



JURISPRUDENCIA COMPLIANCE

1.- J. Penal nº1, de Bilbao, Sentencia 134/2015, de 04/05/2015.

Lo interesante de esta Sentencia, es la aplicación de la atenuante del antiguo art. 31 bis 4 del C.P., (hoy art. 31 quáter C.P.), letras b) –aportar pruebas tras descubrirse el delito y que fuesen decisivas- c) –reparación del daño-, y d), **la implementación posterior al delito de medidas eficaces para prevenir el delito. Dice la resolución que sólo la implementación de los planes previamente al delito** dará lugar a la eximente, concurriendo otros requisitos, mientras que si se incorporan a la empresa con posterioridad a dicho momento delictivo sólo servirá de atenuante, con todo lo que eso supone. En este caso la Sociedad condenada, procedió *“a adoptar de modo inmediato medidas en su organización para prevenir prácticas similares en el futuro”*.

En la Sentencia se condena con 2 años de prisión y multa de 3 millones el autor material, el administrador, que en el caso de impago cumpliría con 3 años prisión (sin perjuicio del art. 80.2.2º C.P.), y la empresa es condenada al pago de 5 millones de euros y con la prohibición de comercio exterior con Irán durante 6 meses, y mientras se mantengan las medidas restrictivas con Irán acordadas por la Unión Europea en los términos establecidos en el Reglamento 267/2012.

Audiencia Provincial de Valencia, Sección 3ª, Sentencia 440/2017, de 30/06/2017

Sentencia de conformidad, en que condena a dos empresarios y a una empresa, por una estafa agravada y continuada. Queda probado que dos empresarios y la empresa que dirigían, aprovechándose de la amistad con las víctimas, consiguen de dichas personas diversas cantidades de dinero para inversiones de alta rentabilidad. Pero la supuesta inversión no existía ni el negocio en si tampoco. Todos los actos de los acusados, *“tenían como finalidad cumplir el designio criminal de los acusados, quienes con conocimiento de la situación deficitaria y claramente insolvente de la mercantil, realizaron todas las acciones descritas, con la finalidad de captar fondos para poder atender el circulante y los gastos básicos y de funcionamiento de la empresa, añadiendo a este arduo engaño la falaz afirmación de ser titulares de subvención alguna, consiguiendo de este modo lucrarse injustamente”*. El Ministerio Fiscal y la acusación particular, les reconocen la atenuante de dilaciones indebidas y de reparación del daño, para los dos empresarios, y no la para sociedad, por tratarse de una conformidad que de otra manera no se hubiera podido aplicar la atenuante de reparación del daño, pues la cantidad ingresada se correspondía apenas al 10% de lo estafado.

Se condena a los empresarios a 2 años de prisión y 6 meses de multa a razón de 6 euros día y a la devolución de las cantidades obtenidas de forma ilícita de las víctimas. Y a la empresa, al no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, es condenada a la pena de multa de 120.000 euros y a la suspensión de las actividades sociales de dicha mercantil que comprenden la gestión inmobiliaria, asesoramiento financiero y captación de fondos, durante 1 año.

Audiencia Provincial de Madrid, Sección 29, Auto nº 531/2017, de 29/06/2017

En fase de instrucción, el Ministerio Fiscal solicitó a través de su escrito de acusación, y por otrosí, la suspensión de las actividades de la sociedad investigada y la clausura del local. El Juzgado de Instrucción nº2 de Pozuelo así lo acuerda, sin audiencia de las partes, en contra de lo que dispone el artículo 544 quáter L.E.Crim. La defensa alega la falta de audiencia y que el auto no está suficientemente motivado. La Audiencia, basa su Auto exclusivamente en la falta de audiencia.

Así en su Fundamento Jurídico Segundo: *“De ahí que el artículo 544 quater LECrim . disponga las medidas cautelares a las personas jurídicas se acordará previa petición de parte y celebración de vista, a la que se citará a todas las partes personadas; audiencia que habrá de cumplirse en los casos en que se impongan la clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial como medidas cautelares del nº 3 del artículo 129 CP”*. Continúa diciendo que la solicitud se hizo a través de escrito, y se resolvió sin escuchar a todas las partes y se fijó a través de la correspondiente resolución. Pero además tampoco se vislumbra motivo de urgencia o que la audiencia pudiera comprometer el buen fin de la medida. En consecuencia, dicho Auto del Juzgado de Instrucción, es anulado por la resolución de la Audiencia.

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Penal, Nº Rec. 1625/2016, de 11/10/2017

El Juzgado de Instrucción nº7 de Barcelona, instruye un procedimiento contra un geriátrico y su administrador, por un delito continuado de lesiones, debido a los graves ruidos que afectan a la salud de los vecinos. Al parecer desde la primavera del año 2010, los querellantes, venían sufriendo en su domicilio ruidos excesivos generados por la actividad desarrollada en la residencia geriátrica, especialmente durante la noche. Después de toda la instrucción, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Sección Octava, dictó Sentencia, por la que absolvió a los acusados. La acusación presentó recurso de casación. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, confirmó la sentencia de instancia.

El T.S. al no poder modificar los hechos probados, pues la única manera sería volviendo a escuchar de manera directa al acusado. Y en casación no existe posibilidad de vista. Los hechos probados por la A. P. de Barcelona no se pueden modificar en el recurso. La acusación particular, plantea el recurso por vulneración de la tutela judicial efectiva y por error de derecho sustantivo. Pero solo puede prosperar por el primer motivo.

El acusado, ha quedado probado, que intenta la reparar el daño, pues a cada inspección que tenía por parte del Ayuntamiento de Barcelona, procedía a la reparación del ruido, sea cambiando las ruedas de los carros de medicación, sea poniendo ruedas a las camas, etc... Con ello queda probado que la conducta del acusado tenía por finalidad el desarrollo de una actividad industrial y no la intención de causar lesión alguna. El geriátrico emitía ruidos por encima de los decibelios permitidos, y el empresario lo intenta arreglar, y el Tribunal Supremo, califica de eximente la simple intención de reparar el daño.

Refiere la S.T.S.: *“La Audiencia Provincial ha constatado la ausencia de una voluntad del querellado directamente encaminada a causar el perjuicio. No ha podido apreciar una indiferencia ante el grave riesgo de que esa contaminación sonora provocara las lesiones que finalmente sufrieron los denunciados. Antes al contrario, la actitud del acusado estuvo orientada a paliar esos ruidos y, en la medida de lo posible, a ajustar su existencia a los límites tolerables con arreglo a la normativa municipal. Así se expresa el Tribunal a quo cuando razona que «... siendo cierto, conforme alega la acusación, que en fecha 17 de enero de 2.012 se notificó al querellado la existencia de los dos expedientes incoados sin que efectuase manifestación alguna, también lo es que, contrariamente a lo afirmado, no permaneció impasible e indiferente a las quejas que allí habían sido expuestas. El querellado Antonio tiene manifestado en el juicio oral, ratificando sus anteriores manifestaciones, que desde el momento en que se presentó la denuncia contactó con una empresa especializada en insonorización, la mercantil AUDITORIA ACUSTICA S.L. empresa que desde el primer momento le manifestó que sería recomendable se hiciese una sonometría para ver el foco del sonido y que lo mejor era entrar en casa de la vecina para ver el foco del sonido si era el ruido de la residencia o de la planta baja, y que a partir de ahí se pusieron en contacto con la vecina que les negó la entrada en su domicilio, y que pese a ello realizó una serie de trabajos encaminados a solucionar las emisiones sonoras, se cambiaron las ruedas a los carros de medicación, se pusieron ruedas a las camas, cambiaron la reja metálica de la entrada principal de la residencia y se pusieron ventanas metálicas de doble cristal sustituyendo las antiguas de madera» .”*

Al no condenar al empresario, igual suerte corre la empresa al ser absuelta del delito por el que venía siendo acusada.

Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 4ª, Sentencia 116/2017, de 30/06/2017

La Audiencia Provincial de Pontevedra revoca parcialmente la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Pontevedra, y absuelve a la Cooperativa de un delito contra la Hacienda Pública por impago del Iva, del art. 310 bis en relación con el art. 31 bis, ambos del Código Penal. Lo funda en que la persona jurídica solamente responderá penalmente cuando además de acreditarse la comisión de un hecho delictivo por alguna de las personas físicas a las que se refiere el ap. 1º del art. 31 bis CP, se prueba también que la persona jurídica no adoptó las medidas de control adecuadas y necesarias para la evitación de la comisión de delitos, y ello le corresponde, inequívocamente, a las acusaciones pública y/o privada, aunque en la práctica pueda ser la propia persona jurídica la que se defiende en la acreditación de la real existencia de modelos de prevención adecuados "compliance" o "modelos de cumplimiento", no puede sostenerse que la prueba pese sobre la defensa, como obligación ineludible en el procedimiento penal, ya que en la persona jurídica rigen igual que en la persona física los principios penales básicos como el de la exclusión de una responsabilidad objetiva o automática.

Los hechos fueron que la Cooperativa presentó declaraciones-liquidaciones por el impuesto del Iva, de los ejercicios 2008 a 2010, no correspondiendo estos datos a los reales por operaciones en B por las que no tributaba, sumando un total por cada anualidad de las cuotas defraudadas a 1.053.850,69 €.

La sentencia de primera instancia condena como autores del delito contra la Hacienda Pública, al presidente de la cooperativa y del consejo rector, por ostentar la representación legal de la cooperativa y asumir las obligaciones tributarias, y a la entidad Cooperativa, por ser la obligada tributaria, sujeto pasivo del delito.

Pero respecto a la autoría la AP revocó la sentencia a quo en parte, absolviendo a la persona jurídica, por infracción del principio de presunción de inocencia, pues ninguna prueba por parte de la acusación se practicó en el juicio que acreditará la responsabilidad penal de la misma, en los términos del art. 31 bis CP y de la interpretación del Pleno de la Sala 2ª del TS ha realizado de dicho precepto en la S. de 29 de Febrero, y posteriores como la S. de 16 de marzo y la S. de 13 de junio, todas de 2016.

Audiencia Provincial de Madrid, Sección. 4ª, Auto 909/2017, de 03/11/2017

En este caso nos centramos en la fase de instrucción de un proceso en relación a la prosecución o no de la causa en la fase oral. Por ello, nos referimos a la impugnación del Auto que cierra la fase de instrucción y acuerda proseguir la tramitación de la causa, contra unas determinadas personas físicas y contra una persona jurídica, entre otro, por el delito de daños informáticos.

En relación a la persona jurídica, ésta solicita el archivo de la causa contra su persona, entre otras, por ausencia indiciariamente de los presupuestos previstos en el art. 31 bis CP, puesto que no se ha acreditado la ausencia de un modelo de organización y gestión por parte de las acusaciones en fase de instrucción.

El AP desestima dicha pretensión, en base a que no resulta necesariamente que deba la acusación probar la ausencia de "un modelo de organización y gestión adecuado para impedir la comisión de este delito". Si bien es cierto que se excluye por la jurisprudencia, STS 154/16, de 29 de febrero, STS 221/16, de 16 de marzo, tal condición de "presupuesto del tipo objetivo". Sin embargo, su ausencia, como elemento negativo del tipo no puede ser probada más que de forma indirecta o indiciaria, correspondiendo a la defensa mediante la alegación de su existencia, romper tales indicios.

En la instrucción, lo que tiene que resultar en todo caso es "un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica", y este defecto resulta indiciariamente en el supuesto examinado, a partir de los indicios obrantes en la instrucción y de la falta de prueba por parte de la defensa de la existencia de procedimiento adecuados en los términos del artículo 31 bis apartado 5 CP.