

## LA DELEGACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PENAL POR DELITO FISCAL

La posibilidad de sancionar penalmente a una persona jurídica ha traído consigo múltiples cuestiones que a día de hoy no han encontrado una respuesta unánime en la doctrina ni en la jurisprudencia. Un ejemplo lo encontramos en el delito contra la Hacienda Pública (art. 305 y siguientes del Código Penal), concretamente en aquellos casos en los que una persona, física o jurídica, delega en una entidad todo el proceso que supone el cálculo, la presentación y el pago de sus obligaciones tributarias.

En este sentido se pronuncia la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 374/2017, de 24 de mayo, en su segundo Fundamento Jurídico. En este caso, una determinada persona jurídica dejó de pagar una cantidad superior a 120.000 euros a la Hacienda Pública española por una incorrecta tributación. El acusado alegó que había delegado a un experto en fiscalidad el cálculo de sus impuestos. Tal como indica esta Sentencia, “*En el supuesto de delito de fraude fiscal, y por lo que concierne al sujeto sometido a deberes de tributar como los de veracidad, declaración y pago, (...), se nos suscita en el motivo del recurso las consecuencias de una organización del hecho en la que el sujeto especial «delega» en un extraneus la función de cumplir determinados deberes que recaen sobre el delegante.*

*La astucia terminológica del recurrente al emplear el término delegación no puede hacernos olvidar la diversidad de los supuestos en que la acción delictiva se despliega cuando lo hace en el marco de una organización jerarquizada y compleja en lo económico y en lo jurídico (...) respecto de aquellos otros en los que la pluralidad de intervenientes se desarrolla horizontalmente (codelincuencia). En el primero de los casos la creación del riesgo por la empresa, con pluralidad de sujetos, generalmente relacionados entre sí jerárquicamente, obliga a la búsqueda de criterios de imputación para determinar quién de aquellos es criminalmente responsable. Algún sector doctrinal propone el de «competencia», prescindiendo de criterios meramente formales, y partiendo de la delimitación de ámbitos de organización dentro de la empresa. Se operaría así con criterios como el de «confianza» que justifica que la ineludible «delegación», de quienes están en un escalón a favor de subordinados, se traduzca en que queden excluidos de responsabilidad penal, si aquella confianza resulta legítima. Incluso, cuando la responsabilidad penal puede atribuirse, en los específicos casos así tipificados, a la persona jurídica, ésta puede resultar exenta de esa responsabilidad penal. Pero, eso sí, cuando la confianza en el gestor que actúa por ella se antecede de las precauciones del artículo 31 bis. 2. del Código Penal”.*

Por alusiones, una relación de confianza que resultara conforme al artículo 31 bis .2 del Código Penal implica que la persona encargada de la gestión de los impuestos debería estar sometida a las obligaciones de compliance penal que tuviera implantadas la persona jurídica a la que sirve.

El Tribunal Supremo, finalmente, consideró que esta supuesta “delegación” ni convertía al asesor fiscal en autor del delito ni eximía de responsabilidad penal al obligado tributario, que se considera que tiene en todo momento el dominio del hecho. En palabras del Tribunal Supremo, “*Tal dominio del devenir delictivo no desaparece, como pretende el recurrente, por delegar actuaciones en otros sujetos, si conserva la competencia para recabar la información de su cumplimiento por el delegado y si puede revocar la delegación”.*

Por tanto, en conclusión, es siempre el obligado tributario quien responde como autor de un delito contra la Hacienda Pública en caso de impago de una cantidad superior a 120.000 euros, aunque haya “delegado” en un tercero la preparación de sus obligaciones fiscales. Todo ello es así con independencia de si se trata de personas físicas o jurídicas, con la particularidad de que, en este último caso, los sistemas de compliance establecidos en las entidades obligadas serán de aplicación, en la parte que les corresponde, a los asesores tributarios.

BUFETE ESCURA