", por lo que "parece lógico que el debido control en este caso se ejerza a través de la exigencia al proveedor de su propio modelo de prevención penal".

Y explica que "es posible ir más allá, a través del análisis de los posibles riesgos penales que puedan darse en el ámbito de dicha contratación, para posteriormente exigir -como condiciones contractuales- el cumplimiento de aquellos controles que a nuestro juicio mitiguen los riesgos detectados".

Actividad empresarial

Bernardo del Rosal, catedrático de Derecho Penal, señala que "muchas empresas no son del todo conscientes de la propia responsabilidad penal que se les puede generar, en su actividad empresarial, en sus relaciones con terceros, precisamente por comportamientos de esos terceros (agentes comerciales o distribuidores)".

Desde el punto de vista de la responsabilidad penal, explica, "esas relaciones de negocio son contempladas como un único acto del que cada parte tiene su parcela de responsabilidad; unos por acción y otros por omisión".

Por eso, en su opinión, "es fundamental monitorizar, vigilar y auditar las actividades de aquellos terceros que estén más implicados en las áreas de riesgo de la empresa. Sobre todo cuando tengan funciones importantes, como la captación de negocio en países de larga tradición de corrupción".

El 'compliance' como requisito para negociar

Las crecientes obligaciones en materia de control y prevención de delitos que se exigen actualmente a las empresas, al final se traducen en que **el proveedor que no cuente con un modelo de compliance se quedará fuera del mercado**. Se trata de una tendencia muy extendida a nivel global, y especialmente en el mundo anglosajón, donde todas las empresas exigen que la contraparte en un contrato cuente con un modelo propio de prevención de delitos.

En España, ya son muchas las grandes firmas que lo exigen, acostumbradas a que las norteamericanas lo pongan como requisito para poder hacer negocios. Los expertos consultados señalan, además, que las compañías de seguros no te aseguran la defensa penal si no tienes un plan de prevención de delitos. Lo demandan también instituciones como el Banco Europeo de Inversiones. Además, la directiva europea de contratación pública exige que las empresas que contraten con la Administración tengan un programa de cumplimiento normativo, puesto que una de las áreas de mayor riesgo de delitos (como sobornos o mordidas) es precisamente la que afecta a la contratación con la Administración.

Casero Asesores le informa. Es altamente recomendable, desde el punto de vista legal, **que todas las empresas adopten e implanten modelos de prevención de delitos para atenuar o excluir, en su caso, su posible responsabilidad penal.**

Como siempre, quedamos a su disposición para resolverle cualquier duda al respecto que pudiera tener.

Un cordial saludo.

Fdo.: Fco. Javier Casero Carrillo.
*Abogado Tributarista, Economista
Administrador Concursal. Consultor de Compliance*