El riesgo de responsabilidad de los administradores (II)

La omisión de medidas preventivas y de detección del delito por parte de un administrador pasa a ser un delito, castigado con prisión, multas e inhabilitación de hasta dos años, según establece el Proyecto de Ley de reforma del Código Penal.

Virginia González

En el anterior número de Empresa Global veíamos como los administradores tienen expuesto su patrimonio personal si de su actuación se desprenden perjuicios a la propia sociedad, a los socios o a terceras personas. Pero la nueva reforma del Código Penal va más allá, introduciendo un nuevo delito, el de omisión, castigado con pena de prisión de tres meses a un año, directamente imputable a los administradores.

Es cierto que antes de la reforma del Código Penal a través de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, que entró en vigor en diciembre de 2010, los únicos responsables directos y personales por los delitos atribuibles a los entes con personalidad jurídica eran sus administradores de hecho o de derecho o las personas que actuaban en su nombre o representación legal o voluntaria (art. 31.1 CP).

Dicha reforma mantuvo la responsabilidad penal de los administradores, descrita anteriormente y, en paralelo, introdujo la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas[1], en el nuevo art. 31 bis CP, en dos supuestos:

• por aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por sus representantes legales o de hecho;

• por aquellos delitos que hayan podido realizar, en el ejercicio de actividades sociales por cuenta y en provecho de ellas, quienes estando sometidos a la autoridad de los representantes legales y administradores de hecho o de derecho, por no haber ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

Este "debido control" que evitase la imputación y la condena penal obligó a las entidades a pergeñar modelos de prevención y detección del delito ("Modelos de Prevención de Delitos") que pudiesen atenuar la responsabilidad de las personas jurídicas.

Sin embargo, tres años después, la reforma del Código Penal en curso pretende corregir esta incertidumbre, introduciendo dos novedades. Por una parte, reconoce que "la persona jurídica podrá quedar exenta de responsabilidad penal" si el órgano de administración prueba ante el Juzgado que ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, un modelo de organización y gestión que incluye las medidas de vigilancia para prevenir eficazmente el delito, entre otros muchos requisitos recogidos en la nueva redacción del artículo 31 bis del CP. Todo ello, no sólo en los

delitos cometidos por los empleados sino también en los delitos cometidos por algún administrador díscolo.

Pero, por otra parte, introduce una nueva figura delictiva (nuevo artículo 286.7 CP), insólita en nuestro ordenamiento jurídico, que sanciona al representante legal o administrador de hecho o de derecho de cualquier persona jurídica o empresa que omita la adopción de medidas de vigilancia o control que resultan exigibles según la nueva redacción del artículo 31 bis CP, con prisión o multa e inhabilitación para el ejercicio de la industria o comercio.

Por lo tanto, esta nueva reforma obliga a las empresas a establecer modelos de prevención y detección de delitos que sirvan como circunstancia eximente de la responsabilidad penal de las mismas, y eviten, salvo causa imputable directamente a ellos, la cárcel o inhabilitación de sus administradores ::

[1] Las consecuencias de la responsabilidad penal se concretan en multas, inhabilitación para obtener subvenciones, para contratar con las Administraciones Públicas y para obtener beneficios o incentivos fiscales, disolución o pérdida de personalidad jurídica, suspensión de actividades o clausura de locales, prohibición de realizar determinadas actividades y la intervención judicial.