



Lecciones del Caso Skilling

Primera Parte



Carlos Gómez-Jara Diez

Abogado. Profesor de Derecho penal.

Socio (Director Corporate Defense) Molins & Silva – Defensa Penal –



El 13 de octubre de 2009 la Corte Suprema de Estados Unidos ha admitido a trámite el recurso presentado por el ex consejero delegado de Enron, Jeffrey Skilling contra la sentencia que le condenó a 24 años de prisión, entre otros motivos, por no haber prestado un “servicio leal” a dicha mercantil. En concreto se plantea la cuestión de si el delito de **fraude por la no prestación de un servicio leal a la empresa** (*Honest Service Fraud*) exige que el autor del mismo haya actuado en beneficio propio – en lugar de favorecer los intereses de la empresa – y de si, en caso negativo, el tenor literal de la norma – § 1346 del Código de Estados Unidos – vulnera el mandato constitucional de determinación por ser demasiado laxo.

Hemos escogido este caso no sólo por la **importancia** que **a nivel mundial** tuvo el procedimiento penal contra el consejo de Administración de Enron, sino también por el hecho de que este delito se ha convertido

en el mascarón de proa de numerosas condenas e investigaciones penales de los últimos tiempos en EE.UU. Durante muchos años dicho delito había quedado en el olvido debido a que la interpretación continuada de la Corte Suprema no incluía entre los objetos de posible defraudación derechos intangibles tales como la “lealtad en los servicios”. Sin embargo, en los años ochenta el Congreso de los Estados Unidos reformó específicamente el Código de los Estados Unidos para incluir ese tipo de derechos que, en términos generales, han sido referidos a la función pública y a la lealtad del funcionario respecto de la administración pública.

No obstante, **la aplicación de este delito al ámbito privado ha ido creciendo paulatinamente** hasta el punto de que hoy en día constituye un referente constante en algunas de las condenas de mayor impacto en la opinión pública estadounidense. Ello, unido a la

laxitud de los términos empleados en la redacción de tipo penal contenido en el § 1346 referido, condujo al conocido magistrado de la Corte Suprema, **Antonin Scalia**, a señalar en un voto particular reciente que el mismo **“incita al abuso por parte de fiscales** en busca de titulares de periódico que procesarán a funcionarios públicos, parlamentarios y Consejeros Delegados de grandes empresas que hayan realizado alguna conducta inadecuada o éticamente reprochable (...) Existen argumentos de peso que permiten sostener que dicho párrafo es una **invitación a crear un delito por conducta éticamente incorrecta”**. El contenido de la posición de este Magistrado constituye la base del recurso de casación de *Jeffrey Skilling* y, no en vano, también es utilizado extensamente en sendos recursos casacionales sobre el alcance del § 1346 igualmente admitidos a trámite por la Corte Suprema: los casos *Weyhrauch* y *Conrad Black*.

Una breve observación del delito de defraudación de servicios honestos permite concluir que la tipificación delictiva que late en el fondo es la **administración desleal**. **Quien incumple los deberes de lealtad y fidelidad** – sc. de honestidad – con su principal, **está privando a éste** – y a sus accionistas – **de unos servicios a los cuales tienen derecho, comete un delito de administración desleal o deshonesto**. De hecho, la gran discusión que ha generado el caso *Skilling* y otros similares gira en torno a la determinación de los deberes fiduciarios cuya infracción puede considerarse jurídico-penalmente relevante, toda vez que, en el caso estadounidense, grandes áreas del Derecho corporativo se encuentran en manos de los

Estados y, en consecuencia, la especificación de dichos deberes de cara a la administración desleal puede tornarse sumamente problemática.

En cualquier caso, no puede considerarse casual esta aplicación reiterada del § 1346 en el contexto de **importantes delitos económicos**, sino que coincide con una **tendencia internacional, constatable claramente tanto en Alemania como en España, a considerar el delito de administración desleal como la piedra angular sobre la que determinar si una conducta de gestión o administración empresarial ha cumplido con los deberes fiduciarios a los que resulta obligado el administrador o gestor**. No obstante, lo que sí debe extraerse como una importante advertencia es que tanto en la jurisdicción estadounidense como en la alemana se está cuestionando seriamente la constitucionalidad de ciertas formulaciones de la administración desleal debido a su insostenible laxitud. A la vista de ello y de la jurisprudencia del **Tribunal Supremo español** en relación con el **artículo 252 CP**, a partir del cual crea un genérico delito de gestión desleal del dinero de contornos difusos, quizá no resulte inadecuado replantear en otros términos la posibilidad de aplicar el artículo 295 CP – que regula la **administración desleal societaria** – a todos aquellos casos en los que la administración desleal se produce en el contexto societario; incluso cuando se trate de dinero u otros bienes fungibles.



Sección patrocinada por ISDE

Seminario Intensivo

iiR España
Know-how. People. Results.



Derecho Laboral para No Expertos

IMPRESCINDIBLE para afrontar con seguridad su política de RR.HH. 2010

- > Modalidades de contratación
- > Contratación y subcontratación de obras y servicios
- > Outsourcing y cesión de trabajadores
- > Derechos y deberes de los trabajadores
- > Periodos de prueba
- > La jornada de trabajo
- > Permisos y licencias
- > Suspensión y extinción del contrato de trabajo
- > Despidos disciplinarios

PROGRAMA ACTUALIZADO

- > Jurisprudencia actualizada
- > Análisis de la Reforma Laboral-Real Decreto 2/2009 (6 de Marzo)

CALIDAD GARANTIZADA

100% satisfacción en anteriores convocatorias

- "Excelente, interactivo, apasionante"
- "Ha sido un curso práctico y muy adaptado a las necesidades reales en la gestión de RR.HH. Proporciona seguridad en el día a día"

Madrid, 24 y 25 de Noviembre de 2009

Publicación Oficial

Portal Oficial

Economist
& Jurist

DIFUSIÓN
JURÍDICA

**10% de descuento para los
suscriptores de Difusión Jurídica**

Llámenos e infórmese

902 12 10 15

info@iirspain.com • www.iir.es