



# La reforma del Código Penal

No cabe duda que la reciente reforma del Código Penal reviste especial importancia dentro del ámbito empresarial, pues la misma afecta a la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y tipifica como delito el soborno entre particulares. Estas modificaciones afectan de forma directa tanto al ámbito organizativo de las empresas, como al desarrollo de sus actividades.

## Introducción

El Proyecto de Ley Orgánica, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (el *Proyecto de Ley*), presentado por el Gobierno el 27 de noviembre de 2009, ha sido publicado en el B.O.E. el pasado 23 de junio de 2010 y entrará en vigor el próximo 23 de diciembre de 2010.

Son diversas las razones que llevaron al Gobierno a plantear una modificación del Código Penal: mejorar la lucha contra el crimen organizado, potenciar la persecución penal de los delitos urbanísticos, dar respuesta a nuevos hechos delictivos o adaptar el ordenamiento jurídico español a los compromisos adquiridos por la aprobación de Decisiones Marco o cualquier otro instrumento comunitario.

No cabe duda que algunas de las modificaciones contenidas en el Proyecto de Ley tienen una incidencia directa en las personas jurídicas y en las actividades que desarrollan, como demuestra el hecho que con el Proyecto de Ley se introduce por primera vez en el sistema penal español la responsabilidad penal de las personas jurídicas o la figura delictiva de la corrupción entre particulares, o se modifica la figura delictiva de la corrupción en transacciones comerciales internacionales.

## Responsabilidad penal de las personas jurídicas

Como ha señalado el Gobierno, con el Proyecto de Ley la responsabilidad penal se extiende a las sociedades mercantiles, de forma complementaria a la que recaiga sobre las personas físicas que las gobiernen, o bien a aquellos sujetos que cometan los hechos delictivos, sometidos a la autoridad de esas personas físicas, que así se lo han indicado, o que, simplemente, no han ejercido el debido control para evitar esos delitos. En consecuencia, con el Proyecto de Ley se supera el principio clásico de *societas delinquere non potest*.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas no es algo novedoso en relación con países de nuestro entorno, ya que la misma ya existe en países como Gran Bretaña, Alemania, Francia o Italia. Consiguientemente, la legislación española se equipara y armoniza con las legislaciones existentes en otros países.

Dicho lo anterior, las personas jurídicas podrán ser consideradas criminalmente responsables en los siguientes supuestos:

- por aquellos delitos cometidos, en su nombre y en su provecho, por personas con poder de representación.

En relación con lo anterior cabe señalar que el Proyecto de Ley no establece consecuencias de diferente gravedad para la persona jurídica, en función de quién haya cometido el delito. Así, por ejemplo, existe la misma pena independientemente

de que el delito sea cometido por el administrador de la sociedad que por un empleado con poder de representación.

Sin embargo, dicha uniformidad de consecuencias no está prevista en los instrumentos jurídicos comunitarios que aconsejan moderar las penas para las personas jurídicas en cada uno de los supuestos; y

- por aquellas infracciones propiciadas por no haber ejercido el debido control sobre las personas físicas que ostentan un poder de representación de la persona jurídica.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que las responsabilidades penales de la persona física y persona jurídica derivadas de una determinada conducta delictiva son independientes entre sí, por lo que la ausencia de responsabilidad de la persona física no excluye *per se* una eventual responsabilidad penal de la persona jurídica

Por último, el Proyecto de Ley prevé como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal el establecimiento de medidas eficaces por parte de las personas jurídicas con el objeto de prevenir la comisión de delitos con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

Por ello, la ausencia de mecanismos de control adecuados podría determinar, como ya se hace en derecho penal anglosajón de sociedades, a través de la 'conducta de organización contraria a la ley' (*Unlawful Organizational Behavior*), la imputación del hecho a la persona jurídica.

A la vista de lo anterior, parece conveniente la adopción por parte de las sociedades mercantiles de ciertas medidas tales como:

- la preparación y publicación de códigos de buen gobierno para todas las sociedades del grupo;
- la creación de un órgano o comité de prevención de este tipo de conducta;
- impartir presentaciones y cursos a los empleados en relación con la normativa relativa a anticorrupción y cómo evitarla; o
- la suscripción de seguros o la dotación de provisiones para cubrir la eventual responsabilidad de la persona jurídica.

## Corrupción entre particulares

La nueva figura delictiva de corrupción entre particulares, tiene su origen en la trasposición de la Decisión Marco 2003/568/JAI de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado.

Dicha nueva figura tiene por objeto sancionar a quien prometa, ofrezca o conceda una ventaja, no justificada, a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, asociación, fundación u organización. Asimismo, los receptores de estas ventajas serán igualmente penados.

Con esa actuación se debe pretender favorecer o tratar de favorecer a quien ofrezca la ventaja o a un tercero frente a otros, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales.

Resalta la inclusión de la figura de los colaboradores aunque el Proyecto de Ley no especifica qué se entiende por tal, lo que podría plantear incongruencias con el principio de determinación de los tipos penales y, por tanto, con el principio de legalidad.

Con la penalización de este nuevo delito se trata de garantizar el correcto y leal funcionamiento del mercado, desterrando prácticas comerciales desleales que permitían, de alguna forma, obtener ciertas ventajas competitivas que de otra forma no hubieran sido posibles.

## Corrupción en transacciones comerciales internacionales

El artículo que contempla la corrupción en el ámbito de las transacciones comerciales internacionales se modifica en el Proyecto de Ley, incluyendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas así como una definición de funcionario público extranjero, concepto hasta ahora no definido.

Este delito consiste en ofrecer, prometer o conceder cualquier beneficio indebido, corrompiendo o intentando corromper, por sí o por persona interpuesta, a los funcionarios públicos extranjeros o de organizaciones internacionales, en beneficio de estos o de un tercero.

También se incluye la conducta consistente en atender sus solicitudes al respecto, con el fin de que actúen o se abstenga de actuar en relación con el ejercicio de funciones públicas, para conseguir o conservar un contrato u otro beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales.

La definición de funcionario público extranjero que se introduce en el proyecto abarca a:

- cualquier persona que ostente un cargo legislativo, administrativo o judicial de un país extranjero, tanto por nombramiento como por elección;
- cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluido un organismo público o una empresa pública; o
- cualquier funcionario o agente de una organización internacional pública.

## Posibles penas

Las penas que se establecen para los delitos antes mencionados varían entre la pena de prisión de seis meses a seis años y multas de doce a veinticuatro meses o incluso del tanto al décuplo del montante de dicho beneficio.

Asimismo y respecto a las personas jurídicas se incluyen consecuencias accesorias nuevas como la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas y para contratar con las Administraciones Públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la seguridad social y distintas a las actualmente recogidas como la disolución, la suspensión de actividades o la clausura de establecimientos.

Para cualquier consulta o información adicional, por favor contacten con

Rafael Murillo  
T +34 91 700 37 00  
E [rafael.murillo@freshfields.com](mailto:rafael.murillo@freshfields.com)

Christian Castellá  
T +34 91 700 37 00  
E [christian.castella@freshfields.com](mailto:christian.castella@freshfields.com)

Freshfields Bruckhaus Deringer LLP es un "Limited Liability Partnership" registrado en Inglaterra y Gales con el número OC334789. Está regulado por el "Solicitors Regulation Authority". Para información sobre materias regulatorias puede consultar: [www.freshfields.com/support/legalnotice](http://www.freshfields.com/support/legalnotice). Toda referencia a un socio quiere decir un miembro, consultor y/o empleado con los cargos y acreditaciones profesionales equivalentes, de Freshfields Bruckhaus Deringer LLP y cualquiera de las firmas y entidades afiliadas.

Este material es solo para información general y no debe ser considerado como sustitutivo de asesoramiento legal.

© Freshfields Bruckhaus Deringer LLP 2010  
[www.freshfields.com](http://www.freshfields.com)

