

La responsabilidad penal corporativa en el sector sanitario



Ricardo De Lorenzo, socio-director en De Lorenzo Abogados

Lunes, 23 de mayo de 2016, a las 11:45

El mes de diciembre de 2010 entró en vigor la Ley 5/2010 por la que se añade el artículo 31 bis al Código Penal en el que se establece, por primera vez en la legislación española, **la responsabilidad penal de las personas jurídicas**, introduciéndose una detallada regulación EN el citado artículo 31 bis, que se completaba con las disposiciones de los arts. 33.7 (penas imponibles a las personas jurídicas), 50.3 y 4 (extensión y cuota diaria de la pena de multa), 53.5 (posibilidad de pago fraccionado), 52.4 (multas sustitutivas de la multa proporcional, cuando no sea posible el cálculo de esta), 66 bis (determinación de la pena aplicable), 116.3 (responsabilidad civil) y 130 (supuestos de transformación y fusión de sociedades).

Con ello la responsabilidad penal de la empresa **no solo es imputable por los delitos cometidos por sus representantes legales o administradores, sino también por los empleados** por no haberse ejercido sobre ellos el debido control. De esta forma el Código Penal establece la obligación de supervisión de los superiores respecto de los empleados, con lo que las sociedades deben demostrar, para que pueda ser considerado eximente o atenuante, que han sido diligentes en la identificación de los riesgos penales y en la implantación de controles como para que de una forma razonable no se produzcan los delitos.

Y ha sido el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo quien recientemente ha dictado una sentencia el pasado 29 de febrero de 2016 (sentencia número 154/2016, de la que ha sido ponente el Excmo. Sr. Maza Martín), en la que por primera vez se aprecia la responsabilidad penal de una persona jurídica, explicando los requisitos necesarios para apreciar la responsabilidad de las empresas de acuerdo con el citado artículo 31 bis del Código Penal, partiendo de la existencia de la comisión de delito por una persona física que sea integrante de la persona jurídica.

El primer requisito que señala la sentencia es la de **que las empresas hayan incumplido su obligación de establecer medidas de vigilancia y control para evitar la comisión de delitos**. "Así, la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal, ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquélla, ha sido posible o facilitado por la ausencia de una cultura de respeto al derecho como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas jurídicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos", advirtiendo la sentencia de situaciones futuras donde puedan producirse conflictos de intereses procesales entre las personas físicas acusadas del delito y las personas jurídicas que sean representadas por esas mismas personas físicas, lo que podría originar una conculcación efectiva del derecho de defensa de la empresa. En ese sentido, pide a los jueces y tribunales que intenten evitar riesgos de ese tipo para proteger el derecho de defensa de la persona jurídica. Asimismo, sugiere al legislador que "remedie normativamente" este tipo de situaciones.

No en vano se advierte cómo **la recientísima Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de Enero, al margen de otras consideraciones cuestionables, como la de incluir a los colegios profesionales y sus consejos generales, abandonando la consideración de su responsabilidad penal basada en la casuística de los supuestos que se pueden presentar en la actividad colegial, equiparándolos a entidades asociativas, iguales a partidos políticos** y sindicatos, hace repetida y expresa mención a la "cultura ética empresarial" o "cultura corporativa de respeto a la Ley" (pág. 39),

“cultura de cumplimiento” (pág. 63), etc., informadoras de los mecanismos de prevención de la comisión de delitos en su seno, como dato determinante a la hora de establecer la responsabilidad penal de la persona jurídica, independientemente incluso del cumplimiento estricto de los requisitos previstos en el Código Penal de cara a la existencia de la causa de exención de la responsabilidad a la que alude el apartado 2 del actual artículo 31 bis del Código Penal.

Y si bien es cierto que, en la práctica, será la propia persona jurídica la que apoye su defensa en la acreditación de la real existencia de modelos de prevención adecuados, reveladores de la referida “cultura de cumplimiento” que la norma penal persigue, lo que no puede sostenerse es que esa actuación pese, como obligación ineludible, sobre la sometida al procedimiento penal, ya que ello equivaldría a que, **en el caso de la persona jurídica no rijan los principios básicos de nuestro sistema de enjuiciamiento penal, tales como el de la exclusión de una responsabilidad objetiva o automática o el de la no responsabilidad por el hecho ajeno**, que pondrían en claro peligro planteamientos propios de una hetero responsabilidad o responsabilidad por transferencia de tipo vicarial, a los que expresamente se refiere el mismo Legislador, en el Preámbulo de la Ley 1/2015 para rechazarlos, fijando como uno de los principales objetivos de la reforma la aclaración de este extremo.

El hecho de que la mera acreditación de la existencia de un hecho descrito como delito, sin poder constatar su autoría o, en el caso de la concurrencia de una eximente psíquica, sin que tan siquiera pudiera calificarse propiamente como delito, por falta de culpabilidad, pudiera conducir directamente a la declaración de responsabilidad de la persona jurídica, nos abocaría a un régimen penal de responsabilidad objetiva que, en nuestro sistema, **no tiene cabida**.

De lo que se colige que el análisis de la responsabilidad propia de la persona jurídica, manifestada en **la existencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito**, es esencial para concluir en su condena y, por ende, si la acusación se ha de ver lógicamente obligada, para sentar los requisitos fácticos necesarios en orden a calificar a la persona jurídica como responsable, a afirmar la inexistencia de tales controles, no tendría sentido dispensarla de la acreditación de semejante extremo esencial para la prosperidad de su pretensión.

En el caso de la sentencia acreditada la ausencia absoluta de instrumentos para la prevención de delitos en hace que, como consecuencia de la infracción contra la salud pública cometida por sus representantes, surja la responsabilidad penal para esta persona jurídica."

Entre los delitos expresamente previstos en el código penal se encuentran la estafa, las insolvencias punibles, fraude a la seguridad social, delitos contra la hacienda pública, los daños relativos a la propiedad intelectual o industrial, blanqueo de capitales, publicidad engañosa, cohecho, alteración de precios en subastas y concursos, delitos urbanísticos y tráfico de influencias. Concretamente serían el Tráfico ilegal de órganos humanos (artículo 156 bis del Código Penal); Trata de seres humanos (artículo 177 bis CP); Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores (artículo 189 bis CP); Delitos contra la intimidad y allanamiento informático (artículo 197 CP); Estafas y Fraudes (artículo 251 bis CP); Insolvencias Punibles (artículo 261 bis CP); Daños en Programas Informáticos o documentos electrónicos ajenos (artículo 264 CP); Delitos contra la Propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores (artículo 288, apartado 1 CP); Blanqueo de Capitales (artículo 302 CP); Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (artículo 310 bis CP); Delitos contra los derechos de los trabajadores (artículo 318 bis CP); Delito de construcción, edificación y urbanización ilegal (artículo 319 CP); Delitos contra el Medio Ambiente (artículos 327 y 328 del CP); Delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (art.343 CP); Delitos de riesgo provocado por explosivos (artículo 348 CP); Delitos contra la salud pública (art.369 bis CP); Delitos de falsificación de tarjetas de crédito y débito, y cheques de viaje (artículos 399 bis CP); Cohecho (artículo 427, apartado 2 CP); Tráfico de Influencias (artículo 430 CP); Delitos de Corrupción en las Transacciones Comerciales Internacionales (artículo 445 CP); Organizaciones y Grupos Criminales (artículo 570 quáter) y Delitos de Terrorismo (artículo 576 bis).

En consecuencia **las empresas, incluidos como indica la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, los colegios y consejos Profesionales, deberán implantar un sistema eficaz de prevención de riesgos penales que permita proteger a la empresa o corporación de una posible responsabilidad penal**, así como a sus administradores, juntas directivas, consejeros-delegados y Comisiones ejecutivas o permanentes. La existencia de estas medidas racionales y eficaces de control para prevenir riesgos penales puede evitar la comisión de delitos o, de producirse, exonerar de responsabilidad penal y, en consecuencia, de una condena criminal.

Por lo tanto la importancia recae en la diligencia debida ejercida por las empresas, incluidos como ya he indicado, los Colegios y Consejos Profesionales, a la hora de establecer y aplicar el modelo de prevención para los delitos tipificados (Programa de Compliance Penal o Modelo CorporateDefense).

Esta diligencia debida, que **conlleva una reducción significativa del riesgo de comisión de delitos, es la que permitirá a las personas jurídicas una exención de la responsabilidad penal**. El legislador enfatiza, más que en la modificación de los delitos por los que puede ser condenada una persona jurídica, en que se concreten las condiciones que deben cumplirse para que las personas jurídicas puedan quedar exentas de responsabilidad ante los posibles delitos penales.

Se considerará en consecuencia que el órgano de administración haya adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza.

Se tendrá en cuenta que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado haya sido confiado a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control, así como que los autores individuales hayan cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención.

Y por último que no se haya producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano de administración.

Por tanto, **para una correcta organización empresarial, y corporativa es absolutamente necesario e imprescindible que las personas jurídicas cuenten con un código de prevención de delitos y contra el fraude personalizado**, donde se genere en todo momento un entorno de transparencia en la Compañía, al amparo de la legislación vigente, siendo asimismo fundamental una vigilancia del funcionamiento de dicho Código, con el objetivo de conseguir que el mismo sea eficaz, y así conseguir evitar responsabilidad penal alguna en caso de la comisión de un hecho delictivo tanto por parte de algún empleado, como por parte de sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho, en nombre o por cuenta de dicha Sociedad.