RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

(Resumen de sentencias de las Audiencias Nacionales y Provinciales. Parte I)

Superintendencia Adjunta de Riesgos
Modelo de Prevención

Septiembre, 2022

Contenido:

1. **Responsabilidad penal de las empresas Ital Refining S.L. y Meridium Petroleum S.L. (Sentencia N° 5/2021-Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional).**
   a) **Inimputabilidad de las empresas "truchas" y/o fachadas (Sentencia N° 5/2021-Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional)**
   b) **Inexistencia de programas de prevención de delitos implementados por las empresas Ital Refining S.L. y Meridium Petroleum S.L. (Sentencia N° 5/2021-Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional)**
2. **Responsabilidad penal de la empresa Audax Energía S.A. (Sentencia N° 395/2020-Audiencia Provincial de Alicante).**
   a) **Inexistencia de programa de prevención de delitos implementado por la empresa Audax Energía S.A. (Sentencia N° 395/2020-Audiencia Provincial de Alicante).**
3. **Responsabilidad penal de la empresa Interdapa Logística S.L. (Sentencia N° 701/2018-Audiencia Provincial de Barcelona).**
   a) **Inexistencia de programa de prevención de delitos implementado por la empresa Interdapa Logística S.L. (Sentencia N° 701/2018-Audiencia Provincial de Barcelona).**

1. Responsabilidad penal de las empresas Ital Refining S.L. y Meridium Petroleum S.L. (Sentencia N° 5/2021-Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) (1/2)

La Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (sede Madrid), mediante sentencia N° 5/2021, de 3 de marzo de 2021, recaído en el Recurso N° 3/2019, resolvió **CONDENAR**:

- A la sociedad mercantil **Ital Refining S. L.** como responsable del delito contra la Hacienda Pública del **ejercicio 2015**, a la pena de multa de 2.500.000 euros; así como inhabilitación para obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante cinco años, y la suspensión de las actividades de la citada sociedad, por cinco años. Y como responsable del delito contra la Hacienda Pública del **ejercicio 2016**, a la pena de 25.000.000 euros de multa; así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante cinco años, y la suspensión de las actividades de la citada sociedad, por un plazo de cinco años, y al pago de las costas procesales causadas.

- A la sociedad mercantil **Meridium Petroleum S. L.** como autora del delito contra la Hacienda Pública del **ejercicio 2016**, a la pena de multa de 1.000.000 euros; así como inhabilitación para obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante de cinco años, y la suspensión de las actividades de la citada sociedad, por cinco años, y al pago de las costas procesales causadas.

1. Responsabilidad penal de las empresas Ital Refining S.L. y Meridium Petroleum S.L. (Sentencia N° 5/2021-Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) (2/2)

Hechos probados:

Los acusados (Rodolfo-administrador de Ital Refining S.L. y Fermín-administrador de Meridium Petroleum S.L.) idearon una operativa fraudulenta con la finalidad de eludir el pago de ingentes cantidades en la liquidación del Impuesto al Valor Agregado (IVA) de la actividad económica de compra-venta de hidrocarburos que desarrollaron a través de las sociedades Ital Refining S.L. y Meridium Petroleum S.L. El objeto de éstas, era la adquisición de gasóleos y gasolinas dentro del depósito fiscal sin IVA, y su posterior venta fuera de aquél con IVA, generando importantes cuotas a ingresar por dicho impuesto.

Para ello, se sirvieron de un entramado societario de empresas “truchas” y/o fachadas asentadas en Portugal y España con la finalidad de simular una actividad comercial inexistente, como la compra venta de metales preciosos que se hacía circular entre la referidas empresas truchas y/o fachadas y así ocultar la verdadera finalidad Ital Refining S.L. y Meridium Petroleum S.L., lo que permitió defraudar a la Hacienda Pública ingentes cantidades de dinero.

Para la introducción de los beneficios ilícitos en el circuito económico con apariencia de legalidad, emplearon un complejo entramado societario/financiero, que permitió canalizar y blanquear los fondos procedentes de la evasión fiscal previa y cuya actividad y estructura fue decisiva para la consecución del fraude. Dicho entramado, fue dirigido por el acusado Rodolfo, quien mantenía un contacto fluido y continuo con el resto de los acusados, a quienes transmitía instrucciones oportunas sobre el modo de proceder.

1a. Inimputabilidad de las empresas “truchas” y/o fachadas (Sentencia N° 5/2021-Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional)

Empresas “truchas” y/o fachadas:

Se caracterizan por la ausencia de verdadera actividad, organización, infraestructura propia, patrimonio, etc.

Utilizadas como herramienta del delito o para dificultar su investigación, quedan fuera del sistema de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Y desde este punto de vista, resulta insólito pretender realizar valoraciones de responsabilidad respecto de ellas, dada la imposibilidad congénita de ponderar la existencia de mecanismos internos de control y, por ende de cultura de respeto o desafectación hacia la norma, respecto de quien nace exclusivamente con una finalidad delictiva que agota la propia razón de su existencia.

Las personas jurídicas inimputables son aquellas entidades **cuyo carácter instrumental lo sea en su totalidad, es decir, sin ninguna clase de actividad legal, o que aquella sea meramente residual y aparente, para favorecer los propósitos delictivos,** como así sucede con el resto de las sociedades mercantiles truchas y/o fachadas que aparecen en el relato de hechos probados. Son sociedades que fueron utilizadas como un mero instrumento para la tenencia de los fondos o activos a nombre de las entidades Ital Refining S.L. y Meridium Petroleum S.L.

* Ver fundamentos 5.1.2., y 6.1.2. de la Sentencia N° 5/2021, Recurso N° 3/2019-Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional

1b. Inexistencia de programas de prevención de delitos implementados por las empresas Ital Refining S.L. y Meridium Petroleum S.L. (Sentencia N° 5/2021-Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional)

Respecto de las sociedades Ital Refining S.L. y Meridium Petroleum S.L. se ha ejercitado acción penal por una conducta constitutiva de varios delitos fiscales y se cumple con los criterios de imputación recogidos en el artículo 31 bis CP:

- Actuación de personas vinculadas con la actividad de las empresas, en este caso, los propios administradores, habiéndose cometido el delito dentro de las competencias propias de aquellas.
- Se ha producido una actuación en beneficio directo o indirecto de las personas jurídicas, toda vez que éstas persiguieron capitalizarse de una manera más rápida, y poder controlar así los precios de venta del producto, alcanzando con la elusión impositiva un posicionamiento mejor en el sector, que las hacían sin duda, más competitiva.

No existió programa de control, vigilancia o supervisión por parte de los directivos o administradores, sino todo lo contrario, todos ellos participaban de la voluntad criminal para que se habían concertado previamente.

Los administradores acusados, Rodolfo (Ital Refining S.L.) y Fermín (Meridium Petroleum S.L.) aceptaron que actuaron favoreciendo directamente a las respectivas sociedades mercantiles, como a ellos mismos individualmente. Además, se valoró respecto al entramado defraudatorio, los testimonios de los miembros de la Guardia Civil, las pericias emitidos por estos y la abundante prueba documental de las transacciones realizadas.

Aunado a la ausencia de cualquier programa de cumplimiento de la empresa que incluyese normas internas y procedimientos de control a fin de evitar la posible comisión de los delitos fiscales objeto de enjuiciamiento, **nadie en el seno de las mercantiles acusadas desplegó acción alguna para evitar la actividad criminal.**

* Ver fundamentos 5.1.2., y 6.1.2. de la Sentencia N° 5/2021, Recurso N° 3/2019-Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional

2. Responsabilidad penal de la empresa Audax Energía S.A. (Sentencia N° 395/2020-Audiencia Provincial de Alicante)

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante, mediante sentencia N° 395/2020 de 10 de noviembre de 2020, recaído en el Recurso de Apelación N° 1008/2019, dispuso DESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la mercantil AUDAX ENERGIA S. A. contra la sentencia del 5 de abril de 2019, dictada por el Juzgado de Instrucción N° 8 de Alicante en el juicio sobre delitos leves de estafa; en consecuencia, **CONFIRMÓ** la sentencia condenatoria de primera instancia.

Hechos probados

El 4 de septiembre de 2018, Tatiana (persona física acusada), actuando por cuenta, en beneficio e interés de AUDAX ENERGÍA S.A., se apersona en el domicilio del agraviado Cristóbal, identificándose como comercial de IBERDROLA, con quien Cristóbal tenía suscrito contrato de suministro de electricidad. Tatiana le indicó que se procedería a un cambio de factura con la finalidad de adaptar la facturación, pero señalándose en todo caso el mantenimiento del suministro con IBERDROLA. Con ello, logró que Cristóbal de forma reiterada manifestara su consentimiento mediante simples "sí" a las preguntas que se le formularon por teléfono, llevándose a cabo una contratación por vía telefónica con la entidad AUDAX ENERGÍA S.A., implicando con ello un cambio de condiciones de contratación y de suministrador del servicio, tanto de energía eléctrica como de gas que el cliente realmente no quería.

Sanción impuesta por el Juzgado de Instrucción N° 8 de Alicante

Se condenó a AUDAX ENERGÍA S. A., como autora de un delito leve de estafa a la multa de 360 €, y como responsabilidad civil la nulidad del contrato del 4 de septiembre de 2018, con devolución de las cantidades que se determinen en ejecución de sentencia a Cristóbal.

Argumentos del Recurso de Apelación interpuesto por Audax Energía

Los hechos no son constitutivos de infracción penal, pues la acusada Tatiana no es, ni ha sido empleada de la mercantil Audax Energía, ya que ella era empleada de una mercantil denominada "La Bestia Marketing S.L." con quien Audax Energía mantenía un contrato de servicios en el que aquella realizaba la captación de potenciales clientes para Audax Energía y que ésta no intervenía ni daba instrucciones a Tatiana ni a otros trabajadores de las empresas de servicios con las que contrataba. Por ello, no puede aplicarse el art. 31.bis.1 b) del Código Penal, referido a la responsabilidad penal de las personas jurídica.

2a. Inexistencia de programa de prevención de delitos implementado por la empresa Audax Energía S.A. (Sentencia N° 395/2020-Audiencia Provincial de Alicante)

Fundamentos de la Audiencia para desestimar el Recurso de Apelación :

En el caso se trata de una actuación llevada a cabo por la denunciada Tatiana en su calidad de empleada de Audax Energía. Aunque, se afirme que realmente actuaba contratada por la empresa La Bestia Marketing S.L, ello no ha sido acreditado y, en todo caso, sobre la base de dicha actuación, se logró la contratación con Audax Energía, de donde se infiere que actuó como comercial de la misma, favoreciendo la contratación, y por tanto, sujeta a la autoridad de los representantes legales de la entidad y en beneficio directo o indirecto de la entidad y por cuenta de la misma.

En el presente caso, fallaron los mecanismos de control, vigilancia y supervisión de la persona que informaba de la contratación y captaba al cliente en materia propia de la actividad de la empresa, al no establecer un mecanismo de comprobación de que por parte del denunciante se había recibido una información veraz sobre aquello a lo que se obligaba y conocía los pormenores del contrato, más allá, de la propia llamada telefónica a través de la cual se lleva a cabo la contratación.

Por tanto concurren los elementos necesarios para la responsabilidad penal de la persona jurídica AUDAX ENERGÍA S. A., quien se beneficia de una contratación efectuada mediante engaño y que no puso en marcha un adecuado mecanismo de control, vigilancia y supervisión de la actuación de la persona física que actuaba como comercial para ella, **aunque no se encontrara vinculada por relación laboral y sí de servicios**. Por ello, se desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia recurrida.

Nota:

La Audiencia Provincial, cita la sentencia del Tribunal Supremo Español N° **STS 123/2019,** de 8 de marzo de 2020, donde se señala:

"A la persona jurídica no se le imputa un delito especial integrado por un comportamiento de tipo omisivo, sino el mismo delito que se imputa a la persona física, en el cual, generalmente, participará a través de una omisión de las cautelas obligadas por su posición de garante legalmente establecida, tendentes a evitar la comisión de determinados delitos. No se trata, pues, de una imputación independiente de la realizada contra la persona física, sino que tiene a ésta como base necesaria de las consecuencias penales que resultarían para la persona jurídica. A ésta le concierne, pues, no solo lo relativo a si su organización contiene medidas o planes de cumplimiento normativo, integrantes o no de un plan completo, establecidas con la finalidad de prevenir delitos o de reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. También le afecta todo lo relativo a la prueba de los hechos ejecutados por las personas físicas, con todas las circunstancias que pudieran influir en la evitabilidad del delito concreto imputado, así como a la calificación jurídica de la conducta".

* Ver fundamento segundo de la Sentencia N° 395/2020, Recurso de Apelación N° 1008/2019-Audiencia Provincial de Alicante

3. Responsabilidad penal de la empresa Interdapa Logística S.L. (Sentencia N° 701/2018-Audiencia Provincial de Barcelona)

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante sentencia N° 701/2018 de 16 de noviembre de 2018, recaído en el Recurso de Apelación N° 169/2018, dispuso **DESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la mercantil Interdapa Logística S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal N° 2 de Granollers de 2 de marzo de 2018; en consecuencia **CONFIRMÓ** la sentencia condenatoria de primera instancia.

Sanción impuesta por el Juzgado de lo Penal N° 2 de Granollers:

El Juzgado condena a la persona jurídica INTERDAPA LOGÍSTICA S.L. a las siguientes penas:

- Por el delito fiscal de fraude de IVA ejercicio 2010, multa de 400.000 euros, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de Seguridad Social durante 3 años y 6 meses.
- Por el delito fiscal de fraude de IVA ejercicio 2011, multa de 350.000 euros, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de Seguridad Social durante 3 años y 3 meses.
- Por el delito fiscal de fraude IVA correspondiente al año 2012, multa de 500.000 euros, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de Seguridad Social durante 4 años.

Fundamentos del Juzgado para condenar a la empresa Interdapa Logística S.L.

Los delitos fiscales fueron cometidos por los administradores, representantes legales de la mercantil, y en su provecho, sin que por parte de la empresa (instrumentalizada libremente por los acusados para la comisión de delitos) se hubieran implantado mecanismos para prevenir la comisión de delitos en su seno.

Argumentos del Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Interdapa Logística S.L.

Cuestionó la sanción impuesta alegando, error en la valoración de la prueba, por la que se atribuye responsabilidad penal autónoma a la persona jurídica conforme al art. 31 bis CP. Argumenta que al ser una empresa pequeña y familiar no contó con los medios y la posibilidad de establecer mecanismos de control de fraude, puesto que no actúa de forma independiente a la de sus representantes que fueron precisamente los acusados. La empresa al ser pequeña carecía de medios para establecer controles del fraude.

3a. Inexistencia de programa de prevención de delitos implementado por la empresa Interdapa Logística S.L. (Sentencia N° 701/2018-Audiencia Provincial de Barcelona)

Fundamentos de la Audiencia para desestimar el recurso de apelación:

Conforme al art. 31 bis CP las personas jurídicas serán penalmente responsables, 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 aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.
El apartado segundo del mismo artículo establece supuestos de exención de las personas jurídicas, cuando se hayan adoptado mecanismos de control preventivos de la comisión de delitos. **Para las empresas de pequeñas dimensiones, la actividad de control puede ser desarrollada por el propio órgano de administración.**

En el caso, los delitos han sido cometidos por los administradores de la persona jurídica, y en su beneficio, y en ella no existió mecanismo preventivo alguno, tal y como se desprende de la prueba practicada en el acto de juicio oral. Es obvio que la formalización de estos controles no puede ser la misma en una empresa de grandes dimensiones, que en una familiar, pero también los es que la regulación legal de **la exención exige para su operatividad que dichas estructuras de control existan, aun cuando resulten más o menos estructuradas**. Téngase en cuenta que son cuatro los ejercicios fiscales en los que se produjo la defraudación y que en buen medida la viabilidad de la empresa durante dicho periodo dependió precisamente del desfase de IVA en las autoliquidaciones. El dilatado periodo en el que se desarrolló la defraudación es obvio que pudo producirse por la ausencia de mecanismo alguno preventivo en la persona jurídica, aun cuando éste fuera el propio de una empresa familiar.

La culpabilidad de la persona jurídica, consecuentemente, posee un fundamento corporativo, vinculado al de las personas físicas, pero independiente, que posee como justificación la ausencia en el contexto social de estructuras preventivas propias, así como el cumplimiento del resto de exigencias contempladas en el art. 31bis, lo que conduce a descartar la presencia de error probatorio o la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

* Ver fundamento Noveno de la Sentencia N° 701/2018. Recurso de Apelación N° 169/2018-Audiencia Provincial de Barcelona.

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

(Resumen de sentencias de las Audiencias Nacionales y Provinciales. Parte I)

Superintendencia Adjunta de Riesgos
Modelo de Prevención

Septiembre, 2022