

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS EN ITALIA Y ESPAÑA

Debido al gran número de consultas recibidas por parte de nuestros clientes italianos con matriz en Italia relativas a la necesidad de adoptar los modelos de prevención aplicables en sus empresas matrices a la normativa española, consideramos oportuno realizar una breve comparación entre la normativa española e italiana en materia de Responsabilidad penal de las personas jurídicas a los efectos de que dichas empresas adopten sus modelos de prevención a la normativa española.

Bufete Escura dispone de profesionales italianos nativos, con un profundo conocimiento tanto de la normativa española como de la normativa italiana e internacional en tema de Compliance Penal, representando un punto de referencia para las empresas italianas con intereses en España.

El Legislador italiano introdujo dicha responsabilidad mediante el *Decreto Legislativo nº 231/2001, del 8 de junio (D.lgs. 231/2001)*, con una antelación de nueve años respecto a la reforma del Código Penal del 2010 (realizada por la *Ley Orgánica 05/2010*) y de catorce años respecto a la última reforma del Código Penal del 2015 (realizada por la *Ley Orgánica 01/2015*)

El D.lgs. 231/2001 italiano habla de "*responsabilidad administrativa derivada de delitos*", lo que parece crear un régimen particular de responsabilidad de las personas jurídicas, a los efectos de superar el problema conceptual dimanante del principio "*societas deliquere no potest*".

Se atribuye a los Juzgados penales la competencia para juzgar a las personas jurídicas. No obstante, las penas previstas tienen naturaleza exclusivamente administrativa.

Los sujetos materiales que pueden cometer un delito dentro de la organización empresarial, en beneficio directo o indirecto de la Sociedad, están enumerados al artículo 5, apartado 1, del citado D.lgs. 231/2001 y coinciden totalmente con los del artículo 31 bis letra "a" y "b" Código Penal español.

El artículo 6, apartado 1, del D.lgs 231/2001, al igual que el apartado 2 del artículo 31 bis Código Penal Español, prevé que si el delito se cometiera por parte de los sujetos de la letra "a)", la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si prueba que:

- a. El órgano de administración ha adoptado y ejecutado, antes de la comisión de delito, modelos para prevenir su realización (*Compliance Programs*).
- b. La tarea de vigilar el funcionamiento y de actualizar dichos modelos haya sido encomendada a un órgano interno con poderes autónomos de control y autonomía financiera.
- c. Los sujetos del artículo 6, letra "a)", han eludido fraudulentamente los modelos de prevención y no ha habido una falta de control por parte del órgano interno.

El siguiente artículo prevé la responsabilidad de la persona jurídica por los delitos cometidos por las personas del la letra "b", apartado 1, art. 5, de la citada norma, si el delito se hubiera cometido como consecuencia de la inobservancia de las obligaciones de control y vigilancia.

La fuerte coincidencia entre dichos artículos y los apartados 1 y 2 del actual artículo 31 bis del Código Penal Español nos permite sostener que el legislador español ha construido un modelo de responsabilidad muy parecido al ofrecido por el ordenamiento italiano.

En el apartado 2 del artículo 6 del D.lgs. 231/2001 se describen algunas características de los modelos de prevención.

Dicho artículo representa, probablemente, el máximo punto de contacto entre las dos normativas; de hecho, los requisitos exigidos por el apartado 5, artículo 31 bis, coinciden literalmente con el artículo 2 del artículo 6 del D.lgs. 231/2001

Los modelos de prevención, entonces, deberán contener, tanto en Italia como en España, las siguientes características:

- a. Identificar las actividades donde se pueden cometer los delitos.
- b. Establecer protocolos dirigidos a la programación de la formación y actuación de las decisiones de la persona jurídica con la relación a aquéllos.
- c. Destinar recursos financieros a la prevención de los delitos.
- d. Imponer la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al órgano interno de supervisión y funcionamiento de los modelos.
- e. Implantar un canal de denuncias y un sistema sancionador.
- f. Realizar una verificación periódica del modelo y llevar a cabo las modificaciones en el momento en el que se cometan infracciones, cambios en la organización, en la estructura de control o actividad.

Bufete Escura representa el despacho español de referencia en la implantación, en la creación del Órgano interno de Supervisión y Funcionamiento y en la adaptación de los modelos italianos y extranjeros al normativa española.

Visto el contenido normativo del artículo 31 bis, apartado 5, hay que excluir de manera firme cualquier aplicación *sic et simpliciter* de modelos provenientes por países extraños.

La necesidad de adaptar dicho modelos, elaborados por la matriz extranjera, surge, por ejemplo, por los siguientes elementos:

- a. La obligación normativa de realizar un análisis de los riesgos penales de la filial española.
- b. El listado específico y diferente de delitos que una Persona Jurídica puede cometer en España.

- c. Un sistema de whistleblowing adaptado al Derecho laboral español y a la Ley Orgánica de Protección de Datos española.
- d. La creación del Comité interno "ad hoc" para cada filial ex art. 31 bis, apartado 2 del Código Penal español

Por último, vista la gran coincidencia entre el artículo 31 bis, apartados 2 y 5 Código Penal español y artículo 6, apartado 1 y 2 del D.lgs. 231/2001, podemos afirmar, sin temor alguno, que el modelo de responsabilidad español seguirá, seguramente, la evolución realizada por la normativa italiana en los últimos quince años, permitiendo a **Bufete Escura** de mantener y consolidar su posición de liderazgo dentro el contexto jurídico español.



Bufete Escura