



Editorial

La Reforma Penal y las Sociedades Mercantiles

Apenas han transcurrido 3 meses desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 en donde se regula, de manera pormenorizada, la responsabilidad penal de las personas jurídicas y a salvo de otras cuestiones y discrepancias, la reforma ha introducido un profundo cambio en las relaciones entre las sociedades mercantiles y nuestro Ordenamiento Jurídico en materia Penal.

Dicha reforma deja claro que la responsabilidad de la persona jurídica puede declararse con independencia de que se pueda o no individualizar la responsabilidad penal de la persona física regulando, además, los supuestos de atenuación: la confesión de la infracción a las autoridades, la reparación del daño y el establecimiento de medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro puedan cometerse con los medios o bajo el amparo de la persona jurídica.

Consideramos de mayor relevancia, junto a la imputación de aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por las personas que tienen poder de representación en las mismas, la responsabilidad por aquellas infracciones propiciadas por no haber ejercido la persona jurídica el debido control sobre sus empleados, adecuando conductas y cometidos profesionales al nuevo marco legal.

Y lo que sin lugar a dudas esta reforma introducirá es un verdadero cambio en las sociedades mercantiles, obligándolas a realizar un importante esfuerzo de control y de prevención de riesgos penales.

Contenido

Artículos

Editorial	1
Incurrir en	2
Derecho y Jurisprudencia	2
Los empleados y el riesgo	2
Revisión de Sentencias	3
El tráfico de drogas	3 y 4



Incurrir en responsabilidad Penal

Las nuevas modificaciones del Código Penal convierten a las sociedades en sujetos susceptibles de incurrir en contingencias penales por actos ilícitos cometidos dentro del seno de la sociedad.

Además, no existe la graduación de las penas en función de la persona o personas que cometen el delito, resultando indiferente su rango, capacitación y actividad profesional dentro de la propia compañía, es decir, tendrán la misma consideración a

efectos del delito desde el Administrador hasta un Consejero, desde un Apoderado hasta un trabajador.

Y aun cuando el catálogo de penas, sanciones y multas es amplio y variado, no podemos por menos que apuntar lo que consideramos de mayor importancia: el deterioro de la imagen frente a sus clientes y la sociedad en general. Ésta, y no otra, será la peor pena.

Nuevos riesgos para las sociedades: la posibilidad de ser penalmente responsables de los delitos cometidos en su nombre y provecho por empleados, representantes, administradores, etc.

Los empleados y el riesgo

Dada la precocidad de la reforma y no existir a día de hoy ninguna Sentencia de referencia, debemos esperar para ver hacia donde se dirigen nuestros Juzgados y Tribunales en cuanto a los actos ilícitos cometidos por los empleados de las sociedades mercantiles.

Mientras tanto, tampoco sería descabellado pensar que en algunos de sus fallos nos encontraríamos con alguna fundamentación semejante a "(...) *with the intent to benefit the corporation (...)*". La frase corresponde a la Corte Suprema de EEUU en el caso ***New York Central & Hudson River Railroad v. United States***. Y si se preguntan cuál es su traducción dentro del contexto en el que fue redactada, sería algo así como *"no es necesario que el empleado esté interesado en beneficiar a la empresa ya que se entiende que el trabajador estará interesado, inicialmente, en su propio beneficio"*.

Derecho y Jurisprudencia Internacional

"Bringing Criminal Charges Against Corporations", "Federal Sentencing Guidelines for Organizations" y "Thompson Memorandum". Al lector poco avezado en cuestiones de técnica legislativa y ordenamientos jurídicos Internacionales habrían de extrañarle pero, en realidad, son el paradigma Norteamericano con el que las empresas aspiran a tener la consideración de "Ciudadano Correcto" (**Good Corporate Citizens**).

Analizando en profundidad los anteriores modelos jurídicos, máxime teniendo en cuenta el tiempo que llevan en vigor, no resultaría descabellado pensar que nuestro Legislador a buen seguro los ha tenido de referencia y consideración en cuanto a la necesidad de armonización con la legislación comparada y al objeto de evitar el supuesto agravio comparativo con el resto de los ordenamientos jurídicos comunitarios.

Y aunque a simple vista pueda parecer un tema baladí no deberíamos caer en tal consideración si tenemos en cuenta que, los primeros casos emblemáticos en EEUU fueron la energética **Enron** y la empresa de telecomunicaciones **WorldCom** y tanto en una como en otra, se detectaron considerables *"errores contables"* con más o menos complicidad de importantes firmas de auditoría.

Casi una década después, los principios que rigen la actuación de los fiscales en EEUU están basados en fomentar la auto-responsabilidad de las personas jurídicas, la cooperación de éstas y la implantación de modelos de prevención de riesgos y delitos penales. Y hoy, tres meses después de la entrada en vigor de nuestro nuevo Código Penal podemos aventurar que, la voluntad del Legislador, ha sido buscar la cooperación de las personas jurídicas con el ánimo de evitar que se produzcan determinados hechos y no reaccionar una vez cometidos. En definitiva, la prevención por encima del riesgo.



El tráfico de drogas tras la reforma del Código Penal

En materia de tráfico de drogas también se han producido algunas reformas de gran importancia, en virtud de la Ley Orgánica 5/2010. La primera gran reforma es que, manteniéndose el tipo básico del artículo 368 del Código Penal, se produce una considerable rebaja en la pena a imponer en aquellos supuestos de sustancias que causan grave daño a la salud, que pasa de la pena de tres años a nueve años de prisión en la anterior redacción, a los **tres años a seis años de prisión** tras la reforma.

Esta reforma tiene como razón de ser la necesidad que venía apuntando el Tribunal Supremo de reforzar el principio de proporcionalidad de la pena. Así, se evita la desproporcionada pena a la que eran castigados, por ejemplo, los “boleros” o “mulas”, es decir, aquellas personas que dentro (“jugándose la vida”) o pegados a su cuerpo, o en maletas, bolsas o similares, introducían drogas en España. Estas personas, en la mayoría de los casos de origen humilde y para el pago de deudas contraídas en sus países, por engaño o para ganar unos pocos euros (irrisoria comparada con el precio real de la droga), eran condenados a penas muy elevadas en nuestro país cuando no eran más que un mero instrumento de las organizaciones criminales.

La segunda gran reforma es la introducción de un tipo penal atenuado, como párrafo segundo del artículo 368, que establece que *“No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriese alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370”*, éstas últimas referidas a la organización o a la “excesiva notoria importancia”.

Sigue en página 4 ➤



Revisión de Sentencias

Uno de los efectos prácticos que supone la entrada en vigor de la reforma del Código Penal, en lo que se refiere al tráfico de drogas, es la revisión de las penas de prisión impuestas con anterioridad al veintitrés de diciembre de dos mil diez, revisándose aquellas penas que se encuentren actualmente en cumplimiento, por lo que no se revisarán suspensiones en la ejecución de la condena, ni supuestos de libertad condicional ni situaciones de “busca y captura”.

¿Se revisarán todas las penas de prisión por delitos contra la salud pública? De la lectura de la disposición transitoria segunda parece deducirse que no se revisarán aquellas penas que también pudieran ser imponibles con arreglo al texto de la reforma. Es decir, no se revisarán las penas inferiores a seis años de prisión y sí aquellas superiores a seis años.

Sin embargo, en los inicios de la nueva reforma, no hay un criterio único en orden a determinar la revisión de las penas inferiores a seis años, por lo que habrá que esperar a que se pronuncie de forma clara el Tribunal Supremo.

BUFETE AGUD & RODRÍGUEZ

C/ José Ortega y Gasset, 34 – 1º B
 Tlfn: 914 312 397
 Fax: 914 260 396
 escudolegal@escudolegal.es

ESCUDO LEGAL Y JURÍDICO, S.L.

DEFENSA PENAL CORPORATIVA, S.L.
 PREVENCIÓN Y DEFENSA PENAL
 CORPORATIVA, S.L.

www.escudolegal.es



Este precepto, aunque no generará problemas en aquellos supuestos leves como por ejemplo, el intercambio de sustancias estupefacientes entre enfermos-drogadictos (“yonquis”), auguramos más problemas de interpretación y compatibilidad cuando se traiga a colación *“la escasa entidad del hecho”* en supuestos de *“notoria importancia”*. Aunque habrá que estar a cada supuesto en concreto, en el nuevo precepto no hay nada que impida su aplicación simultánea teniendo en cuenta que en el Proyecto de Ley si se introducía la notoria importancia como supuesto excluido, pero en la reforma que ha entrado en vigor no se incluye.

Otras reformas son: 1) la eliminación de la agravación de pertenecer a una organización que existía en el antiguo precepto 369.1.2ª, ya que se ha introducido un artículo, el 369 bis, que castiga expresamente la pertenencia a una organización con penas de nueve a doce años de prisión si se trata de sustancias que causan grave daño a la salud, y de cuatro años y seis meses a diez años, castigando con la pena superior en grado a los que se consideren **“jefes, encargados o administradores”**; 2) la eliminación de la agravación que existía en orden a la introducción o **“exportación”** de droga del territorio nacional; 3) la agravación de la pena cuando los **“jefes, encargados o administradores”** **“se dediquen a otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito”**; 4) en los supuestos en los que la cantidad de droga excediese notablemente la considerada de notoria importancia (artículo 370.3º) , se ha introducido el término **“embarcaciones”** para que encajen en el tipo penal todo tipo de embarcaciones, como las lanchas–planeadoras y 5) la posibilidad de comisión del hecho por **persona jurídica** (artículo 31 bis).

BUFETE AGUD & RODRÍGUEZ

La información, comentarios y referencias contenidas dentro de este boletín no pueden ser consideradas, en ningún caso, como sustitutivas de asesoramiento legal.