La importancia de implantar un sistema de *compliance* para evitar la responsabilidad penal de la persona jurídica

Por **Ángel López Atanes** | Abogado-Economista | Socio Director Grupo Atelier

1. Introducción

En el ámbito internacional, la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se introdujo mucho antes que en el ámbito español, si bien es cierto que este tema ha ganado mayor impacto mediático en los últimos años con la aparición de determinados casos relevantes entre los que cabría destacar el "caso Enron" en Estados Unidos.

Efectivamente, a finales del año 2001, la compañía energética norteamericana "Enron Corporation" se hizo mundialmente conocida cuando se reveló que sus cuentas anuales estaban basadas en una contabilidad creativa y fraudulenta, de tal manera que la mayor parte de su balance y cuenta de resultados se encontraba ficticiamente inflado. Todo ello tenía como objeto principal incrementar de forma fraudulenta el valor de la compañía.

En ese mismo año, fue declarada su bancarrota atrapando a numerosos inversores, víctimas de dicha manipulación financiera.

Medio año después (julio de 2002) fue promulgada en Estados Unidos la Ley Sabarney Oxley cuyo objeto fundamental consistía en evitar situaciones de fraude y bancarrotas protegiendo de este modo al inversor.

En España, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, introdujo en nuestro ordenamiento la responsabilidad penal de las personas jurídicas, fruto del proceso de armonización internacional en materia de derecho penal. Así, tras numerosas modificaciones, la actual redacción del Art. 31.bis del Código Penal que las personas jurídicas serán responsables penalmente por aquellos delitos cometidos por sus representantes legales o sus trabajadores.

Dicha responsabilidad quedará exonerada si se dan en sede de la empresa las siguientes condiciones:

1. Que el órgano de administración hubiere adoptado y ejecutado un modelo de gestión cuyo objeto primordial consistiera en la prevención de delitos.
2. Que exista en la empresa un órgano de control para la prevención de delitos.
3. Que los posibles autores de delitos en el seno de la persona jurídica los hubieran cometido eludiendo los sistemas de prevención establecidos en ésta.
4. Que el órgano de control administre adecuadamente el sistema de prevención de riesgos penales implantado en la empresa previo a la ejecución del delito.

Resulta necesaria la implantación de un sistema de prevención de riesgos penales para exonerar a la empresa de responsabilidad penal

Tomando en consideración la posible existencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cobra especial relevancia el establecer un modelo de gestión de riesgos penales (sistema de *compliance*) y su correspondiente órgano de control (*Compliance Officer*) que tuviera como objetivo principal la prevención de delitos.

A lo largo del presente artículo expondremos las diferentes fases y cuestiones clave para la implantación de un sistema de prevención de riesgos penales adecuado a lo establecido en la normativa penal vigente.

2. Fases para la implantación del sistema de compliance

En la práctica, cabe identificar las siguientes fases para la implantación de un sistema de *compliance*:

1. Ámbito de aplicación.
2. Identificación del catálogo de delitos e individualización de los mismos en sede de la empresa
3. Individualización de herramientas para la Preparación del plan de prevención de riesgos penales
4. Determinación del órgano de control
5. Implantación de una canal de denuncias y comunicaciones
6. Identificación de recursos aplicables al sistema de prevención

2.1 Análisis de la persona jurídica y ámbito de aplicación

En esta fase identificaremos ya sea de forma individual o conjunta, la empresa o grupo de empresas al que habrá de ser aplicado el modelo de prevención. A partir del año 2012 se incluye dentro del ámbito subjetivo del Art. 31.bis del Código Penal no solo a las empresas sino también a las fundaciones y entidades sin ánimo de lucro, así como los partidos políticos.

2.2 Identificación del catálogo de delitos

La Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2016 ha determinado el "númerus clausus" del catálogo de delitos que una persona jurídica seria susceptible de llegar a cometer. Estos son los siguientes:

Delitos	Artículos CP
Tráfico ilegal de órganos humanos	156 bis.3
Relativo a la manipulación genética	162
Trata de seres humanos	177 bis.7
Prostitución/ explotación sexual/ corrupción de menores	189 bis
Descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático	197 quinquies
Estafas	251 bis
Frustración de la ejecución	258 ter
Insolvencias punibles	261 bis
Alteración de precios en concursos y subastas públicas	262
Daños informáticos	264 quater
Contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores	288
Negativa a actuaciones inspectoras	294
Blanqueo de capitales	302.2
Financiación ilegal de los partidos políticos	304 bis.5
Contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social	310 bis
Contra los derechos de los trabajadores	318
Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros	318 bis.5
Urbanización, construcción o edificación no autorizables	319.4
Contra los recursos naturales y el medio ambiente	328
Relativos a las radiaciones ionizantes	343.3
Riesgos provocados por explosivos y otros agentes	348.3
Contra la salud pública	366
Contra la salud pública (tráfico de drogas)	369 bis
Falsificación de moneda	386.5
Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje	399 bis
Cohecho	427 bis
Tráfico de influencias	430
Delitos de odio y enaltecimiento	510 bis
Asociación ilícita	520
Organización y grupos criminales y Organizaciones terroristas	570 quater
Financiación del terrorismo	576

La empresa habrá de individualizar e identificar cuál de aquellos delitos anteriormente relacionados sería susceptible de cometer de forma personal, creando a este respecto un mapa de riesgos.

2.3 Individualización de herramientas para la preparación del plan de prevención de riesgos penales

Una vez identificados aquellos delitos en los que la empresa podría incurrir, habrán de proponerse las medidas para mitigar el impacto de la comisión de esos posibles delitos.

En el siguiente listado, identificamos alguna de las posibles herramientas que podemos utilizar en nuestro manual de prevención de riesgos penales:

1. Procedimientos que impliquen la aprobación y revisión de actuaciones por parte de algún departamento de la empresa.
2. Implantación de herramientas de control sobre la gestión de proyectos.
3. Supervisión de información por parte del departamento de comunicaciones de la empresa, en caso de que éste existiera en la misma.

4. Auditorías internas y externas.
5. Asignación de niveles de acceso a la información.
6. Implantación en la empresa de sistemas de *firewall* y *proxy* para la limitación de accesos no permitidos.
7. Monitorización de actividades informáticas.
8. Revisiones cruzadas por parte de diferentes departamentos.
9. Establecimiento de controles periódicos de caja.
10. Implantación de procedimientos internos.
11. Identificación de conducta reprochable dentro del código ético de la compañía.
12. Implantación de un manual de prevención de blanqueo de capitales.
13. Formación especializada en la materia.
14. Asesoramiento en materias clave.
15. Implantación de un sistema de control sobre procesos de contratación en la empresa.
16. Procedimientos que requieran la aprobación del departamento jurídico o en su caso departamentos especializados.
17. Segregación de funciones en la empresa.
18. Control de gastos a empleados.
19. Informes medio-ambientales.
20. Control sobre la estructura organizativa y funciones en la empresa.

2.4 Determinación del órgano de control

El apartado 3 del Art. 31.bis del Código Penal recoge que en las empresa de reducida dimensión podrá cumplir con las funciones del órgano de control del sistema de prevención de riesgos penales, el órgano de administración de la sociedad.

Aon Affinity

Soluciones aseguradoras para Asociaciones Profesionales

Liderazgo, experiencia y solidez

En Aon gestionamos más de 100.000 asegurados de **Responsabilidad Civil Profesional** en España.

Aon y AECE han desarrollado de forma conjunta un Programa de Seguros a la medida de las distintas necesidades de sus asociados. **Protege ahora tu ejercicio profesional** con un límite de hasta 800.000€ y beneficiate de otras condiciones económicas especiales.

Descubre esta y otras soluciones aseguradoras para los miembros de AECE.

902 157 874 | colegios@aon.es

AON
Empower Results®

Para los demás casos la Fiscalía General del Estado se ha pronunciado estableciendo que el órgano de control del sistema de prevención de riesgos penales ha de recaer en una o varias personas de las que se pudiera predicar dos características esenciales: Autonomía e Independencia.

2.5 Implantación de un canal de denuncias y comunicaciones

Todo acto susceptible de ser considerado ilícito podrá y deberá ser objeto de denuncia, utilizando para ello los canales que aseguren su recepción por parte del órgano de control del sistema de prevención de riesgos penales.

En la práctica podemos considerar alguno de los siguientes sistemas de comunicación y denuncia:

1. Por medio de correo electrónico a una dirección de correo habilitada.
2. Por medio de correo ordinario.
3. Por medio de comunicación a través del jerárquico superior.

En cualquier caso, ha de garantizarse la confidencialidad en dicho acto de comunicación que, una vez recibido por parte del órgano de control, habrá de ser objeto de estudio y en su caso habrán de proponerse las medidas necesarias en aras de mitigar el impacto de la conducta dolosa.

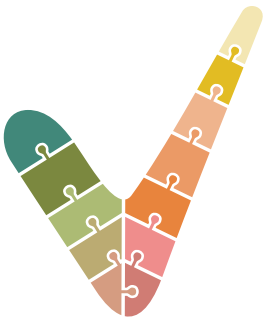
2.6 Identificación de recursos aplicables al sistema de prevención

Los recursos aplicables al sistema de prevención deberían ir dirigidos a tres ámbitos de actuación:

1. **Formación**: la Sociedad podrá utilizar y disponer de recursos formativos en materia especializada bajo la modalidad de formación on-line o en su caso cursos o jornadas especializadas.
2. **Información**: todos los empleados de la compañía habrán de recibir copia de los manuales de prevención de riesgos penales y en su caso, sus anexos debiendo suscribir un documento de recepción de los mismos en los que pusieran de manifiesto que conocen del mismo, así como la obligación de cumplirlo.
3. **Establecimiento de un régimen disciplinario**: habrá de establecerse un régimen disciplinario por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el manual de prevención de riesgos penales que habrá de venir referenciado al propio régimen disciplinario que se contuviera en el Estatuto de los Trabajadores o, en su caso, en el correspondiente convenio que estuviere en vigor.

3. CONCLUSIÓN

Tal y como hemos expuesto, resulta necesaria la implantación de un sistema de prevención de riesgos penales para exonerar a la empresa de responsabilidad penal y, a lo largo del presente artículo, hemos tratado de exponer los principales hitos y cuestiones a tener en cuenta a efectos de poder implantar un sistema de compliance, sistema que para lograr ser eficaz requerirá no sólo de una conveniente definición de dicho sistema sino también de un correcto control, seguimiento y, en su caso, actualización. Además, no debe olvidarse que, como dice un dicho castellano: "no basta con parecerlo, hay que serlo".



En ese sentido apunta la Fiscalía General del Estado de forma expresa "(…) Las certificaciones sobre la idoneidad del modelo expedidas por empresas, corporaciones o asociaciones evaluadoras y certificadoras de cumplimiento de obligaciones, mediante las que se manifiesta que un modelo cumple las condiciones y requisitos legales, podrán apreciarse como un elemento adicional más de su observancia pero en modo alguno acreditan la eficacia del programa, ni sustituyen la valoración que de manera exclusiva compete al órgano judicial".