

CIRCULAR 1/2016 DE 22 DE ENERO, DE LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Consideraciones previas

El 22 de enero del corriente año 2016 ha emitido la Fiscalía del Tribunal Supremo la Circular número 1/2016, que –como todas las dimanantes de este órgano- va dirigida a todos sus subordinados (Fiscales de Sala y Fiscales Jefes de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales), en virtud del principio de unidad y jerarquía al que está sometido el Ministerio Fiscal.

Como todas las circulares de la Fiscalía del Tribunal Supremo, la que aquí nos ocupa tiene por finalidad comunicar a todos los miembros del Ministerio Fiscal el criterio al que su máximo responsable –el Fiscal General del Estado- ha llegado después de estudiar en profundidad cualquier norma jurídica, por lo general una de carácter penal, pues es esta la materia en la que fundamentalmente se mueve la actividad de los fiscales. En ésta, como en todas las circulares, la Fiscalía General del Estado impone su criterio a todos los subordinados –los aludidos Fiscales de Sala y Fiscales Jefes- para que cada uno de ellos lo imponga asimismo a los suyos propios, así como les fija en qué sentido deben formular cada uno de ellos las respectivas peticiones ante los Tribunales en la materia de la que se trate.

La circular de referencia se refiere a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, impuesta en virtud de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, que supuso una modificación del Código Penal en materia de responsabilidad de las personas jurídicas, entendidos como tales todos los entes dotados de personalidad distinta de las personas físicas que las componen. Se consideran, pues, personas jurídicas a estos efectos las sociedades, tanto civiles como mercantiles, las corporaciones, fundaciones, partidos políticos, etc.

Antes de hacer referencia concreta al contenido de la circular (contenido que habrá de exponerse de manera puramente esquemática, pues dicha circular se extiende a lo largo de 65 folios y contiene abundantes términos jurídico-criminales muy técnicos,

que no interesan a quienes no actúen habitualmente ante los órganos jurisdiccionales del orden penal), conviene poner de manifiesto –para información de los lectores- que tradicionalmente se ha seguido en el Derecho Penal español un principio jurídico, consagrado ya en el Derecho Romano y enunciado allí en latín como “*societas delinquere non potest*” (la persona jurídica no puede delinquir), para poner de manifiesto que únicamente pueden ser sujetos activos de una infracción penal –y por consiguiente poder imponérseles una verdadera y auténtica pena- las personas físicas, pues las jurídicas son incorpóreas y mal pueden ser sometidas a castigos físicos o a privación de libertad. Con arreglo a este criterio, tradicionalmente en España, lo mismo que en los demás países de nuestro entorno, la persona jurídica no podía ser considerada como sujeto de delito y, consiguientemente, no podían imponérsele penas, sino únicamente responsabilidad civil para resarcir los daños o los perjuicios que se hubieran derivado de actitudes delictivas de sus dirigentes o representantes. Solamente éstos podían ser considerados responsables penales del delito y quedar sujetos a una pena.

Sin embargo, teniendo en cuenta que en el moderno Derecho Penal la pena de prisión no es la única pena que puede imponerse, sino que también los códigos penales modernos contienen penas pecuniarias (fundamentalmente la multa) así como la disolución de la entidad, ello dio lugar a que comenzara a pensarse en la posibilidad de considerar también a las personas jurídicas como posibles sujetos activos de delitos y, consiguientemente, posibles sujetos pasivos de la pena de multa. Y así, por primera vez se introdujo en el Derecho Penal Español la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en virtud de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio que, entre otras modificaciones, introdujo en el Código Penal el artículo 31 bis y modificó otros de sus preceptos, todos ellos referidos a la posible responsabilidad criminal de dichas personas jurídicas y a las penas derivadas de tal responsabilidad. Un paso más en la materia es el que últimamente ha dado la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, que constituye el origen de la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, que interpreta la legalidad establecida merced a dicha Ley Orgánica 1/2015 e impone dicha interpretación a los demás miembros del Ministerio Fiscal.

Contenido (esquemático) de la Circular 1/2016

En cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se dice que éstas serán penalmente responsables, **a)** de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por personas que estén autorizados para actuar por la persona jurídica, y **b)** de los delitos

cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas por quienes, estando sometidos a la autoridad de los representantes legales o por personas que estén autorizados para actuar por la persona jurídica, hayan cometido la conducta delictiva y no hayan actuado éstos últimos con la diligencia debida para impedirlo.

La Circular deja claro también que, a partir de la reforma legal que nos ocupa, la responsabilidad exigible a cada persona jurídica es independiente de la que pueda caber o imponerse a la persona física del directivo, representante, etc., y perfectamente compatible con ella.

Existen personas jurídicas públicas que están exentas de responsabilidad penal, teniéndola únicamente sus representantes o directivos. Entre ellas, se encuentran el Estado, las Administraciones públicas territoriales, los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, etc. Todos estos entes vienen sujetos, naturalmente como cualquier otra persona jurídica, a la responsabilidad civil, tanto directa como subsidiaria que pueda derivarse del delito cometido por las personas físicas penalmente responsables.

En cambio, sí son responsables penalmente los partidos políticos y, junto con ellos, las fundaciones y entidades con personalidad jurídica que se consideren vinculadas a ellos, y también son penalmente responsables los sindicatos.

Existe un régimen especial respecto de las “personas jurídicas de pequeñas dimensiones” (se consideran tales, con arreglo a un criterio contable, aquellas sociedades autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada), las cuales pueden quedar exentas de responsabilidad penal si demuestran su “compromiso ético” (esto es, que los propios directivos han puesto los medios razonables a su alcance para evitar que los subordinados cometieran el delito) mediante una razonable adaptación a las circunstancias de las menores exigencias que estas sociedades tienen desde el punto de vista contable, mercantil y fiscal, y sin necesidad de que para esta demostración se requiera que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado haya sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica, que es precisamente lo que se les exige a las demás sociedades de mayor tamaño.

Respecto de los delitos que pueden atribuirse a las personas jurídicas, se enumeran a lo largo del articulado del Código Penal, tal como ha quedado redactado por Ley Orgánica 1/2015 (y ello lo recoge, naturalmente, la Circular 1/2016) hasta 25 delitos como susceptibles de posible comisión por parte de personas jurídicas. De ellos, baste

con enumerar aquí los que pueden resultar de más interés para los destinatarios del presente informe. Señalaremos de qué delito se trata y el artículo del Código Penal en el que se recoge:

-Estafas, art. 251 bis.- Insolvencias punibles, art. 261 bis.- Contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores, art. 288.- Blanqueo de capitales, 302.2.- Financiación ilegal de partidos políticos, art. 304.bis.5.- Contra la Hacienda Pública y contra al Seguridad Social, art. 310 bis.- Contra los recursos naturales y el medio ambiente, art. 331.- Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viajes, art. 399 bis.- Cohecho, art. 427 bis.- Tráfico de influencias, art. 430.- Financiación del terrorismo, art. 576.5.

La mayoría de los delitos cuya responsabilidad penal puede atribuirse a las personas jurídicas, solo se castigan en el caso de que se hayan cometido en forma “dolosa” (esto es, con consciencia de lo que se hace y con voluntad directa de perpetrarlo), pero existen algunos en los que la ley permite que también sean sancionados si la comisión ha sido “culposa” (esto es, imprudente). Dichos delitos son: Las Insolvencias punibles, los delitos Contra los recursos naturales y el medio ambiente, el Blanqueo de capitales y la Financiación del terrorismo.

Finalmente, cabe hacer referencia a una advertencia –por lo demás innecesaria, pues ello constituye la esencia propia del Derecho Penal- que en repetidas ocasiones formula la Circular 1/2016 a los fiscales destinatarios de ella, en el sentido de que incumbe a las partes acusadoras en el proceso la acreditación de que concurren todos los elementos necesarios para la existencia del delito del que se trate, a la vez que incumbe a la parte acusada la probanza de los hechos. elementos o situaciones que puedan dar lugar a la exención de la responsabilidad de la persona jurídica, tales como haberse preocupado de la vigilancia por parte de los directivos hacia sus subordinados con el fin de evitar la comisión del delito por parte de éstos últimos, u otra semejante.

León, a 27 de enero de 2016.