

**La Responsabilidad  
Penal de las  
Personas Jurídicas**

**COMPLIANCE**



# ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. CONCEPTOS
3. ¿QUÉ SIGNIFICA COMPLIANCE?
4. ¿QUÉ ES UN PLAN DE PREVENCIÓN PENAL Y CÓMO IMPLANTARLO?
5. ¿A QUIÉN AFECTA?
6. DELITOS Y PENAS
7. LA FIGURA DEL “COMPLIANCE OFFICER”
8. CANAL DE DENUNCIAS
9. ¿POR QUÉ IMPLANTAR UN PLAN DE PREVENCIÓN PENAL?
10. CONCLUSIONES



## 1. INTRODUCCIÓN

Siguiendo la tradición de los países anglosajones, la **reforma del Código Penal de 2010** introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país, y convierte a las mismas en sujetos susceptibles de cometer delitos y, por lo tanto, de ser sancionados.

La Fiscalía General del Estado, a través de diversas circulares desde 2011 hasta este año, establece los **criterios para poder imputar definitivamente a las Personas Jurídicas**.

A día de hoy, el Tribunal Supremo ha dictado ya varias Sentencias –como la del 29 de febrero de 2016– con condena a Personas Jurídicas por la comisión de delitos.

Ante la trascendencia del tema y las importantes consecuencias para la mayoría de entidades, se hace indispensable el **desarrollar e implementar un *Compliance Program* o Plan de Prevención Penal en todas las Personas Jurídicas**.

## 2. CONCEPTOS

Los requisitos para que las empresas sean imputadas por responsabilidad penal vienen recogidos en la última Reforma del Código Penal de 2015 donde se establece el 1/7/2015 como fecha clave a partir de la cual las empresas pueden ser sancionadas y recibir penas por la comisión de delitos.

### ¿Cuándo las personas Jurídicas pueden ser penalmente responsables?

De acuerdo con lo establecido en el nuevo artículo 31 bis del Código penal y bajo el prisma del principio de culpabilidad, la Persona Jurídica será responsable penalmente en dos supuestos:

1. **Por los delitos cometidos en nombre o por cuenta de la persona jurídica**, y en su provecho, por sus legales representantes y administradores de hecho o de derecho.

Podría haber exención de responsabilidad penal siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- **Que el órgano de administración haya adoptado y ejecutado** con eficacia, antes del delito, modelos de organización y gestión que incluyan medidas de vigilancia y control idóneas para la prevención de delitos de la misma naturaleza o para reducir su riesgo de forma significativa.
- **Que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento** del modelo de pre-

vencción haya sido confiado a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa o control.

- **Que los autores individuales hayan cometido el delito** eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y prevención implantados en la empresa.
  - **Que no se haya producido una omisión o un ejercicio insuficiente** de las labores de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano encargado para ello.
2. **Por los delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales** y por cuenta y en provecho de la persona jurídica, por quienes, estando sometidos a la autoridad de sus legales representantes o administradores de hecho o de derecho, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control, atendidas las concretas circunstancias del caso. **La persona jurídica podrá quedar exenta si demuestra que contaba con un *Compliance Program* o Plan de Prevención Penal adecuado**, aunque la persona física autora del delito no haya usado mecanismos fraudulentos para eludirlo.

En ambos casos y en los supuestos en los que pueda demostrarse que se ha cumplido, aunque sea parcialmente, con los requisitos exigidos para las exenciones podrá ser valorable la atenuación de la pena.



### 3. ¿QUÉ SIGNIFICA COMPLIANCE?

Este anglicismo proviene del verbo to comply (cumplir con los requisitos) por lo que Compliance hace referencia a **una serie de medidas internas que tienen por fin regular la forma de desarrollar la actividad normal de la empresa y la toma de decisiones en la misma.**

El *Compliance Program* o Plan de Prevención Penal se termina convirtiendo en un instrumento esencial para implementar una cultura ética empresarial y en consecuencia intentar evitar la posible comisión de delitos en la empresa.



Aunque en muchas ocasiones lo único que habrá que hacer es **recoger y ordenar lo que ya era una práctica habitual en la empresa**, no hay que olvidar que es imprescindible que el desarrollo e implantación del Plan de Prevención Penal sea claro, preciso, eficaz, esté por escrito, sea conocido por todo el personal de la empresa y sea aplicado por los responsables elegidos para ello.

### 4. ¿QUÉ ES UN PLAN DE PREVENCIÓN PENAL Y CÓMO IMPLANTARLO?

Los Planes de Prevención Penal (*Compliance program*) son **modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para la prevención de delitos en la empresa.** Para poder implementar un Plan de Prevención Penal han de contemplarse una serie de requisitos que decidiremos dividirlos en tres fases:

#### Fase 1

- **Identificar los riesgos penales** que pudieran afectar a la empresa, tanto los comunes a todas las empresas, como los propios.
- **Establecer un mapa de riesgos penales** priorizando de mayor a menor la posibilidad de riesgo de comisión de delitos.

#### Fase 2

- **Identificar los procesos** (poniéndole nombre) de la empresa en donde residan esos posibles riesgos penales. Esta identificación se analizará mediante dos factores:
  - Analizando las actividades que se realicen en cada uno de los diferentes departamentos de la empresa con las consiguientes entrevistas con los responsables de los mismos.
  - Analizando las políticas y manuales de procedimiento que ya estuvieran implantados en la empresa y que recogieran el modo de actuar de los diferentes departamentos.
- **Revisar los controles existentes.** Esto es, una vez identificados los riesgos penales y los procesos donde se anidan los mismos, analizar los mecanismos internos de control y la respuesta ante ellos que tuviera ya la empresa.



### Fase 3

- **Identificar los puntos débiles.** Evaluar los controles que la empresa ha destinado a la reducción y eliminación de los riesgos penales, identificando con ello los puntos débiles para proceder a su mejora.

Después de identificar los puntos débiles, tenemos que **acompañarlo de un plan de acción individualizado** con medidas específicas de control para disminuir y mitigar el riesgo.

- Por último **establecer un canal de denuncias adecuado y efectivo** para que cualquier miembro de la empresa que detecte una irregularidad pueda comunicarlo al Compliance Officer o Responsable de Cumplimiento Normativo, que iniciará la correspondiente investigación

## 5. ¿A QUIÉN AFECTA?

El artículo 31 bis del Código Penal establece que cualquier persona jurídica, incluidas las sociedades mercantiles estatales, pueden ser sujetos responsables.

Se excluyen expresamente en el apartado 5 del citado artículo:

- El Estado
- Las Administraciones Públicas territoriales o institucionales.
- Los Organismos Reguladores.
- Las Agencias y Entidades Públicas Empresariales.
- Las Organizaciones Internacionales de derecho Público.
- Otras personas jurídicas que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

Aunque en un principio se excluyó también a los Partidos Políticos y a los Sindicatos, tras la reforma operada por L.O. 7/2012, de 27 de diciembre, se eliminó dicha exclusión, por lo que en la actualidad ambos ya pueden ser sujetos penalmente responsables.

## 6. DELITOS Y PENAS

### DELITOS

El código penal reduce a 31 delitos los expresamente aplicables a Responsabilidad Penal por parte de las Personas Jurídicas.

Dentro del ámbito empresarial te exponemos los más habituales:

- Delitos contra la intimidad y allanamiento informático (art. 197).
- Estafas propias e impropias (art. 251 bis).
- Insolvencias punibles: alzamientos y concursos punibles (art. 261 bis).
- Daños informáticos y hacking (art. 264).
- Delitos contra la propiedad intelectual e industrial (art. 288).
- Delitos contra el mercado y los consumidores (art. 288). Incluyen a su vez:
  - Descubrimiento y revelación de secretos de empresa (arts. 278 a 280).
  - Desabastecimiento de materias primas (art. 281).
  - Publicidad engañosa (art. 282).
  - Fraude de inversores y de crédito (art. 282 bis).
  - Facturación fraudulenta (art. 283).
  - Manipulación de cotizaciones en los mercados (art. 284.1 y 2).
  - Abuso de información privilegiada (arts. 284.3 y 285).
  - Facilitación ilegal de acceso a servicios de radiodifusión y televisión (art. 286).
  - Corrupción entre particulares y deportiva (art. 286 bis).



- Blanqueo de capitales (art. 302).
- Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (art. 310 bis).
- Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis).
- Delito sobre la ordenación del territorio (art. 319).
- Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (art. 327 y 328).
- Delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (art. 343).
- Delitos de riesgo provocado por explosivos (art. 348).
- Cohecho (art. 427).
- Tráfico de influencias (art. 430).
- Corrupción de funcionario extranjero (art. 445).

## PENAS

- Es el apartado 7 del artículo 33 del Código Penal el que establece las penas a aplicar a las personas jurídicas siendo estas:
- Multa por cuotas o proporcional.
- Disolución de la persona jurídica.
- Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- Clausura de sus locales y establecimientos por no más de cinco años.
- Prohibición definitiva o temporal de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.
- Inhabilitación por no más de 15 años para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios fiscales o de Seguridad Social.
- Intervención judicial por no más de cinco años a favor de acreedores o trabajadores.

## 7. LA FIGURA DEL "COMPLIANCE OFFICER"

Como ya hemos visto anteriormente, **la necesidad** por parte de los responsables legales de la empresa **de constituir un sistema de gestión de prevención de delitos en la empresa** (Plan de Prevención Penal o Compliance Program) **obliga**, en base al criterio del "debido control", **a nombrar una figura llamada Compliance Officer** u Oficial de cumplimiento cuya misión será:

- **Identificar los delitos** que deben ser prevenidos.
- **Establecer y participar** en el diseño del Compliance Program o Plan de Prevención Penal, tanto en la toma de decisiones y nombramiento de personas responsables, como en el modelo de gestión de los recursos financieros.
- **Proponer un procedimiento** sancionador ante el incumplimiento.
- **Asegurar el correcto funcionamiento** y revisión del Plan de Prevención Penal
- Y por último reaccionar **frente el delito** y/o el incumplimiento.

Además, hay que tener también en cuenta que **esta figura**, como órgano de control, **ha de ser totalmente independiente** y tener todas las autorizaciones, medios de organización y los recursos económicos para poder ejercer correctamente su función.

Ni que decir tiene que, sin el imprescindible compromiso y apoyo de los órganos de gobierno que serán los encargados de aprobar cada una de las medidas y procedimientos, su función carecerá de eficacia.

Será el **encargado también de comunicar y dar a conocer** a todos los miembros de la empresa **de las medidas implementadas y el canal adecuado de denuncias** que será gestionado siempre con la debida confidencialidad.

Aunque no hay establecido un perfil definido sobre la persona idónea para tal función, **el Código Penal establece que siempre habrá un**



**responsable del Plan de Prevención Penal en cada empresa independientemente del tamaño de la misma.** Eso sí, en las empresas de reducidas dimensiones (o sea empresas que presente cuentas abreviadas) podrá ser el propio órgano de administración o administrador. El *Compliance Officer* puede ser tanto un órgano personal como colectivo, tanto personal interno como externo e independientemente de sus conocimientos (preferiblemente si puede ser con conocimientos jurídicos) **ha de contar con determinadas cualidades personales como empatía, capacidad de liderazgo, integridad, y capacidad de comunicación.**

## 8. CANAL DE DENUNCIAS

Toda empresa deberá implementar un canal de comunicación (normalmente el correo electrónico) donde sea posible denunciar ante el Compliance Officer los posibles riesgos, incumplimientos o infracciones de la política o procedimientos establecidos según el Plan de Prevención Penal.

Además cabe destacar que todos en la empresa tienen el deber legal de denunciar cualquier tipo de incumplimiento del que tengan conocimiento y como no podría ser de otra manera estas denuncias serán tratadas siempre de manera confidencial y con todas las garantías por parte de la empresa de que no habrá ningún tipo de represalia.

## 9. ¿POR QUÉ IMPLANTAR UN PLAN DE PREVENCIÓN PENAL?

A lo largo del margen de la necesidad de constituir e implantar en nuestra empresa un Plan de Prevención Penal como **única vía para quedar eximidos de responsabilidad por la posible comisión de delitos**, hay que enumerar las indudables ventajas que nos aporta un buen Plan de Prevención Penal como son:

- Dotar a nuestra Empresa de un **sentido ético empresarial** tan demandado en nuestra sociedad.
- Establecer unos principios claros que vertebran la empresa, mejoren la gestión diaria y estructuren la responsabilidad de cada empleado y directivo .
- Mejorar la imagen de la empresa tanto a nivel interno como externo.
- Y, en definitiva, agregar valor a nuestra empresa en todas y cada una de sus áreas, como la mejora de la gestión, cambiar la forma de pensar y actuar de forma positiva de todo el mundo en la empresa, proteger y potenciar la imagen de la misma y de esa manera permitirnos presentarnos ante el mercado como una entidad éticamente responsable.

## 10. CONCLUSIONES

Para finalizar, un pequeño resumen con los datos más importantes a tener en cuenta:

- **Sí, las empresas también tienen responsabilidad penal.**
- El Código penal no obliga a la empresa a desarrollar e implementar un *Compliance Program*, pero **es importante saber que con él reducimos o mitigamos los posibles riesgos de comisión de delito en la empresa** y es la única vía por la que podemos quedar exentos de Responsabilidad penal o atenuar la pena.
- Aunque **las penas que se impongan casi siempre serán multas económicas**, también pueden llegar, en los casos más graves, a la disolución de la empresa.
- **Implementar medidas y controles para prevenir delitos** (Plan de Prevención Penal) **produce exención o atenuación de la responsabilidad penal.**
- **Es necesario e importante que cada empresa implemente un Plan de Preven-**



ción Penal personalizado y adecuado a los posibles delitos que pudieran presentarse según la actividad de su empresa.

- Toda empresa deberá tener un **Compliance Officer** o Oficial de Cumplimiento que diseñe, intervenga, implemente y supervise el Plan de Prevención Penal.
- Todos los miembros de la empresa deberán conocer las políticas y medidas adoptadas en la empresa a fin de reducir o eliminar los posibles riesgos de comisión de delitos.
- Todos los miembros de la empresa tendrán el deber legal de denunciar el incumplimiento del Plan de Prevención Penal.
- Todas las empresas tendrán la obliga-

ción de tener un canal de denuncias a fin de poder comunicar incumplimientos totales o parciales de las medidas o políticas adoptadas en el Plan de Prevención Penal que siempre y en todo caso será confidencial y con garantía de no represalias.

Para finalizar, recordar que, la implementación de un Compliance Program o Plan de Prevención Penal, además de ser obligatorio para eludir o eximir de Responsabilidad Penal a la empresa o atenuar su pena, es un comportamiento ético con la sociedad, reduce o mitiga riesgos de comisión de delitos evitando los riesgos de reputación que ello conlleva, mejora la gestión, regula los procesos y aumenta la eficacia en la empresa y acaba potenciando la imagen de nuestra empresa.