

Penal

19 de Julio de 2010

La vía penal. Una opción más.



Miguel Ángel Montoya,

Abogado de Attrio Abogados

<http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/la-via-penal-una-opcion-mas>

No es la primera vez que menciono la posibilidad de optar por la jurisdicción penal dentro de la estrategia de ejercicio de acciones judiciales que se pueden plantear en el ejercicio de nuestra profesión. En un artículo precedente sobre el delito de revelación de secretos hablaba de las ventajas de esta opción frente a una posible acción mercantil por competencia desleal

Algunos me podrán reprochar que al presentar el ejercicio de acciones en vía penal como una opción más (al mismo nivel que la civil, laboral, administrativa o mercantil) estoy cometiendo una frivolidad y que el **principio de intervención mínima** limita su aplicación a aquellos atentados más graves a la sociedad.

A quienes piensen así, no les falta algo de razón. Sin embargo, no podemos obviar el hecho de que el legislador en los últimos treinta años ha tenido y tiene una voluntad inequívoca de ampliar las fronteras del derecho penal por medio de constantes reformas relegando el principio de intervención mínima a en favor de la tutela de derechos colectivos de toda índole.

Todo empezó con el Código Penal de 1.995 con la aparición de los delitos socio-económicos y a partir de ahí la expansión del derecho penal (ahora cito a Jesús María Silva Sánchez, *La Expansión del Derecho Penal*) ha sido una constante, reforma tras reforma.

Así, la conflictividad laboral, las insolvencias, los consumidores, los derechos de la mujer, la seguridad vial o el derecho de sociedades, entre otros muchos reciben protección penal. Hasta el punto de que lo que en tiempos era patrimonio exclusivo del derecho administrativo

hoy también es objeto de sanción penal ¿Acaso la criminalización del *top manta* es compatible con el concepto tradicional del principio de intervención mínima?

La recién estrenada **reforma del Código Penal** tipificando los delitos informáticos, la corrupción privada o estableciendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas confirma esa tendencia.

En esta situación, los operadores jurídicos podemos y debemos actuar conforme a lo que es la voluntad inequívoca del legislador con independencia de que esta tendencia nos parezca mejor o peor.

A mi modo de ver, uno de los elementos más interesantes a la hora de decantarnos por ejercer acciones penales es el tratamiento que el Código Penal otorga a la responsabilidad civil derivada de delito en el ámbito empresarial.

Así, el artículo 120.4 C.P dice que son responsables civiles por defecto:

"Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios."

Se configura una responsabilidad civil objetiva del empresario por los delitos cometidos por los suyos en el desempeño de su trabajo de modo que la empresa estará obligada indemnizar, en caso de insolvencia del culpable, incluso aunque haya actuado con total diligencia.

Por el contrario, el régimen de responsabilidad del Código Civil exige la concurrencia de negligencia o culpa tanto en el empleado como en la empresa con la que tenga relación de dependencia (1903 del Código Civil).

Lo llamativo de la cuestión es que la jurisprudencia en su preocupación por garantizar el resarcimiento del daño ha elaborado una concepción muy amplia de conceptos como *"relación de dependencia"* o *"desempeño de sus obligaciones o servicios"* enfocándolos dentro de la teoría de la *creación del riesgo empresarial*, según la cual la empresa crea un riesgo cuyos perjuicios debe asumir. La consecuencia directa de este planteamiento es la ampliación de los límites de responsabilidad civil empresarial.

No es objeto de este artículo examinar la **casuística de responsabilidad civil por delito en las empresas**. Me limito simplemente a apuntar la existencia de un cambio de planteamiento en el ámbito penal.

A mi modo de ver, se extraen de todo esto dos conclusiones:

Por un lado, los abogados debemos abrir la perspectiva en el sentido de tener en cuenta la posibilidad de ejercer acciones penales en casos en los que hasta ahora no habíamos pensado.

Por otro, la necesidad de las empresas de elaborar políticas internas de prevención del riesgo, de control interno o de elección de personal, y de aseguramiento de las responsabilidades civiles dimanantes del delito.