

Corporate Compliance

I. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS

a) Reforma del Código Penal

La Ley Orgánica 5/2010 de 22 de Junio, de reforma del Código Penal y la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de Marzo, en vigor desde el 1 de Julio de 2015, introdujo en la legislación penal española una de las modificaciones más importantes en el derecho penal empresarial: las personas jurídicas (sociedades mercantiles, asociaciones, fundaciones...) son penalmente responsables, al margen de las personas físicas que las integren.

A su vez, determinados delitos que cometan los empleados en el seno de la empresa, pueden transferir la responsabilidad penal tanto a la empresa como a los administradores de las personas jurídicas por omisión en el cumplimiento de sus obligaciones de vigilancia y control.

b) Criterio de atribución

Las personas jurídicas podrán ser penalmente condenadas como autoras de un delito en dos supuestos:

- Cuando alguno de sus representantes legales o administradores de hecho o de derecho, haya cometido un delito en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en beneficio directo o indirecto de ésta.
- Cuando alguno de sus empleados, en el ejercicio de las actividades sociales, realicen actos delictivos por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica, siempre que hayan podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control, por los legales representantes o administradores.

Advocentur

Abogados-Consultores

La persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen medidas de vigilancia y control suficientes para prevenir el delito o para reducir significativamente el riesgo de su comisión. Este sistema de debido control recibe el nombre de “**Compliance Program**” o Programas de Cumplimiento.

c) Delitos imputables a la persona jurídica

El catálogo de delitos que pueden ser imputados a una organización empresarial es de “*numerus clausus*”. Entre los delitos más habituales del ámbito empresarial destacan:

- Descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático.
- Daños informáticos y hacking.
- Estafas propias e impropias.
- Insolvencias punibles: frustración de la ejecución y alzamientos y concursos punibles.
- Explotación sexual y corrupción de menores
- Delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores. Incluyendo a su vez:
 - Descubrimiento y revelación de secretos de empresa.
 - Desabastecimiento de materias primas.
 - Publicidad engañosa.
 - Fraude de inversores y de crédito.
 - Facturación fraudulenta.
 - Manipulación de cotizaciones en el mercado.
 - Abuso de información privilegiada.
 - Facilitación ilegal de acceso a servicios de radiodifusión y televisión.
 - Corrupción entre particulares.
- Blanqueo de capitales.
- Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social.
- Delitos contra los derechos de los trabajadores.
- Delitos sobre la ordenación del territorio.
- Delitos contra el medio ambiente.
- Delitos contra la salud pública (tráfico de drogas, medicamentos y salud alimentaria)
- Cohecho.
- Tráfico de influencias

A d v o c e n t t u r

Abogados-Consultores

d) Sistema de penas

Se establecen varios tipos de penas creadas específicamente para imponerse a las personas jurídicas:

- Multas.
- Clausura de locales y establecimientos.
- Cese temporal de la actividad.
- Intervención judicial.
- Pérdida de beneficios fiscales y subvenciones.
- Disolución de la sociedad.

Las penas a las personas físicas que forman el órgano de administración de la sociedad pueden ser:

- Sanciones económicas.
- Privación de libertad.

e) Responsabilidad civil

Según el art. 116 del Código Penal, “toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios”; por lo cual en el caso que la Persona Jurídica sea condenada penalmente responderá civilmente de los daños físicos y morales que se deriven de la condena.

Es importante señalar, que además de las multas penales que se puedan imponer, la sociedad deberá responder de la responsabilidad civil que se establezca en el caso de verificación de daños de todo tipo.

II. COMPLIANCE PROGRAM

Los Modelos de Prevención y Detección de delitos, los también denominados Programas de Cumplimiento y Control o “Compliance Program” son un conjunto de normas de carácter interno que ha de adoptar y ejecutar la empresa con la finalidad de prevención de delitos en el seno de la empresa.

El nuevo escenario legal implica que las sociedades, a través de sus representantes legales deberán cumplir con la obligación de implantar sistemas de control de cumplimiento normativo. Sólo mediante la implementación de un debido sistema de prevención de delitos, se podrá evitar la condena de la sociedad.

Según el Código Penal (art 31 bis, apartado 5), un Modelo de Prevención y Detección de delitos deberá cumplir los siguientes requisitos:

- **Mapa de riesgos penales**

Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

- **Protocolos de actuación**

Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

- **Recursos financieros**

Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

- **Canal de denuncias**

Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

- **Sistema disciplinario**

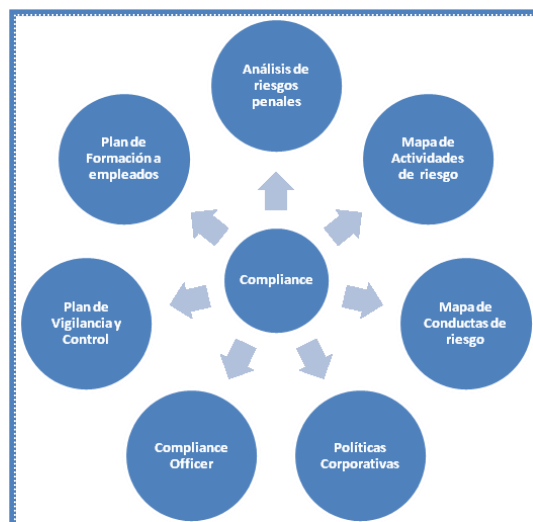
Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

Advocenttur

Abogados-Consultores

- **Sistema de revisión periódica**

Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.



Los Modelos diseñados por Advocenttur basan su estrategia de Prevención de Riesgos en la designación adecuada de un Compliance Officer, en la implantación de una política de buenas prácticas corporativas, en la adaptación a las características específicas de cada cliente y a la adaptación de las directrices UNE-ISO 19600:

a) Compliance Officer

Los “Programas de Cumplimiento” se componen de varios documentos complejos de alto contenido jurídico, por lo que es aconsejable que sea asistido de un abogado especialista con el fin de asegurar que cumple con sus objetivos: que se adoptan las medias de prevención adecuadas y que se siguen los procedimientos adecuados de vigilancia y control de conductas delictivas. Esta figura se conoce como Compliance Officer.

El Compliance Officer deberá conocer los delitos tipificados que aparejan la responsabilidad penal de la empresa, sus elementos objetivos y subjetivos, y principalmente ejercer el control eficaz de riesgos para la prevención de la criminalidad. Esta función exige la identificación de los riesgos, su correcta evaluación y el establecimiento de adecuadas medidas de control.

Advocenttur

Abogados-Consultores

b) Buenas Prácticas Corporativas

La implantación de un Manual de Compliance va más allá de establecer salvaguardas de la responsabilidad penal de delitos cometidos por directivos o empleados.

Un programa de cumplimiento penal aporta a la empresa un valor añadido relevante:

- Da seguridad jurídica y protección tanto a nivel interno como externo.
- Es un instrumento de consolidación de las buenas prácticas corporativas.
- Sirve para la promoción de una verdadera cultura ética empresarial.

c) Modelo Tipo de Compliance

No existe un único modelo estándar de cumplimiento para todas las empresas. Cada programa de cumplimiento normativo deberá adecuarse a las circunstancias individuales de cada empresa: a la naturaleza de la organización, a su tamaño, a su objeto social, al sector de actividad, a las conductas de riesgo, a la formación de sus empleados, a la propia cultura corporativa, etc.

La Fiscalía General del Estado en la Circular 1/2016, indica que “los modelos de organización y gestión deben estar perfectamente adaptados a la empresa y a sus concretos riesgos”, denunciando la práctica de “copiar los programas elaborados por otras empresas”. Esta práctica irregular suscitará reservas sobre la idoneidad del modelo adoptado y el verdadero compromiso de la empresa en la prevención de conductas delictivas.

d) Certificación normas ISO

No existiendo al día de hoy una norma certificante válida, el método de trabajo de Advocenttur Abogados en la elaboración de Programas de Cumplimiento toma como guía las directrices y recomendaciones de UNE-ISO 19600, referencia internacional que establece las buenas prácticas en materia de gestión de Compliance.