

La responsabilidad penal de los entes colectivos. Modelos de responsabilidad

Prof. Dra. Silvina Bacigalupo. Catedrática de Derecho penal.
Universidad Autónoma de Madrid

**Encuentro regional sobre la
responsabilidad del sector privado en
la lucha contra la corrupción
Bogotá, 7 – 8 Marzo 2013**



CRIMINALIDAD DE EMPRESA

- **DELITOS QUE SE COMETEN A PARTIR DE LA EMPRESA → RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA - DIRECTIVOS**
- **DELITOS QUE SE COMETEN CONTRA LA EMPRESA → RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTIVOS Y/O EMPLEADOS**

***NO SE TRATA DE CRIMINALIDAD
ORGANIZADA,
NI DE ORGANIZACIONES CRIMINALES***



TRADICIÓN JURÍDICA DERECHO COMPARADO

□ DERECHO CONTINENTAL EUROPEO

→ *“societas delinquere non potest”*

□ DERECHO ANGLOSAJÓN

→ *“societas delinquere potest”*



MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL



Marco normativo internacional

Actividad empresarial y Negocios en el extranjero Corrupción y Normas contables

- Convenios Internacionales contra la Corrupción (CICC):
 - OEA 1996
 - OCDE 1997
 - UN 2003, UNTOC 2000, CENUCC 2003
 - Convenios Europeos (penal/civil) 1998 /1999
 - UA 2006
 - EEUU
 - FCPA (1977)
 - Sarbanes-Oxley Act (SOX) (2002)
-



**MARCO NORMATIVO
UNIÓN EUROPEA
DERECHO COMPARADO**



Marco Normativo UE

ANTECEDENTES

RECOMENDACIONES DEL CONSEJO DE EUROPA

- Recomendación (77) 28, sobre la contribución del Derecho penal a la protección del medio ambiente
- Recomendación (81) 12, sobre criminalidad de los negocios,
- Recomendación (82) 15, sobre el papel del Derecho penal en la protección del consumidor
- Recomendación (88) 18, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas
- *Corpus Iuris* de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la UE, 1996, 2004
- Convenio PIF 1996



Marco Normativo UE

- **Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas:**
 - Reino Unido: Criminal Justice Act (1925) – Bribery Act (2010)
 - Holanda: art.15 WED (1950 - art. 51 CP (1976)
 - Francia: arts. 121-2 ss CP (1994)
 - Dinamarca: 25 CP (desde 1996)
 - Bélgica: art. 5 CP (L 4 mayo 1999)
 - Eslovenia: art. 33 CP
 - Finlandia: Cap. 5, 8 CP
 - Portugal: art. 11 CP
 - Suecia: Cap. 36, 7
 - Austria: L 23 diciembre 2005
 - Suiza (2003)
 - ESPAÑA: art. 31 bis CP, (LO 5/2010)
-



Marco Normativo UE (cont.)

□ Responsabilidad administrativa de las Personas jurídicas:

- Alemania: art. 31 OWiG (1976)
 - Italia: DL 231, (2001)
 - Grecia
 - Bulgaria
 - Letonia
-



Marco normativo Derecho Administrativo

- **Infracciones administrativas**
 - **Normas administrativas establecen *especiales deberes de cumplimiento***
-



CONSECUENCIAS PRÁCTICAS DEL DERECHO SANCIONADOR

- Legalidad - Tipicidad
- Culpabilidad
- Proceso – prueba

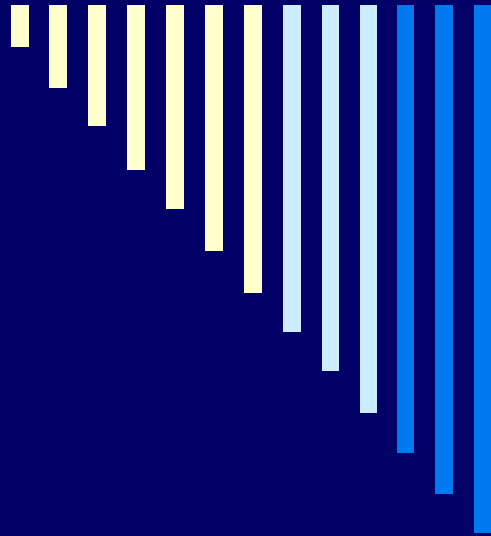
Delitos económicos

INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA - DELITO



Soft Law

- Códigos de Buen Gobierno Corporativo
 - Código de Buenas Prácticas de Transparencia
 - Ley de Economía sostenible (ESPAÑA)
 - Transparencia y Gobierno corporativo
 - Principios de Buen Gobierno y gestión de riesgo
 - Responsabilidad Social de las empresas (RSC)
-



Modelos de imputación:

**Responsabilidad
administrativa**

vs.

Responsabilidad penal



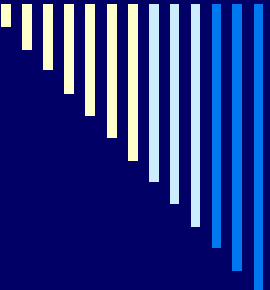
MODELOS DE RESPONSABILIDAD

□ RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

□ RESPONSABILIDAD PENAL

→ Principios rectores del DERECHO SANCIONADOR SON LOS MISMOS →
Jurisprudencia: TS, TC, TJCE (*caso Öztürk*).

→ Derecho comparado



Criterios de Imputación responsabilidad administrativa - penal

□ **TIPICIDAD**

→ Sujeto activo – Hecho de conexión

□ **CULPABILIDAD**

→ *Culpabilidad por “defecto de organización”*



SUJETO: “Personas jurídicas”

- **PJ Derecho privado:**
 - Asociaciones, Fundaciones → CCiv.
 - Sociedades mercantiles → SA, SRL, compañías colectivas, etc.
 - Sociedades mercantiles estatales → régimen especial de auditoria
- **PJ de derecho público:**
 - Partidos Políticos / Sindicatos (?) (España, LO 7/2012)
 - Se deben excluir:
 - Estado
 - Administraciones Públicas
 - Organismos Reguladores
 - Agencias y entidades públicas empresariales
 - Organizaciones Internacionales



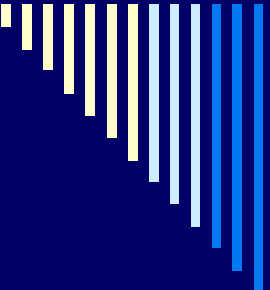
CRITERIOS DE IMPUTACIÓN

□ HECHO DE CONEXIÓN

- **Personas con facultades de representación**
 - Administrador de hecho o de derecho
 - “en nombre de” la persona jurídica
 - “en provecho”
- **Personas con facultades de decisión**
- **Personas con facultades de control**
 - → **Posición de Garante**
- *Debido deber de control*

□ CULPABILIDAD

- Culpabilidad por *defecto de organización*
 - *Programas de cumplimiento normativo*
-



Responsabilidad Acumulativa

- ❑ **NO SE EXCLUYE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA SIEMPRE QUE SE CONSTATE LA EXISTENCIA DE DELITO:**
- ❑ Aunque no se pueda determinar a la persona física, pero se pueda determinar el área dentro de la empresa en la que dicha decisión debió tomarse (→ ausencia de organización adecuada)
- ❑ Aunque no se pueda dirigir el procedimiento contra la persona física (p.ej. Extinción de la responsabilidad penal)
- ❑ En caso de imponerse una pena de multa a ambas por el mismo hecho: pena de multa deberá ser proporcionada → *NON BIS IN IDEM.*



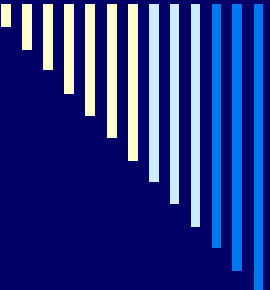
CATÁLOGO DE DELITOS: Código penal español

- ❑ Tráfico ilegal de órganos (156 bis)
- ❑ Trata de seres humanos (177 bis, 7º)
- ❑ Del. tenencia de material peligroso (nuclear, explosivo) (189 bis)
- ❑ Del. Contra la intimidación. Descubrimiento y revelación de secretos (197)
- ❑ Estafa (251 bis)
- ❑ Insolvencias Punibles (261 bis)
- ❑ Daños informáticos (art. 264.4)
- ❑ Prop. Ind./Intelect./Mercado (288)
- ❑ Blanqueo de Capitales (302.2)
- ❑ Delito Fiscal (art. 310 bis)
- ❑ Delitos contra trabajadores extranj. (318 bis)
- ❑ Delitos contra Ordena. Terr. Y el Medio Ambiente (art. 319, 327, 328)
- ❑ Delitos contra la seguridad colectiva (343, 348)
- ❑ Tráfico drogas (369 bis)
- ❑ Falsedad tarjetas de crédito (399 bis)
- ❑ Corrupción funcionarios – Cohecho en transacciones económicas (extranj./UE) (430, 445)
- ❑ Criminalidad organizada (570, 576)



PENAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS

- ❑ **MULTA** → proporcional
 - ❑ Suspensión de actividades
 - ❑ Prohibición de contratar con las AAPP
 - ❑ Prohibición de obtener subvenciones y/o ayudas públicas, beneficios fiscales o de la SS
 - ❑ Clausura de locales
 - ❑ Disolución
 - ❑ Catálogo de Medidas cautelares
-



Otras normas penales necesarias para la imputación penal de las PJ

- ❑ Dolo – Imprudencia → catálogo de delitos
 - ❑ Tentativa
 - ❑ Causas de justificación
 - ❑ Causas de exclusión de la culpabilidad
 - ❑ Causas de disminución de la culpabilidad
 - ❑ Causas de extinción de la responsabilidad penal
 - ❑ Reglas de determinación de la pena
-



OTRAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

- Nulidad de los contratos públicos obtenidos de forma delictiva → *Convenio Europeo civil contra la Corrupción*



DELITOS CORRUPCION

DELITOS QUE DEBEN TIPIFICARSE conforme a los CICC:

- Cohecho *activo* – *pasivo* → Soborno funcionarios nacionales
- Cohecho *activo* – *pasivo* de funcionarios extranjeros
 - *Pagos de facilitación (!)*
- Malversación de caudales públicos, Apropiación indebida, Desviación de bienes



DELITOS CORRUPCION

(cont.)

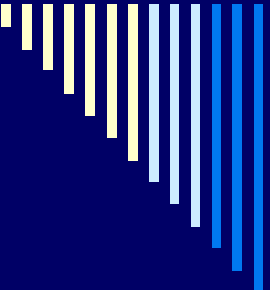
OTRAS CONDUCTAS QUE DEBEN ESTAR ADECUADAMENTE TIPIFICADAS

- ❑ Tráfico de influencias
- ❑ Prevaricación administrativa - judicial
- ❑ Abuso de funciones
- ❑ Enriquecimiento ilícito
- ❑ Corrupción entre particulares → Soborno en el sector privado
- ❑ Delito fiscal
- ❑ Delito de blanqueo de capitales
- ❑ Delitos de información inveraz en cuentas anuales
- ❑ Encubrimiento
- ❑ Comiso



OTRAS NORMAS NECESARIAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN

- *Ley de Transparencia*
 - *Ley de Protección de Datos - Protección de denunciantes*
 - *Códigos de buen gobierno corporativo*
 - *Jurisdicción - Extradición*
 - *Cooperación – asistencia judicial recíproca*
 - *Recuperación de Activos*
-



RECOMENDACIONES PARA IMPULSAR LA TRANSPARENCIA Y PREVENIR LA CORRUPCIÓN

- Sector público
 - Sector privado
-



MUCHAS GRACIAS

