

sde Servei de
Desenvolupament
Empresarial

*“Complir o no complir?
Aquesta és la qüestió”*

▪ **POT COMETRE UN DELICTE UNA EMPRESA O UNA ENTITAT?**

- **SÍ:** Des de l'any **2010** ja no només responen les persones físiques (PF) per conductes delictives si no que les empreses, persones jurídiques (PJ) també poden ser considerades penalment responsables (art. 31 bis Codi Penal, en endavant CP)

- **Quin tipus d'empreses?:** Totes, el CP no fa distincions: Societats mercantils i civils o industrials i d'interès públic (corporació, associació, fundació, col·legis professionals etc)

- **Excepció (art. 31 quinquies 1 CP):** *“L'Estat, les administracions públiques territorials i institucionals, els organismes reguladors, les agències i entitats públiques empresarials, les organitzacions internacionals de dret públic, i aquelles altres que exerceixin potestats públiques de sobirania o administratives”*

- **Es tracta d'una responsabilitat objectiva?:** No, han de concórrer uns determinats requisits

▪ REQUISITS PER A QUE CONCORRI LA RESPONSABILITAT PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

- **Comissió d'un delicte** per una persona física (PF) -delicte de referència-
- **Numerus clausus** (inclòs el delicte de contraban, art. 2 Llei i el delicte de malversació segons reforma 2019)

- **Subjectes:**

A) Representants legals (administradors / apoderats), **subjectes autoritzats** per prendre decisions en nom de la persona jurídica (administrador de fet) o **que tinguin facultats** d'organització i control dins de la mateixa (directius, càrrecs intermedis) - (*subjectes Dirigents*)

El delicte, a més, ha d'haver estat comès **en nom o per compte** de la persona jurídica i en **benefici directe o indirecte** de la mateixa

B) Subjectes que, estant sotmesos a l'autoritat de les persones físiques esmentades en el punt A), han pogut desenvolupar l'activitat delictiva per haver-se incomplert **greument** per aquelles els **deures de supervisió, vigilància i control** de la seva activitat, ateses les concretes circumstàncies del cas - (*subjectes Subordinats*) -
"*... els incompliments lleus o menys greus quedaran fora*"

El delicte, a més, haurà d'haver estat comès en **l'exercici d'activitats socials** i per compte i en **benefici directe o indirecte** de la persona jurídica

(En negreta els delictes que poden ser comesos per imprudència)

DELICTE	DELICTE
<ul style="list-style-type: none"> - Tràfic il·legal d'òrgans humans (Art. 156 bis 3 CP) - Tracta d'éssers humans (Art. 177 bis 7 CP) - Delictes relatius a la corrupció i prostitució de menors (Art. 189 bis CP) - Delictes contra la salut pública (Art. 366 CP) - Tràfic de drogues (Art. 369 bis CP) - Delictes d'odi i enaltiment (Art. 510 bis CP) - Delicte de contraban (Art. 2.6 Llei 12/1995 de 12 de desembre) 	<ul style="list-style-type: none"> - Blanqueig de capitals (Art. 302.2 CP) - Organització i grup criminal (Art. 570 quater 1 CP) - Terrorisme (Art. 580 bis CP)
<ul style="list-style-type: none"> - Delictes contra la intimitat i intrusió informàtica (Art. 197 quinquies CP) - Danys informàtics (Art. 264 quater) - Delictes relatius al mercat i als consumidors, inclòs delicte de corrupció entre particulars (Art. 288 CP) 	<ul style="list-style-type: none"> - Finançament il·legal de partits polítics (Art. 304 bis 5 CP) - Falsificació de moneda (Art. 386.5 CP) - Falsificació de targetes de crèdit, debit i xecs de viatge (Art. 399 bis CP)
<ul style="list-style-type: none"> - Estafes (Art. 251 bis CP) 	<ul style="list-style-type: none"> - Delictes contra la Hisenda Pública i la Seguretat Social (Art. 310 bis CP) - Delictes contra els drets dels ciutadans estrangers (Art. 318 bis 5 CP)
<ul style="list-style-type: none"> - Frustració de l'execució (Art. 258 ter CP) - Insolvències punibles (Art. 261 bis CP) 	<ul style="list-style-type: none"> - Delictes relatius a l'ordenació del territori i l'urbanisme (Art. 319.4 CP) - Delictes relatius als recursos naturals i al medi ambient (Art. 328 CP)
<ul style="list-style-type: none"> - Delictes contra la propietat intel·lectual i industrial (Art. 288 CP) 	<ul style="list-style-type: none"> - Delictes relatius a l'energia nuclear i a les radiacions ionitzants (Art. 343.3 CP) - Delictes de riscos provocats per explosius i altres agents (Art. 348.3 CP)
	<ul style="list-style-type: none"> - Suborn (Art. 427 bis CP) - Tràfic d'influències (Art. 430 CP) - Malversació (Art. 435.5 CP)

▪ **QUINES PENES PODEN SER IMPOSADES A LA PERSONA JURÍDICA PENALMENT RESPONSABLE?**

Sanció penal: Penes ex art. 33.7 CP:

- a) **Multa** per quotes o proporcional (fins a 9 mm euros) –*“pena “mare”* –
- b) **Dissolució** de la persona jurídica -*“pena de mort”*-
- c) **Suspensió** de les seves activitats per un termini que no podrà excedir de cinc anys
- d) **Clausura** dels seus locals i establiments per un termini que no podrà excedir de cinc anys
- e) **Prohibició** de realitzar en el futur les activitats en l'exercici de les quals s'hagi comès, afavorit o encobert el delicte. Aquesta prohibició podrà ser temporal o definitiva. Si és temporal, el termini no pot excedir els quinze anys
- f) **Inhabilitació per obtenir subvencions i ajudes públiques**, per contractar amb el sector públic i per gaudir de beneficis i incentius fiscals o de la Seguretat Social, per un termini que no pot excedir els quinze anys
- g) **Intervenció** judicial per salvaguardar els drets dels treballadors o dels creditors pel temps que s'estimi necessari, que no pot excedir els cinc anys

Particularitat: En cas que la persona jurídica condemnada sigui una **societat mercantil pública que executi polítiques públiques o presti serveis d'interès econòmic general**, només li podran ser imposades les penes previstes a les lletres a) a g) anteriors . I, afegeix l'art. 31 quinquies CP, que: *“Aquesta limitació no és aplicable quan el jutge o tribunal aprecii que es tracta d'una forma jurídica creada pels seus promotors, fundadors, administradors o representants amb el propòsit d'eludir una eventual responsabilitat penal”*

La responsabilitat penal de la PJ és **independent, no subordinada i emancipada** respecte de la de la PF

- **QUINES PENES PODEN SER IMPOSADES A LA PERSONA JURÍDICA PENALMENT RESPONSABLE?**

Tenir en compte altres normes: Ex. La prohibició de contractar de l'art. 71.1.a de la Llei de Contractació del Sector Públic per empreses condemnades o amb el seu administrador condemnat per raó de diversos delictes:

“1. No podran contractar amb les entitats previstes a l'article 3 d'aquesta Llei amb els efectes que estableix l'article 73, les persones que estiguin en alguna de les següents circumstàncies:
a) Haver estat condemnades mitjançant sentència ferma per delictes de terrorisme, constitució o integració d'una organització o grup criminal, associació il·lícita, finançament il·legal dels partits polítics, tràfic d'éssers humans, corrupció en els negocis, tràfic d'influències, suborn, frau , delictes contra la Hisenda Pública i la Seguretat Social, delictes contra els drets dels treballadors, prevaricació, malversació, negociacions prohibides als funcionaris, blanqueig de capitals, delictes relatius a l'ordenació del territori i l'urbanisme, la protecció del patrimoni històric i el medi ambient, o la pena d'inhabilitació especial per a l'exercici de professió, ofici, indústria o comerç.

La prohibició de contractar afectarà, llevat del que disposa el paràgraf següent, a les persones jurídiques que siguin declarades penalment responsables, i a aquelles on els administradors o representants, ho siguin de fet o de dret, vigent el seu càrrec o representació i fins al seu cessament, es trobessin en la situació esmentada en aquest apartat.

En el cas dels Delictes contra la Hisenda Pública i la Seguretat Social relatius a l'impagament d'impostos o cotitzacions, la prohibició de contractar afectarà únicament a les persones jurídiques que siguin declarades penalment responsables i a aquelles que, segons la normativa tributària o de seguretat social aplicable , siguin subjectes passius de l'obligació “

- **QUINES PENES PODEN SER IMPOSADES A LA PERSONA JURÍDICA PENALMENT RESPONSABLE?**

En aquests supòsits convé tenir present l'art. 57.6 de la **Directiva 2014/24 UE de 26 de febrer**, a on s'estableix que, davant una possible situació com l'anterior, el fet d'implantar a una empresa un MODEL DE PREVENCIÓ DE DELICTES podria exonerar-la d'aquestes prohibicions de contractar amb el sector públic:

“6. Tot operador econòmic que es trobi en alguna de les situacions previstes en els apartats 1 i 4 pot presentar proves de que les mesures adoptades per ell són suficients per demostrar la seva fiabilitat malgrat l'existència d'un motiu d'exclusió pertinent. Si aquestes proves es consideren suficients, l'operador econòmic de què es tracti no quedarà exclòs del procediment de contractació”

- **QUINES PENES PODEN SER IMPOSADES A LA PERSONA JURÍDICA PENALMENT RESPONSABLE?**

Sanció civil:

Responsabilitat Civil ex delicto

Rresponsabilitat Civil solidària amb la PF (en cas de dualitat de condemna)

Compatible la condició de Responsable Civil Directe (pel delictes de la PJ) i de Responsable Civil Subsidiari (ex art. 120 CP)

- **ES PODEN APLICAR CIRCUMSTÀNCIES ATENUANTS, AGREUJANTS O INCLÚS EXIMENTS A LA RESPONSABILITAT PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA?**

Atenuants: Art. 31 quater CP:

Només podran considerar-se circumstàncies atenuants de la responsabilitat penal de les persones jurídiques haver realitzat, **amb posterioritat a la comissió del delicte i mitjançant els seus representants legals**, les següents activitats:

- a) Haver procedit, abans de conèixer que el procediment judicial es dirigeix contra ella, a **confessar** la infracció a les autoritats
- b) Haver col·laborat en la **investigació** dels fets aportant proves, en qualsevol moment del procés, que fossin noves i decisives per aclarir les responsabilitats penals dimanants dels fets
- c) Haver procedit en qualsevol moment del procediment i amb anterioritat al judici oral a **reparar o disminuir el dany** causat pel delicte
- d) Haver establert, abans de l'inici del judici oral, mesures eficaces per prevenir i descobrir els delictes que en el futur poguessin cometre amb els mitjans o sota la cobertura de la persona jurídica “ = MODEL DE PREVENCIÓ DE DELICTES

I d'altres? Ex. Dilacions indegudes?

- **ES PODEN APLICAR CIRCUMSTÀNCIES ATENUANTS, AGREUJANTS O INCLÚS EXIMENTS A LA RESPONSABILITAT PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA?**

Agreujants:

El CP no les contempla amb caràcter exprés per a la PJ

No es pot entendre que les previstes per a la PF ex art. 22 CP li siguin traslladables pel seu caràcter subjectiu (Ex. Executar el fet amb traïdoria).

Sí potser preu o recompensa, abús de confiança, reincidència etc.

No obstant això:

Art. 66 bis CP: Si bé no és una circumstància agreujant, determina en quins supòsits es podrà aplicar penes de les previstes en l'art. 33.7 CP en la seva extensió màxima o superior a determinats terminis

Eximents:

Art. 31 bis 2 a 5 CP (el **MODEL DE PREVENCIÓ DE DELICTES**)

Art. 31 bis 2 i 4 in fine CP: EI MODEL DE PREVENCIÓ DE DELICTES parcialment acreditat (hauran de concórrer les condicions de l'art. 31 bis 5) -Eximent incompleta-

▪ **SIGUEM PRÀCTICS, QUINES SÓN LES EINES MÉS ADIENTS PER ACONSEGUIR IMPLANTAR CULTURA DE COMPLIMENT NORMATIU A LES EMPRESES?**

A) Dissenyar eines fàcils, accessibles i útils però, sobre tot, **proporcionals amb el tamany i funcions de l'empresa (Codi Ètic / Protocols)**

Sector cultural: Emfatitzar el valors de la cultura, l'art i la ciència; assumir com a fermes compromisos el respecte pels drets d'autor o bé d'explotació dels drets de propietat industrial i també la protecció de l'objecte concret que desenvolupem; redactar Protocols de protecció dels valors de l'entitat cultural (per evitar cometre il·lícits o bé ser-ne víctima dels mateixos); assumir realitzar la nostre activitat de forma correcte i complint amb les normes

Ex. Designar encarregats de supervisar que totes aquelles fotografies, textos, cançons etc. que es fan servir ens han estat cedits correctament o bé són propis / preveure clàusules contractuals / job descriptions / establir normes d'utilització d'eines informàtiques (ús de llicències d'ordinador etc.)

B) **Formació i sensibilització**

Sector cultural: Allunyar-nos d'explicacions legals i massa tècniques, transmetre un missatge clar a fi de que tota la institució compregui la rellevància de fer les coses bé; realitzar formacions dinàmiques, teòriques i amb dinàmica de grup; sensibilitzar a tothom via mailings, xerrades, notícies, utilització de newsletters etc.

- **SIGUEM PRÀCTICS, QUINES SÓN LES EINES MÉS ADIENTS PER ACONSEGUIR IMPLANTAR CULTURA DE COMPLIMENT NORMATIU A LES EMPRESES?**

C) Designar un **Òrgan de Control** que generi confiança en l'organització, ja sigui extern, intern o mixte

Imprescindible que sigui algú molt empàtic, amb capacitat de comunicació i d'escoltar, proper. També format i amb capacitat per imposar els criteris aprovats per l'òrgan de govern de l'empresa

D) **Canal de comunicació** (evitem parlar de canal de denúncies)

sigui intern o extern s'ha d'explicar molt bé com funciona, establir un reglament d'ús del mateix, assegurar la confidencialitat del mateix i prohibir les represàlies pel seu ús.

- **SIGUEM PRÀCTICS, QUINES SÓN LES EINES MÉS ADIENTS PER ACONSEGUIR IMPLANTAR CULTURA DE COMPLIMENT NORMATIU A LES EMPRESES?**

DEBATIM?:

- Patrocinis, donacions, col·laboracions (mecenatge) / donacions anònimes
- Revenda d'entrades
- Drets d'autor (exposar obres, utilitzar partitures, crear catàlegs i programes, reproduir obres de teatre etc.)
- Accions que poden semblar llunyanes: Activitats amb nens (familiars, de caps de setmana, escolars etc.)

MOLTES GRÀCIES!

SERVEI DE DESENVOLUPAMENT EMPRESARIAL (SDE)

Sergi Orobitg - sorobitg@gencat.cat

Lala Boldú - eboldu@gencat.cat

Tel. 935.565.199

sde.icec@gencat.cat

www.sde.cultura.gencat.cat



Generalitat de Catalunya
**Institut Català
de les Empreses Culturals**