

BREVES APUNTES ACERCA DE LA MODIFICACIÓN
DEL ARTÍCULO 31 DEL C.P.

La reciente y profunda reforma del Código Penal publicada en el BOE del 31 de marzo, que ha entrado en vigor el día 1 de julio del 2015, ha modificado sustancialmente el artículo 31 bis del Código Penal (CP), dedicado a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Por primera vez, una norma penal establece el deber de los administradores sociales de adoptar y ejecutar modelos eficaces de vigilancia y control para la prevención de delitos, cuyo cumplimiento exime de responsabilidad penal a la sociedad, si es total, o la atenúa, si es parcial. El artículo 31 bis del Código Penal exige, por tanto, adoptar modelos de organización y gestión eficaces para prevenir determinados delitos cometidos en beneficio directo o indirecto de la sociedad por los propios administradores, directivos o subordinados conforme a unas pautas que el propio artículo 31 bis establece. Pero, además, la norma penal exige la puesta en práctica eficaz de dichos modelos, lo que, salvo en las sociedades que pueden presentar cuenta de resultados abreviada, incluye la implantación de un órgano con poderes autónomos de iniciativa y control.

Tal y como demuestra el artículo 31 bis.3 del Código Penal recién reformado, la implantación de este órgano de control es un supuesto específico de delegación de las facultades de supervisión y control que corresponden a los administradores societarios cuyo incumplimiento, si ocasiona un daño, puede generar responsabilidad social (art. 236 Ley de Sociedades de Capital o LSC), ya que parece poco discutible que el incumplimiento de su deber de

adoptar y ejecutar modelos eficaces de organización y control para la prevención de esos delitos causa un daño a la sociedad si la persona jurídica es condenada por la vía penal, precisamente, por dicho incumplimiento.

Frente a la tradicional línea doctrinal que considera que la delegación de la facultad de vigilancia es plena, es decir, que libera al delegante de toda obligación al respecto, existe una fuerte tendencia doctrinal actualmente a incluir expresamente en la ley como indelegable la facultad de supervisión del funcionamiento de los órganos delegados. Buena prueba de ello es el artículo 249 bis de la Ley de Sociedades de Capital, que establece la naturaleza indelegable de una serie de facultades, entre las que se encuentra "la supervisión del efectivo funcionamiento de las comisiones que hubiera constituido y de la actuación de los órganos delegados y de los altos directivos que hubiera designado".

La implantación de un órgano de control para la prevención de delitos con poderes autónomos de iniciativa y control a la que se refiere el artículo 31 bis del Código Penal es, ciertamente, un cortafuegos capaz de evitar la responsabilidad penal de la persona jurídica por determinados delitos. Pero la exigencia explícita en los números 2 y 4 de dicho artículo de que "el órgano de administración haya ejecutado con eficacia" los modelos de vigilancia apunta directamente al deber de los administradores de asegurarse directamente o por medio de un sistema organizativo adecuado de que dicho órgano de control funciona de forma satisfactoria, es decir, de supervisar su funcionamiento eficaz para evitar la comisión de ciertos delitos y la consiguiente responsabilidad penal de la propia sociedad.

El Código Penal impone que esta conclusión deba extenderse también a los administradores de sociedades cotizadas, pese a que en este ámbito el artículo 529 ter de la Ley de Sociedades de Capital sólo considera indelegables las facultades de decisión contenidas en el antes mencionado artículo 249 bis, dejando fuera, por tanto, las de supervisión y control.

Así pues, el deber de los administradores establecido en el artículo 31 bis del Código Penal complementa la legislación mercantil sobre la delegación de facultades a efectos penales y de responsabilidad social de los administradores. A la luz del mencionado artículo 31 bis debe concluirse, por tanto que este deber tiene un contenido triple:

- a) Adoptar modelos eficaces de organización y control para la prevención de determinados delitos que sean conformes con las pautas establecidas en el número 5 de dicho artículo;
- b) Ejecutar eficazmente dichos modelos mediante la creación de un órgano con poderes autónomos de decisión y control y la supervisión de su funcionamiento; no basta, por tanto, la existencia de un acuerdo o una norma interna;
- c) Tomar las medidas pertinentes en caso de percibir un funcionamiento ineficaz de este órgano para la consecución de sus fines. La infracción de este deber no sólo puede provocar la responsabilidad social en el ámbito mercantil, sino también la responsabilidad penal de la propia sociedad por determinados delitos cometidos por sus administradores, directivos y subordinados.