

ANEXO I.- LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PORTUGUÉS

Con motivo de la localización geográfica de la prestación de servicios de varias de las empresas integrantes del Grupo DMANAN, interesa exponer brevemente cual es la situación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Portugal.

Introducción

En 1982, con la promulgación del Código Penal portugués vigente (en adelante “**CP Portugués**”), se estableció por primera vez la posibilidad de que las personas jurídicas tuviesen responsabilidad penal. En concreto, esta previsión se incluyó en el art. 11 CP Portugués cuya redacción al momento de su promulgación disponía que *“salvo disposición en contrario, solo las personas físicas son susceptibles de responsabilidad penal.”*

Bajo esta implícita autorización, se fueron publicando diversas normativas de derecho penal de naturaleza “secundaria” relativa a distintas materias, en las que se fue estableciendo expresamente la responsabilidad de las personas jurídicas (por ejemplo, delitos económicos y contra la salud pública -Decreto -Ley 28/84-, delitos fiscales -régimen legal del impuesto de infracciones aduaneras y RGIT-, delitos de terrorismo -Ley 52/2003-, delitos laborales-Ley 99/2003...).

Tras la reforma del CP Portugués tenida lugar mediante la Ley 59/2007, se modificó dicho art. 11, y se estableció expresamente que las personas jurídicas podían ser responsables penales de los delitos previstos en una serie de artículos del CP Portugués (lista que ha ido aumentando con las diferentes reformas legislativas). Con esta importante reforma, las personas jurídicas ya podían ser responsables penales de una amplia gama de delitos del CP Portugués (desde este momento la responsabilidad penal de las personas jurídicas ya no quedaba relegada exclusivamente al derecho penal “secundario”).

Métodos de imputación de responsabilidad

Con carácter previo, conviene resaltar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas puede ser por acción u omisión, en forma de autoría mediata o inmediata, coautoría, complicidad o inducción.

Para que se pudiera imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas, se establecen dos métodos de imputación, contenidos en el apartado segundo del art. 11 CP Portugués:

- a) Método de hetero-responsabilidad, cuando los delitos se cometan en su nombre y en interés colectivo por personas que ocupan una posición de liderazgo en la Sociedad.

A estos efectos, conforme establece el apartado cuarto del art. 11 CP Portugués, se entiende que ocupan un cargo de dirección los órganos y representantes de la persona jurídica y quien tiene la autoridad para ejercer el control sobre su actividad, incluidos los miembros no ejecutivos del órgano de administración y los miembros del órgano de control. Por tanto, conforme a este artículo, se incluye en la comisión de delitos a los miembros del órgano de administración, a los miembros del órgano de control, a los administradores de hecho y, en definitiva, a todas las personas a las que se les confían poderes de las estructuras de gestión con autonomía organizativa.

- b) Método de auto-responsabilidad, cuando los delitos se cometan por quien actúa bajo la autoridad de las personas que ocupan una posición de liderazgo en la Sociedad, debido a una omisión de los deberes de vigilancia o control que se les impone. Por tanto, este artículo, incluye la comisión de delitos por parte de todos los trabajadores que no ocupan una posición de liderazgo en la Sociedad.

Conviene poner de manifiesto que, conforme establece el apartado sexto del art. 11 CP Portugués, se excluye la responsabilidad de la persona jurídica cuando el agente (tanto si ostenta liderazgo como si no) haya actuado contra órdenes o instrucciones expresas de quienes tienen derecho a ello.

Conforme establece el apartado séptimo del art. 11 CP Portugués, la responsabilidad de las personas jurídicas no excluye la responsabilidad individual de sus agentes, ni depende de su responsabilidad.

En caso de escisión, será responsable de la comisión del delito las personas jurídicas que resulten de la misma. Y en caso de fusión, será responsable de la comisión del delito las personas jurídicas en que se produjo la fusión.

Catálogo de delitos

Conforme a la redacción actual de dicho apartado segundo del art. 11 CP Portugués los delitos que pueden ser cometidos por personas jurídicas son los siguientes:

- Art. 144-B: tráfico de órganos.
- Art. 150 y 156: delitos cometidos con motivo de intervenciones y tratamientos médico-quirúrgicos.
- Art. 152.A: malos tratos.
- Art. 152.B: violación de las normas de seguridad.
- Art. 159: esclavitud.
- Art. 160: trata de personas.

- Arts. 163 a 166: delitos contra la libertad sexual, si la víctima es menor de edad.
- Arts. 168 y 169 y 177: delitos contra la libertad sexual.
- Arts. 171 a 177: delitos contra la autodeterminación sexual.
- Arts. 203 a 206, 209 a 223, 225, 226, 231 y 232: delitos contra la propiedad, contra la propiedad en general y contra el derecho de propiedad.
- Art. 240: discriminación e incitación al odio y la violencia.
- Art. 256: falsificación y falsificación de documentos.
- Art. 258: falsificación de informes técnicos.
- Arts. 262 a 271: Falsificación de moneda, nota de crédito y valor sellado, y falsificación de troqueles, pesas y objetos similares.
- Arts. 272 a 283 y 285: delitos de peligro común entre los que se incluyen delitos urbanísticos y contra el medio ambiente.
- Art. 299: asociación criminal.
- Art. 335: tráfico de influencias.
- Art. 348: desobediencia.
- Art. 353: violación de imposiciones, prohibiciones o interdicciones.
- Art. 359: falso testimonio o declaración.
- Art. 363: soborno.
- Art. 367: favorecimiento personal.
- Art. 368.A: blanqueo de capitales.
- Arts. 372 a 374: corrupción.
- Arts. 375 a 377: malversación.

Cobra especial importancia dentro del derecho penal secundario:

- El Régimen General de las Infracciones Tributarias (RGIT), aprobado por la Ley n.º 15/2001, de 5 de junio, artículos 103 y ss: fraude fiscal.
- Y los delitos laborales regulados en la Ley 99/2003.

Régimen sancionador

El régimen sancionador aplicable a las personas jurídicas se encuentra regulado en los arts. 90.A a 90.M del CP Portugués. La pena por excelencia para el caso de la comisión de delitos por personas jurídicas es la multa.

Conforme al apartado segundo del art. 90.A del CP Portugués, se establece como penas adicionales a la multa: el control judicial, la prohibición de realizar actividades, la prohibición de celebrar determinados contratos, la privación del derecho a subvenciones, subsidios o incentivos, el cierre del establecimiento y la publicación de la sentencia condenatoria. Las penas adicionales, conforme establece el apartado quinto del art. 90.A del CP Portugués, se aplicarán cuando resulten apropiadas y necesarias para alcanzar los fines de la pena, en particular porque la persona jurídica aún no haya adoptado e implementado un programa de cumplimiento normativo con medidas adecuadas de control y vigilancia para la prevención de delitos.

Y conforme al apartado tercero del art. 90.A del CP Portugués, se establece como penas alternativas a la pena de multa: la amonestación, la fianza de buena conducta y la vigilancia judicial. El tribunal sustituirá la multa por una pena alternativa, conforme establece el apartado sexto del art. 90.A del CP Portugués, cuando la persona jurídica haya adoptado o implementado un programa de cumplimiento normativo con medidas adecuadas de control y vigilancia para la prevención de delitos.

En concreto, las posibles penas son las siguientes:

- Art. 90.B: la multa.

Se determinará tomando como referencia la pena de prisión prevista para las personas físicas, y a estos efectos, un mes de prisión para personas físicas se corresponde con diez días multa para las personas jurídicas. Si el delito estableciese pena de multa para las personas físicas, la misma se impondrá a las personas jurídicas.

A cada día de multa corresponde una cantidad comprendida entre 100 y 10.000 euros, que el tribunal fijará en función de la situación económico-financiera de la sociedad, así como los gastos de sus trabajadores.

La determinación de los días de multa se fijará por el tribunal, dentro de los límites establecidos en el CP Portugués, en función de la culpabilidad del agente y de las exigencias de prevención, conforme establece el apartado primero del art. 71 del CP Portugués (aplicable a las personas jurídicas por remisión del apartado cuarto del art. 90.B). Además, en este supuesto, conforme dispone el apartado cuarto del art. 90.B, se podrá considerar la circunstancia de que la persona jurídica haya adoptado y ejecutado, después de la comisión de la infracción y hasta la fecha de la misma, el correspondiente programa de cumplimiento normativo con medidas adecuadas de control y vigilancia para la prevención de delitos.

El CP Portugués permite la posibilidad de fraccionamiento del pago, hasta un máximo de dos años siguiente a la fecha de dictarse sentencia firme, conforme a los apartados tercero a quinto del art. 47 del CP Portugués (aplicable a las personas jurídicas por remisión del apartado quinto del art. 90.B), no obstante, el impago de una de las cuotas hará que sean exigibles todas las cuotas.

Transcurrido el plazo para pagar la multa (o cualquiera de sus cuotas), sin que se hubiera abonado la misma, se procederá a la ejecución de los bienes de la persona jurídica, conforme establece el apartado sexto del art. 90.B del CP Portugués.

Por último, conforme establece el apartado séptimo del art. 90.B del CP Portugués, la multa no abonada voluntaria o coercitivamente no puede convertirse en prisión subsidiaria.

- Art. 90.C: la amonestación, si la pena de multa resultante es inferior a 240 días, esta pena se establece como alternativa a la misma.

En concreto, la amonestación consiste en un reproche solemne efectuado por el tribunal al representante legal de la persona jurídica o, en su defecto, a otra persona que ocupe un cargo directivo dentro de la misma.

- Art. 90.D: la fianza de buena conducta, si la pena de multa resultante es inferior a 600 días, esta pena se establece como alternativa a la misma.

En este caso, el tribunal podrá sustituir la multa por la constitución de una fianza comprendida entre 1.000 y 1.000.000 euros, durante el periodo de uno a cinco años. Si la persona jurídica comete un nuevo delito en dicho plazo, el Estado ejecuta la fianza, haciendo suya la cantidad consignada.

La garantía podrá constituirse mediante depósito, prenda, hipoteca, aval bancario o aval.

- Art. 90.E: la vigilancia judicial, si la pena de multa resultante es inferior a 600 días, esta pena se establece como alternativa a la misma.

En este caso, el tribunal podrá nombrar un representante judicial -sin facultades de administración-, por un periodo de uno a cinco años, para que supervise la actividad en la que se cometió el delito, así como el cumplimiento efectivo de un programa de cumplimiento normativo con medidas adecuadas de control y vigilancia para la prevención de delitos. El representante judicial debe informar al tribunal de la evolución de la situación cada seis meses o cuando lo considere necesario.

- Art. 90.F: la disolución, cuando la persona jurídica fue constituida con la intención exclusiva o predominante de cometer delitos o cuando la práctica reiterada de tales delitos demuestra que la persona jurídica es utilizada, exclusiva o predominantemente, con dicho fin.

- Art. 90.G: la orden judicial. El tribunal podrá ordenar:

a) La adopción y ejecución de determinadas medidas, especialmente las necesarias para cesar la actividad ilícita o evitar sus consecuencias.

b) La adopción e implementación de un programa de cumplimiento normativo con medidas adecuadas de control y vigilancia para la prevención de delitos.

La orden judicial se establece como pena adicional a la multa.

- Art. 90.H: la prohibición de celebrar determinados contratos, por un período de uno a cinco años.

La prohibición celebrar determinados contratos se establece como pena adicional a la multa.

- Art. 90.I: la privación del derecho a obtener subvenciones, subsidios o incentivos, por un período de uno a cinco años.

La privación del derecho a obtener subvenciones, subsidios o incentivos se establece como pena adicional a la multa.

- Art. 90.J: la prohibición de realizar actividad, por período de tres meses a cinco años o prohibición definitiva.

La prohibición de realizar actividad se establece como pena adicional a la multa.

- Art. 90.L: el cierre de establecimiento, por un período de tres meses a cinco años o cierre definitivo.

El cierre de establecimiento se establece como pena adicional a la multa.

- Art. 90.M: la publicación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado, en el medio de comunicación que determine el tribunal, y la publicación de un aviso de forma visible al público por un período no inferior a 30 días en el lugar donde se realice la actividad.

La publicación de la sentencia condenatoria se establece como pena adicional a la multa, y es imperativa en el caso de imposición de penas de amonestación, prohibición de realizar actividad y cierre de establecimiento, y opcional en el resto.

Responsables subsidiarios y solidarios

Conforme establece el apartado noveno del art. 11 del CP Portugués, sin perjuicio del derecho de repetición, las personas que ocupan un cargo directivo son subsidiariamente responsables del pago de las multas e indemnizaciones en que sea condenada la persona jurídica o similar, si los delitos:

- Han sido cometidos durante el período de ejercicio de su posición, sin su oposición expresa;
- Han sido cometidos previamente al período de ejercicio de su posición, cuando por su culpa el patrimonio de la persona jurídica o similar resultó insuficiente para el pago respectivo; o
- Han sido cometidos previamente al período de ejercicio de su posición, cuando la decisión definitiva de aplicarlos haya sido notificada durante el período de ejercicio de su cargo y la falta de pago les sea imputable.

Conforme al apartado siguiente del referido artículo (11.10), al ser varias personas responsables subsidiarias, su responsabilidad es solidaria.

Programa de cumplimiento normativo adecuado para la prevención de delitos

Con la reforma introducida por la Ley 94/2021, se estableció una atenuante de responsabilidad en el apartado cuarto del art. 90.A del CP Portugués, según el cual, el tribunal mitigará especialmente la pena, considerando la circunstancia de que la persona jurídica haya adoptado y ejecutado, ante la comisión del delito, el correspondiente programa de cumplimiento normativo con medidas adecuadas de control y vigilancia para la prevención de delitos. A estos efectos, conviene tener en cuenta las reglas que el art. 73 del CP Portugués establece para la atenuación de penas, y que para el caso de la multa, conlleva la reducción en un tercio del límite máximo de la pena de multa.

De otro lado, con la reforma introducida por la Ley 94/2021, se incluyó un apartado cuarto al art. 90.B, según el cual, recordemos se estableció que en cuanto a la fijación de días de multa dentro de los límites que establece el CP Portugués, se tendrá en cuenta que la persona jurídica haya adoptado y ejecutado, después de la comisión de la infracción y hasta la “*audiência de julgamento*”, el correspondiente programa de cumplimiento normativo con medidas adecuadas de control y vigilancia para la prevención de delitos.

Igualmente, con la reforma introducida por la Ley 94/2021, se incluyó un apartado quinto al art. 90.A, según el cual, recordemos se estableció que el tribunal podrá establecer las denominadas penas adicionales a la pena de multa, cuando la persona jurídica aún no hubiese adoptado e implementado un programa de cumplimiento normativo con medidas adecuadas de control y vigilancia para la prevención de delitos.

Y por último, con la reforma introducida por la Ley 94/2021, se incluyó un apartado sexto al art. 90.A, según el cual, recordemos se estableció que el tribunal puede sustituir la pena de multa por las denominadas penas alternativas, considerando, en particular, el hecho de que la persona jurídica haya adoptado o implementado un programa de cumplimiento normativo con medidas adecuadas de control y vigilancia para la prevención de delitos.

Delitos con mayor susceptibilidad de generar responsabilidad penal en el ámbito de la construcción en Portugal

Dada la actividad del grupo en Portugal en el sector de la construcción, es especialmente relevante identificar los delitos relacionados con esta actividad que podrían generar responsabilidad penal para las sociedades del grupo. Los delitos más susceptibles de relevancia en este sector son:

Corrupción y soborno

- Activa: Ofrecimiento de ventajas indebidas a funcionarios públicos o privados para obtener un beneficio ilícito.
 - Pasiva: Aceptación de sobornos por parte de empleados o socios de las empresas.
- ➔ (Artículos 372 a 374-A del Código Penal Portugués)

Blanqueo de capitales

Inclusión de fondos de origen ilícito en el circuito económico mediante contratos de construcción o adjudicaciones.

- ➔ (Art. 368.A del Código Penal Portugués y Ley 83/2017, marco legal contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo)

Fraude fiscal

Si bien la pena es de multa, esta conducta se produce cuando la ventaja financiera supere los 15.000 € y tenga lugar alguna de estas situaciones:

- a) Ocultación o alteración de hechos o valores que deban constar en los libros de contabilidad o teneduría de libros, o en las declaraciones presentadas o proporcionadas para que la administración tributaria vigile, determine, evalúe o controle específicamente la base imponible;
- b) Ocultamiento de hechos o valores no declarados que deban ser revelados a la administración tributaria;
- c) Celebración de una transacción simulada, ya sea en términos de valor o naturaleza, o por interposición, omisión o sustitución de personas.

- ➔ Régimen General de las Infracciones Tributarias (RGIT), aprobado por la Ley n.º 15/2001, de 5 de junio, artículos 103 y ss.

Delitos urbanísticos:

Comete este delito quien realice obras de construcción, reconstrucción o ampliación de un inmueble que afecte vías públicas, terrenos de Reserva Ecológica Nacional, Reserva Nacional Agropecuaria, bienes de dominio público o terrenos especialmente protegidos por disposición legal, consciente del incumplimiento de su conducta con las normas urbanísticas.

- ➔ Artículo 278.º-A del Código Penal Portugués.
- ➔ El Decreto-Ley n.º 555/99, que aprueba el Régimen Jurídico de la Urbanización y Edificación, establece sanciones administrativas para

infracciones urbanísticas, incluyendo multas y otras medidas coercitivas. Sin embargo, cuando estas infracciones se cometen con dolo o negligencia grave y causan daños significativos al ordenamiento territorial o al medio ambiente, pueden ser consideradas delitos y, por lo tanto, sujetas a responsabilidad penal.

Delitos contra el medio ambiente

- a) Eliminar, destruir o capturar ejemplares de especies protegidas de fauna o flora silvestre o eliminar ejemplares de fauna o flora en cantidades significativas;
- b) Destruir o deteriorar significativamente el hábitat natural protegido o el hábitat natural no protegido provocando pérdidas en especies protegidas de fauna o flora silvestre o en cantidades significativas; o
- c) Afectar gravemente los recursos del subsuelo;

➔ Artículo 278 y 279 y ss del Código Penal Portugués.

Políticas para prevenir la comisión de delitos en Portugal

Dada la susceptibilidad de la actividad desarrollada por las empresas del grupo en Portugal de generar responsabilidad penal, se implementarán las siguientes políticas de prevención:

Ante cualquier sospecha, denuncia o incidente relacionado con posibles delitos, el Grupo deberá consultar con abogados especializados en derecho penal y compliance en Portugal. Estos abogados garantizarán una interpretación adecuada de la legislación portuguesa y proporcionarán estrategias legales eficaces.

En caso de investigaciones oficiales, se proporcionará toda la documentación necesaria y se cooperará de forma transparente con las autoridades portuguesas.