

**Oficina Antifrau
de Catalunya**



Las entidades del sector público institucional y la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Agustí Cerrillo i Martínez
Universitat Oberta de Catalunya



Documento presentado durante el Congreso de 'Cumplimiento normativo e integridad en los entes públicos' los días 23 y 24 de marzo de 2023, junto con los documentos ["Cumplimiento normativo e integridad en entidades del sector público institucional de Cataluña. Informe final"](#) y ["La prevención de la corrupción en el sector público empresarial \(PRECOSPE\). Informe comparativo. Italia"](#).

Esta publicación es el resultado del proyecto sobre cumplimiento normativo e integridad pública que se ha desarrollado en el marco del [convenio de colaboración](#) firmado por la Oficina Antifraude de Cataluña, la Universidad de Castilla-La Mancha, la Universidad Autónoma de Barcelona, la Universidad de Santiago de Compostela y la Università degli studi di Modena y Reggio Emilia.



Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada: no se permite un uso comercial de la obra original ni la generación de obras derivadas.

Marzo de 2023



Índice

1. Introducción	3
2. El sector público institucional de la Administración de la Generalitat	4
— 2.1 Las entidades sujetas a derecho público	6
— 2.2 Las entidades sujetas a derecho privado	8
3. Breu referencia al sector público institucional local	10
— 3.1 Entidades sujetas a derecho público	10
— 3.2 Entidades sujetas a derecho privado	10
4. La responsabilidad penal de las entidades del sector público institucional	11
— 4.1 La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal	11
— 4.2 La aplicación del régimen jurídico de la responsabilidad penal a las entidades que conforman el sector público institucional	12





1. Introducción

Las Administraciones públicas territoriales crean entes con personalidad jurídica propia para realizar tareas específicas con la finalidad de descentralizar funcionalmente la Administración pública, producir bienes y servicios para el mercado, incrementar la eficacia en la gestión pública, obtener una mayor eficiencia en el desarrollo de su actividad, garantizar una mayor proximidad o calidad en la prestación de los servicios o, también, huir del Derecho administrativo.

En la actualidad, la diversidad de estructuras administrativas creadas por las Administraciones públicas es muy amplia y, a pesar de los esfuerzos de racionalización realizados en las últimas décadas, tanto el número como el régimen jurídico al que se someten en la contratación, la gestión de los recursos humanos o el control es bastante diverso.

La regulación del sector público institucional se encuentra disperso en varias normas tanto de carácter general como específicas. Como punto de partida, hay que tener presente la competencia de la Generalitat de Cataluña para la autoorganización de la Administración reconocida en el artículo 150 del Estatuto de autonomía de Cataluña. También se tiene que acordar de que la LRJSP dispone algunos elementos reguladores de las entidades del sector público institucional.

En el caso de la Administración de la Generalitat, al margen de las concreciones que se harán posteriormente en relación con los diferentes tipos de entidades, la configuración general del sector público institucional se encuentra en el Decreto legislativo 2/2002, de 24 de diciembre, por el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley 4/1985, de 29 de marzo, del Estatuto de la Empresa Pública Catalana (en adelante, Estatuto de la Empresa Pública Catalana) y el Decreto legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, por el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña (en adelante, Ley de finanzas públicas de Cataluña).

Con respecto al sector público institucional local es la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL) la que determina el régimen jurídico básico que ha sido desarrollado por varias normas, como ahora, el Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el cual se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales (ROAS).

Además de estas normas, también hay que tener presente las especificidades que en relación a determinadas entidades hacen las normas de creación. Igualmente, como se verá posteriormente, es necesario advertir sobre la



incidencia que tienen en el régimen jurídico de estos entes otras normas como las relativas a la contratación pública, la transparencia o la contabilidad.

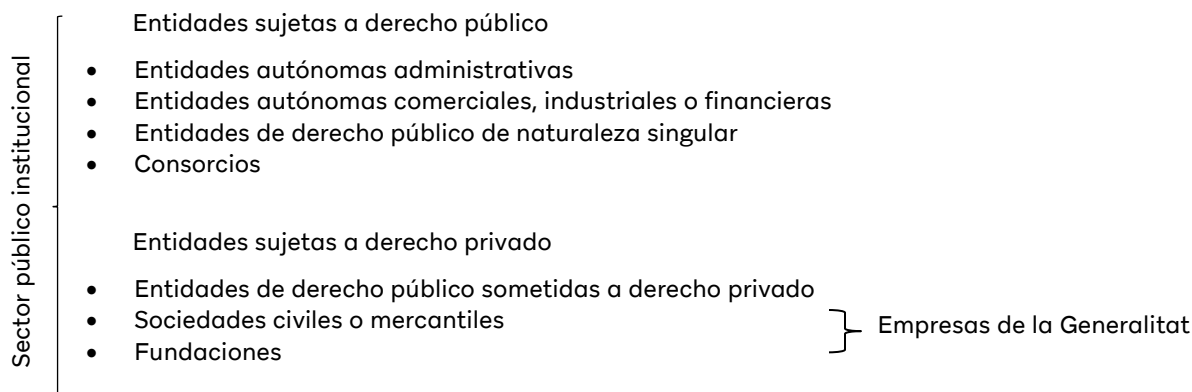
En las próximas páginas, se hace una aproximación al sector público institucional de la Administración de la Generalitat. A continuación, se expone brevemente la situación en el ámbito local. Posteriormente, a la vista del anterior, se analiza la aplicación a las entidades del sector público institucional del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas previsto en el Código Penal.

2. El sector público institucional de la Administración de la Generalitat

El sector público institucional de la Administración de la Generalitat está conformado por aquellas entidades en las que la Administración de la Generalitat tiene una participación mayoritaria, directa o indirecta. Igualmente, se asimilan a estas aquellas otras entidades en las que la participación de la Administración de la Generalitat es paritaria o minoritaria cuando estén adscritas a esta administración.

Hay diferentes criterios para clasificar las entidades que conforman el sector público institucional de la Administración de la Generalitat. En las próximas páginas, el criterio que se utiliza es el relativo al régimen jurídico a que se someten, el derecho público o el derecho privado:

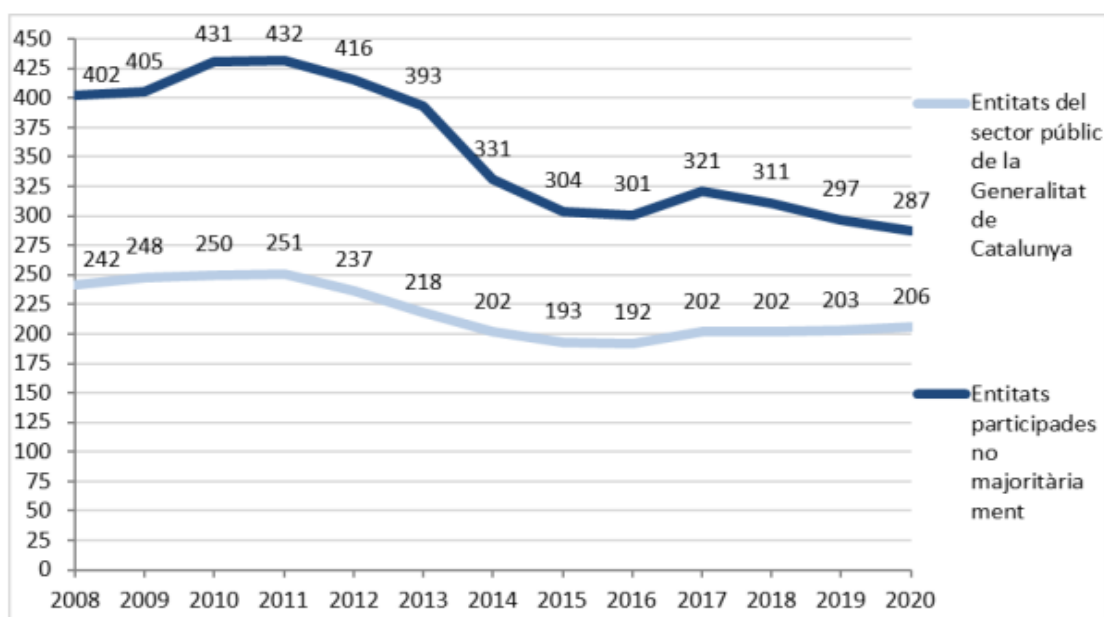
Ilustración 1: Clasificación sector público institucional de la Administración de la Generalitat



En la actualidad, el sector público institucional de la Administración de la Generalitat es muy numeroso estando conformado por un total de 287 entidades en las que la Administración de la Generalitat tiene participación mayoritaria. Además, también hay que tener presente que en 206 entidades más, la Administración de la Generalitat tiene una participación no mayoritaria.



Il·lustració 2: Evolució entitats del sector públic de la Administració de la Generalitat¹



Para conocer las entidades que conforman el sector público y su configuración se puede consultar el Registro del sector público de la Generalitat creado por la Ley 12/2004, de 27 de diciembre, de medidas financieras. El Registro es un inventario público de todos los entes instrumentales de la Administración de la Generalitat que tiene como objetivo garantizar la publicidad y hacer el seguimiento de la gestión y las modificaciones jurídicas².

Tabla 1: Entidades del sector público de la Administración de la Generalitat. Por tipo³

Entidades del sector público de la Generalitat de Cataluña													
Naturaleza jurídica	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Otra naturaleza jurídica	3	3	3	4	5	4	2	1	1	1	1	1	1
Consortio	64	68	63	64	60	53	52	52	54	60	59	61	60
EA administrativa	27	26	25	23	23	22	20	20	20	20	20	20	20
EA comercial, ind. o fin.	5	5	5	3	3	2	2	2	2	2	2	2	2
EDP de naturaleza sing.	6	8	8	8	8	8	8	7	7	7	7	7	7
EDP sujeto al ordenamiento jur. priv.	38	40	43	43	42	42	40	39	39	39	40	40	44
Fundación	35	36	42	46	44	40	39	37	35	36	36	36	33
Sociedad mercantil	64	62	61	60	52	47	39	35	34	37	37	36	39
Total	242	248	250	251	237	218	202	193	192	202	202	203	206

¹ Fuente: http://economia.gencat.cat/web/.content/70_entitats_sector_public/arxius/evolucio-registre-sector-public-generalitat-catalunya-2008-2020.pdf (última consulta: abril de 2022).

² Artículo 19 Ley 12/2004, de 27 de diciembre, de medidas financieras.

³ Fuente: http://economia.gencat.cat/web/.content/70_entitats_sector_public/arxius/evolucio-registre-sector-public-generalitat-catalunya-2008-2020.pdf (última consulta: abril de 2022).



La consulta Registro del sector público de la Generalitat permite conocer diferentes datos sobre las entidades del sector público, entre otros, el departamento de adscripción, la vía de participación, el grado de participación, la naturaleza jurídica, sus funciones u objeto, la clasificación en términos SECO o, en su caso, la administración pública de adscripción.

Entre otros aspectos, también se puede observar como más de una cuarta parte de los entes tienen la condición de medio propio. Según la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP), el medio propio personificado es aquella persona jurídica, de derecho público o de derecho privado, de quien un poder adjudicador tiene un control, directo o indirecto, análogo a lo que tendría sobre sus propios servicios o unidades; más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se llevan a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo; la totalidad de su capital o patrimonio es de titularidad o aportación pública cuando sea un ente de personificación juridicoprivada y la condición de medio propio personificado se reconoce expresamente en los estatutos o actos de creación.⁴

Finalmente, hay que recordar que las entidades que conforman el sector público institucional se relacionan con la Administración de la que dependen. En función de qué sean entidades sujetas al derecho público o privado, la relación con la Administración de la Generalitat o con la entidad local será diferente. Por otra parte, en función de su configuración el ente se adscribirá a una u otra Administración pública. En particular, la LRJPS identifica los criterios que permiten determinar a qué Administración pública se tienen que adscribir los consorcios y las fundaciones. La adscripción de una entidad a una Administración pública u otra puede determinar el régimen jurídico aplicable por ejemplo, a su personal, presupuesto, contabilidad o control.

2.1 Las entidades sujetas a derecho público

a. Las entidades autónomas administrativas

Las entidades autónomas administrativas se caracterizan por dos elementos. En primer lugar, por las actividades que realizan, básicamente, de carácter administrativo o de fomento. En segundo lugar, por su régimen jurídico, dado que se rigen por el derecho administrativo.

La legislación general no dispone específicamente elementos relativos a estas entidades siendo la norma de creación la que concreta su régimen jurídico⁵.

b. Las entidades autónomas de tipo comercial, industrial o financiero

Las entidades autónomas de tipo comercial, industrial o financiero son aquellas entidades que prestan servicios públicos o producen bienes de

⁴ Artículo 32 LCSP.

⁵ Así, por ejemplo, la Ley 4/1987, de 24 de marzo, reguladora de la Escuela de Administración Pública dispone que es un organismo autónomo, de carácter administrativo que disfruta de personalidad jurídica propia, de autonomía administrativa y financiera y de plena capacidad de obrar en el ejercicio de sus funciones.



interés público. Estas entidades pueden recibir como contraprestación para los servicios o los bienes tarifas o precios.

Su creación se tiene que hacer por ley que tiene que determinar las funciones, los recursos económicos que se le asignan, las bases de su organización y su régimen jurídico. Posteriormente, el gobierno, mediante un decreto, tiene que desarrollar su organización y régimen jurídico, aprobar los estatutos, fijar el departamento a que quedarán adscritas y los bienes que se le asignen⁶.

En las entidades autónomas de tipo comercial, industrial o financiero se sustituye la intervención previa por auditorías hechas bajo la dirección de la Intervención General de la Generalitat⁷.

c. Las entidades de derecho público de naturaleza singular

Estas entidades están también sometidas al derecho público pero con un régimen jurídico singular determinado por sus normas de creación⁸.

d. Los consorcios

Los consorcios son entidades de derecho público creadas por varias administraciones públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas para el desarrollo de actividades de interés común en todas ellas dentro del ámbito de sus competencias. Están dotados de personalidad jurídica propia⁹. En caso de que participen entidades privadas, el consorcio no puede tener ánimo de lucro.

Los consorcios pueden llevar a cabo actividades de fomento, prestacionales o de gestión común de servicios públicos y cualquier otra que esté prevista a las leyes.

Con respecto a su régimen jurídico, a la vista de lo que dispone la normativa vigente, los consorcios se tienen que crear mediante un convenio suscrito por las administraciones, los organismos públicos o las entidades participantes y están sujetos al régimen presupuestario, contabilidad y control de la Administración pública a la cual estén adscritos. Su personal puede ser funcionario o laboral.

La LRJSP dispone los criterios para determinar administración pública o a otra. De acuerdo con esta norma, son los estatutos del consorcio los que tienen que determinar si un consorcio en que participa la Administración de la Generalitat se adscribe a esta Administración pública de acuerdo con unos criterios que determina la misma norma. En particular, el consorcio quedará

⁶ Artículo 3 Estatuto de la Empresa Pública Catalana.

⁷ Artículo 16 Estatuto de la Empresa Pública Catalana.

⁸ Así, por ejemplo, el Código tributario de Cataluña prevé que la Agencia Tributaria de Cataluña es una entidad que actúa ajustada al derecho público. En su funcionamiento se rige por esta norma y por sus normas de despliegue y su reglamento de régimen interior (artículo 211-1 Ley 17/2017, del 1 de agosto, del Código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la Administración tributaria de la Generalitat).

⁹ Artículos. 118 y ss. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público y 113 y ss. Ley 26/2010 del 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña.



adscrito a la Administración de la Generalitat si esta dispone de la mayoría de votos a los órganos de gobierno; tiene facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de los órganos ejecutivos; tiene facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del personal directivo; dispone de un control mayor sobre la actividad del consorcio a causa de una normativa especial; tiene facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno; financia en más de un cincuenta por ciento, si no, en mayor medida la actividad desarrollada por el consorcio, teniendo en cuenta tanto la aportación del fondo patrimonial como la financiación concedida cada año; tiene el mayor porcentaje de participación en el fondo patrimonial; tiene mayor número de habitantes o extensión territorial dependiendo de si los fines definidos en el estatuto están orientados a la prestación de servicios a las personas, o al desarrollo de actuaciones sobre el territorio¹⁰.

2.2 Las entidades sujetas a derecho privado

Las entidades sujetas a derecho privado generalmente desarrollan actividades que persiguen una rentabilidad económica. No obstante, como se verá, en el caso de las fundaciones no es así.

Algunas de las entidades sujetas a derecho privado tienen la consideración de empresa pública. En particular, el Estatuto de la Empresa Pública Catalana califica como empresas de la Generalitat las entidades de derecho público sometidas a derecho privado y las sociedades civiles o mercantiles con participación mayoritaria de la Generalitat o cuando sean gestoras de servicios públicos y en las cuales la Generalitat tiene la facultad de designar todos o una parte de los órganos de dirección o participa directa o indirectamente, como mínimo, en un 5% del capital social¹¹.

a. Las entidades de derecho público sometidas a derecho privado

Las entidades de derecho público sometidas a derecho privado son aquellos entes que se crean para realizar actividades como la prestación o gestión de servicios públicos o la producción de bienes y servicios susceptibles de recibir una contraprestación. También pueden ser entidades que llevan a cabo actividades en el mercado. Las entidades de derecho público sometidas a derecho privado pueden tener atribuidas potestades administrativas para el ejercicio de sus actividades.

Estas entidades tienen que ser creadas con la autorización por una ley del Parlamento¹². Estas entidades aplican el derecho público en sus relaciones con la Administración de la Generalitat y el derecho privado, civil, mercantil y laboral, en sus relaciones con terceras personas.

b. Las sociedades civiles o mercantiles

¹⁰ Artículo 120 LRJSP.

¹¹ Artículo 1 Estatuto de la Empresa Pública Catalana.

¹² Artículo 21 Estatuto de la Empresa Pública Catalana.



La Administración de la Generalitat puede tener una participación mayoritaria en sociedades civiles o mercantiles (por ejemplo, sociedades anónimas o de responsabilidad limitada). A través de estas sociedades se pueden gestionar servicios públicos o desarrollar actividades económicas ofreciendo bienes y servicios en el mercado.

Estas entidades se crean de acuerdo con las normas de derecho civil y mercantil y ajustan su organización y actividad al ordenamiento jurídico privado. No obstante, hay que tener presente que en determinados aspectos están sujetos al derecho público como en relación a la contratación o a la transparencia pública.

Su creación de estas sociedades se realiza por acuerdo del gobierno.

La Administración de la Generalitat también puede tener una participación minoritaria en sociedades civiles o mercantiles. Cuando estas sociedades son gestoras de servicios públicos y la Administración de la Generalitat designa todos o una parte de los órganos de dirección o participa directamente o indirectamente, como mínimo, en un cinco por ciento del capital social, nos encontramos ante una empresa vinculada.

c. Las fundaciones

Las fundaciones son entidades sin ánimo de lucro y con personalidad jurídica propia mediante la afectación de unos bienes o de unos derechos de contenido económico de la Administración de la Generalitat al cumplimiento de finalidades de interés general.

Las fundaciones del sector público de la Administración de la Generalitat son aquellas fundaciones que cumplen alguna de las condiciones siguientes¹³:

- a. Que el patrimonio de la fundación sea integrado en más de un 50% por bienes o derechos aportados o cedidos por la Administración de la Generalitat, o cualquiera de las entidades de su sector público.
- b. Que la mayoría absoluta de los derechos de voto en el patronato corresponda a la Administración de la Generalitat, o a las entidades de su sector público, o a cargos que los representen.

La Administración de la Generalitat puede constituir fundaciones conjuntamente con personas privadas. En cualquier caso, estas fundaciones sólo pueden contribuir a la realización de actividades relacionadas con las competencias de la Generalitat de Cataluña.

La LRJSP dispone que los estatutos de la fundación tienen que determinar la Administración pública a que se adscribe la fundación. En particular, de acuerdo con esta norma, una fundación se adscribirá a la Administración de la Generalitat cuando disponga de mayoría de patronos; tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de los órganos

¹³ Artículo 174 Ley 5/2017, del 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público.



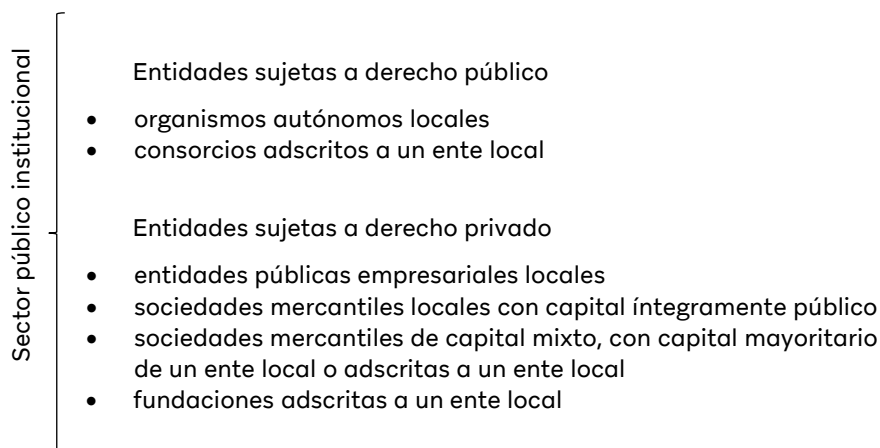
ejecutivos; tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del personal directivo; tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del patronato; financié en más de un cincuenta por ciento, si no, en mayor medida la actividad desarrollada por la fundación, teniendo en cuenta tanto la aportación del fondo patrimonial como la financiación concedida cada año; tenga el mayor porcentaje de participación en el fondo patrimonial¹⁴.

Como en el caso de las sociedades civiles y mercantiles con participación de la Administración de la Generalitat, las fundaciones ajustan su actividad al ordenamiento jurídico privado. Sin embargo, también en este caso, les son de aplicación varios preceptos recogidos en la legislación administrativa (por ejemplo, la LCSP o la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno).

3. Breve referencia al sector público institucional local

El sector público institucional local presenta algunas diferencias en su configuración con respecto al sector público institucional de la Administración de la Generalitat que se identifican de manera breve a continuación¹⁵.

Ilustración 3: Clasificación sector público institucional local



3.1 Entidades sujetas a derecho público

En el caso de los entes locales, el sector público institucional sujeto a derecho público está conformado por los organismos autónomos locales y los consorcios adscritos a un ente local.

¹⁴ Artículo 129 LRJSP.

¹⁵ Con respecto al redimensionado del sector público local, vid. disposición adicional novena LRBL.



Con respecto a los organismos autónomos. La LBRL se remite a la regulación que se hace de estos organismos a la LRJSP. La creación de los organismos autónomos corresponde al Pleno que también aprobará sus estatutos¹⁶.

Con respecto a los consorcios adscritos a un ente local tienen la misma naturaleza jurídica que los consorcios adscritos a la Administración de la Generalitat pero en este caso cumplen los criterios previstos en la LRJSP para su adscripción a un ente local para la gestión de obras o servicios¹⁷.

3.2 Entidades sujetas a derecho privado

Las entidades sujetas a derecho privado en el ámbito local son las entidades públicas empresariales, las sociedades mercantiles, con capital íntegramente público o de capital mixto, y las fundaciones adscritas a un ente local.

En primer lugar, las entidades públicas empresariales son entidades de derecho público que se rigen por el derecho privado, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía de gestión financiadas con ingresos de mercado¹⁸. La creación también corresponde al Pleno de la entidad local que aprobará sus estatutos¹⁹. Estas entidades pueden ejercer potestades administrativas y desarrollar actividades prestacionales, gestionar servicios o producir bienes de interés público.

En segundo lugar, las sociedades mercantiles gestionan servicios públicos y se rigen por el ordenamiento jurídico privado excepto las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y de contratación²⁰. Las sociedades mercantiles pueden ser de capital íntegramente público o de capital mixto o adscritas a un ente local.

Por último, los entes locales también pueden tener adscritas fundaciones cuando cumplan los criterios previstos en la LRJSP.

4. La responsabilidad penal de las entidades del sector público institucional

4.1 La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal

Una de las novedades introducidas por el Código Penal de 2015 es la regulación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas que implica la transferencia de la responsabilidad penal de determinadas personas físicas a la persona jurídica.

¹⁶ Artículos 85 bis LBR y 201 y 202 ROAS.

¹⁷ Desde un punto de vista general, artículos 118 y ss LRJSP, 113 y ss. Ley 26/2010 del 3 de agosto. Sobre la constitución de los consorcios locales, vid. artículo 57 LBRL y los artículos 312 y ss. ROAS.

¹⁸ Artículo 103 LRJSP.

¹⁹ Artículo 85 bis LBRL.

²⁰ Artículos 85 ter y 211 LBRL.



En particular, el artículo 31 del Código Penal prevé que las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta suya y en su beneficio directo o indirecto y de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto suyo, para las personas y en las circunstancias que concreta el mismo artículo.

Sin embargo, como se verá a continuación, este régimen no es aplicable a todas las personas jurídicas y, en particular, en las Administraciones públicas territoriales como la Administración de la Generalitat y los entes locales. Tampoco lo es en la mayoría de las entidades que conforman el sector público institucional.

En cambio, el régimen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas sí que puede ser aplicable en determinadas circunstancias a algunas entidades que conforman el sector público institucional. Este es el caso de las sociedades mercantiles públicas. No obstante, como se expone a continuación este régimen es aplicable cuando concurren determinadas circunstancias.

4.2 La aplicación del régimen jurídico de la responsabilidad penal a las entidades que conforman el sector público institucional

a. Entidades del sector público excluidas del régimen de responsabilidad penal

El artículo 31 quinquies Código Penal dispone que las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se aplicarán en las administraciones públicas institucionales, en los organismos reguladores, en las agencias y las entidades públicas empresariales. Tampoco a cualquier otra entidad que ejerza potestades públicas de soberanía o administrativas.

A pesar de las diferencias terminológicas, de la lectura del artículo 31 quinquies Código Penal, se desprende que no es de aplicación a las entidades del sector público sujetas al derecho público el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Tampoco resulta de aplicación a las entidades de derecho público sometidas a derecho privado.

Asimismo, no serán de aplicación estas disposiciones a las sociedades mercantiles cuando ejerzan potestades administrativas. Al respecto, el apartado 2 del artículo 31 quinquies Código Penal prevé que si ejercen potestades administrativas, es decir, un poder jurídico atribuido por la satisfacción del interés general no se aplican las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas²¹.

Por último, tampoco se aplican estas disposiciones a las fundaciones ni de la Administración de la Generalitat ni las adscritas a un ente local. Al respecto, la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016 de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015 (en adelante, Circular 1/2016) las excluye pero hace falta tener en cuenta que en el caso de las

²¹ Artículos 2.2.b LPACAP y 2.2b) y 113 (sociedades estatales) LRJSP.



fundaciones del sector público no podrán ejercer potestades administrativas²².

b. Entidades del sector público incluidas en el régimen de responsabilidad penal

El régimen de responsabilidad penal de las sociedades mercantiles públicas que no ejercen potestades administrativas varía en función de la participación pública en su capital. Igualmente, el Código Penal introduce algunas diferencias en función de las actividades que lleven a cabo.

1. Las sociedades mercantiles con capital público mayoritario

El Código Penal prevé la aplicación del régimen de responsabilidad penal a las sociedades mercantiles de la Administración de la Generalitat, las sociedades mercantiles locales con capital íntegramente público y las sociedades mercantiles con capital mayoritario de un ente local.

No obstante, la aplicación se prevé con algunas limitaciones si se da alguna de las siguientes circunstancias:

- - Que las sociedades mercantiles ejecuten políticas públicas, es decir, implementen las decisiones y medidas adoptadas para las instituciones públicas para actuar y resolver problemas públicos.
- - Que las sociedades mercantiles presten servicios de interés económico general, o sea, realicen actividades consideradas de interés general, que pueden ser sometidas o no a la disciplina de mercado, sujetos a unas obligaciones de servicio público.

En estos casos, sólo les son de aplicación las penas previstas a los apartados a) y g) del artículo 33.7 Código Penal, es decir, la multa y la intervención judicial. En el resto de supuestos, por ejemplo, cuando las sociedades prestan servicios de interés económico general, hay que entender que es de aplicación el conjunto de las disposiciones que regulan la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En este punto hay que advertir sobre la dificultad en delimitar el alcance de estas circunstancias. Al respecto, la Circular FGE 1/2016 advierte que "será finalmente el análisis del concreto fin público que desarrolla cada sociedad el que determine la calificación y relevancia del servicio prestado, pues el concepto de servicio público, desde una perspectiva funcional del patrimonio público, no ha de entenderse ligado o encorsetado por categorías administrativas".

Por último, hay que observar que el mismo precepto prevé como a excepción de la anterior limitación aquellos casos en los que el juez aprecie que la creación de la sociedad tuvo el propósito de eludir la eventual responsabilidad penal.

²² Artículo 174.3 Ley 5/2017, del 28 de marzo.



2. Las sociedades mercantiles con capital público minoritario

Las sociedades mercantiles vinculadas de la Administración de la Generalitat y las sociedades mercantiles locales de capital mixto no tienen naturaleza de sociedades mercantiles públicas.

Por este motivo, se les aplica en toda su extensión el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas que perfila el Código Penal.

Sin embargo, en estos casos surgen algunas limitaciones que se pueden derivar de circunstancias como el control o influencia que tengan en estas sociedades las entidades del sector público o que sean adjudicatarias de contratos de concesiones de obras o de concesión de servicios²³.

²³ Disposición Adicional 22 en relación con el artículo 15 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público.



Ribes 3
08013 Barcelona
T +34 935 545 555
bustiaoac@antifrau.cat
www.antifrau.cat

