



Compliance Noticias



I Agree ☒

Jornada Técnica sobre Responsabilidad Penal Cumplimiento normativo de las personas jurídicas en PRL

Dr. D. Rafael Ruiz Calatrava,

Graduado Social/Abogado

Secretario General. Consejo General de Relaciones Industriales y Ciencias del Trabajo
Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
Director de Programas y Proyectos Corporativos de **umivale**

la responsabilidad penal de las personas jurídicas

La **Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio**, de reforma del Código Penal, que entró en vigor el 23 de diciembre de 2010, introdujo en la legislación penal española una de las modificaciones más sustanciales en el derecho penal empresarial desde la aprobación del Código Penal de 1995.

La **modificación legal más relevante** consistió en la abolición de nuestro ordenamiento jurídico penal del viejo aforismo romano **societas delinquere non potest**, según el cual una persona jurídica no podía cometer delitos.

La responsabilidad penal como impulsora del compliance

Las **personas jurídicas** se convierten en **penalmente responsables** (**Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio**) de los delitos cometidos en su **nombre o por su cuenta por sus representantes legales y administradores.**

Pero también, por **quienes estando sometidos a su autoridad** hayan podido **realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control.**

Con esta reforma una empresa no sólo debía **enfrentarse a las sanciones**, generalmente de gran importancia económica, que las distintas **regulaciones sectoriales establecen**, sino que también debía enfrentarse a la **responsabilidad por un delito.**

¿Qué es el compliance?

El *compliance* o cumplimiento normativo consiste en establecer las políticas y procedimientos adecuados y suficientes para garantizar que una empresa, incluidos sus directivos, empleados y agentes vinculados, cumplen con el marco normativo aplicable.

Líneas de actuación para el cumplimiento normativo

El **cumplimiento normativo** es llevado a cabo mediante **cinco conjuntos de actuaciones**, que han de coordinarse entre sí y planearse cuidadosamente:

- **Identificación:** se han de identificar los riesgos a los que se enfrenta la empresa, teniendo en cuenta su severidad e impacto y la probabilidad de que se den.
- **Prevención:** conociendo los riesgos, se debe diseñar e implementar procedimientos de control que protejan a la empresa.
- **Monitorización y detección:** la efectividad de los controles implementados debe ser supervisada, informando a la dirección de la exposición de la empresa a los riesgos, y realizando las auditorías periódicas que sean precisas.
- **Resolución:** cuando pese a todo surge algún problema de cumplimiento, debe trabajarse para su solución.
- **Asesoramiento:** los directivos y trabajadores deben recibir toda la información necesaria para llevar a cabo su trabajo de acuerdo con la normativa vigente.

ESTATUTO PENAL . Ámbito subjetivo:

El artículo 31 bis del Código Penal establece que cualquier persona jurídica, incluidas las Sociedades Mercantiles Estatales, pueden ser sujetos responsables.

Se excluyen expresamente de esta nueva responsabilidad penal:

- Estado.
- Administraciones Públicas territoriales o institucionales.
- Organismos Reguladores.
- Agencias y Entidades Públicas Empresariales.
- 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.
- Salvo que cualquiera de las anteriores hubiera sido creada con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.

Modificación de esta responsabilidad penal

Recientemente se introdujo una modificación al respecto de esta responsabilidad penal, en virtud de la cual **la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad** cuando haya **adoptado y ejecutado, antes de la comisión del delito, medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos** de la misma naturaleza **o reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;**

Supervisión de las medidas de control

la **supervisión** de esas medidas quede encomendada a un **órgano interno** con una cierta **autonomía** (salvo en el caso de las pequeñas empresas);

- el delito se haya cometido eludiendo por los autores tales medidas; y
- no se haya producido una omisión o un ejercicio insuficiente de las funciones de control.

- Esta reforma es clave para **el sector del compliance**, pues se convierte en algo prácticamente **obligatorio para poder eludir la responsabilidad penal** que pudiera producirse.

- Y no es extraña la introducción de esta reforma, pues en muchos casos la **comisión del delito escapa de la posibilidad de control del representante de la empresa**, especialmente en entidades de gran tamaño, por lo que es acertado que el juez pueda valorar que se tomaron **unas medidas diligentes para evitarlo y, de esa forma, exonerar la responsabilidad**. Contribuye, en definitiva, a **aumentar la seguridad jurídica** y, al mismo tiempo, **potenciará que las empresas adopten sistemas de control** que se extenderán a otros ámbitos de riesgo además del penal.

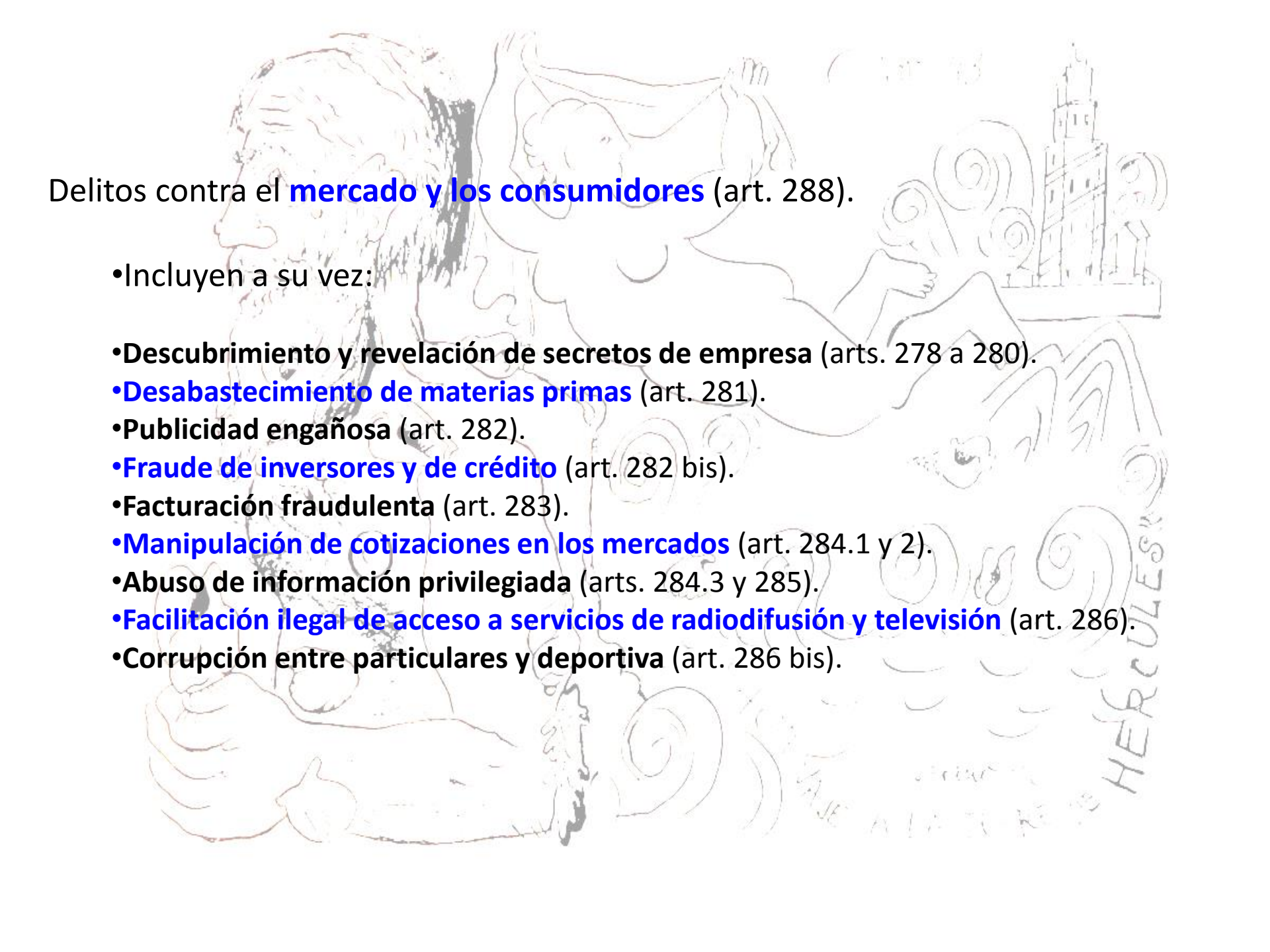
Delitos:

Las personas jurídicas penalmente responsables solo pueden serlo por los concretos **treinta y un delitos que expresamente señala el Código Penal** que pueden dar lugar a su responsabilidad.

El elenco de delitos que pueden ser cometidos por una persona jurídica puede dividirse en **dos grupos**, atendiendo a su habitualidad en el ámbito empresarial.

Entre los **delitos propios o más habituales** del ámbito empresarial:

- **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).
- **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).



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).

Criterios de atribución:

El criterio elegido por la reforma para atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas es doble.

De esta forma, las personas jurídicas podrán ser consideradas penalmente responsables de cualquiera de los delitos señalados o, lo que es lo mismo, podrán ser penalmente condenadas como autoras de un delito, en dos supuestos:

- (i) Cuando alguno de sus representantes legales o administradores de hecho o de derecho, haya cometido un delito por cuenta y en provecho de la persona jurídica.
- (ii) Cuando en el ejercicio de las actividades sociales y por cuenta y en provecho de la persona jurídica, se haya cometido el delito por uno o varios de sus empleados, siempre y cuando el hecho punible haya sido posible por no haberse ejercido el debido control sobre su persona y actividad, por los legales representantes o administradores.

Es por ello, que el segundo criterio o forma de responsabilidad conlleva una serie de consecuencias de enorme relevancia para las personas jurídicas. Este sistema de debido control se conoce como “Corporate Compliance”.

Sistema de penas:

El elenco de penas aplicables a las personas jurídicas se establece en el apartado 7 del artículo 33 del Código Penal.

Se trata de siete tipos de penas creadas para imponerse específicamente a las personas jurídicas con la consideración de penas graves, independientemente de su duración.

- 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.

control para la prevención de delitos en la empresa

deberá conllevar:

- El establecimiento por el órgano de administración, de un modelo de organización y gestión que incluya las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos.
- La creación de un órgano con poderes autónomos de iniciativa y control para la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado.
- La identificación –mapa de riesgos delictuales- de las actividades de la empresa en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.
- La implantación de 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.
- La puesta en funcionamiento de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
- La obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.
- El establecimiento de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.
- Y la 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.

Tribunales

Sentencia de fecha 29 de febrero de 2016 (sentencia número 154/2016, ponente señor Maza Martín), en la que por primera vez aprecia la responsabilidad penal de una personas jurídica.

La sentencia explica los requisitos para apreciar la responsabilidad de las empresas de acuerdo al [artículo 31 bis del Código Penal](#):

- La comisión de uno de los delitos integrantes del catálogo de aquellas infracciones susceptibles de generar responsabilidad penal para la persona jurídica en cuyo seno se comete, en este caso el delito contra la salud pública inventariado a tal efecto en el artículo 369 bis del Código Penal.
- Que las personas físicas autoras de dicho delito son integrantes de la persona jurídica, en esta ocasión como administradores de derecho y de hecho, respectivamente, de la misma.

**delito contra la salud pública y condenada por ello
a las penas de:
disolución**

y multa de 775.633.440 euros,

sentencia de fecha 16 de marzo de 2016 (sentencia número 221/2016, ponente señor Marchena Gómez), por la que establece que la imposición de penas a las personas jurídicas –multa, disolución y pérdida definitiva de su personalidad jurídica, suspensión, clausura de sus locales y establecimientos, inhabilitación e intervención judicial- exige del fiscal el mismo esfuerzo probatorio que le es requerido para justificar la procedencia de cualquier otra pena cuando ésta tenga como destinataria a una persona física.

A) Se dejan sin efecto las penas de prisión y multa impuestas por el tribunal de instancia a Blas y Agueda y se condena a cada uno de ellos, como autores de un delito de estafa básica, a la pena de 1 año de prisión, con las accesorias de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena y de inhabilitación especial para el desempeño de cualquier actividad relacionada con la gestión de viviendas, incluida la intermediación por sí o por tercero o persona jurídica en su nombre, durante el tiempo de la condena. Ambos acusados indemnizarán conjunta y solidariamente a Amadeo en la cantidad de 3.000 euros, con abono de los intereses legales. Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada en la instancia en lo que no se oponga a la presente. B) Debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a la persona jurídica ANJUMA G.I, S.L del delito por el que venía siendo acusada.

Para que exista responsabilidad penal de una persona jurídica **es imprescindible la comisión de un delito por parte de una persona física que sea integrante de la persona jurídica**

que las empresas **hayan incumplido su obligación de establecer medidas de vigilancia y control para evitar la comisión de delitos**

las **sociedades 'normales'** en cuyo seno alguien cometa un delito, y las **llamadas sociedades 'pantalla'**, aquellas carentes de cualquier actividad lícita y creadas exclusivamente para la comisión de hechos delictivos

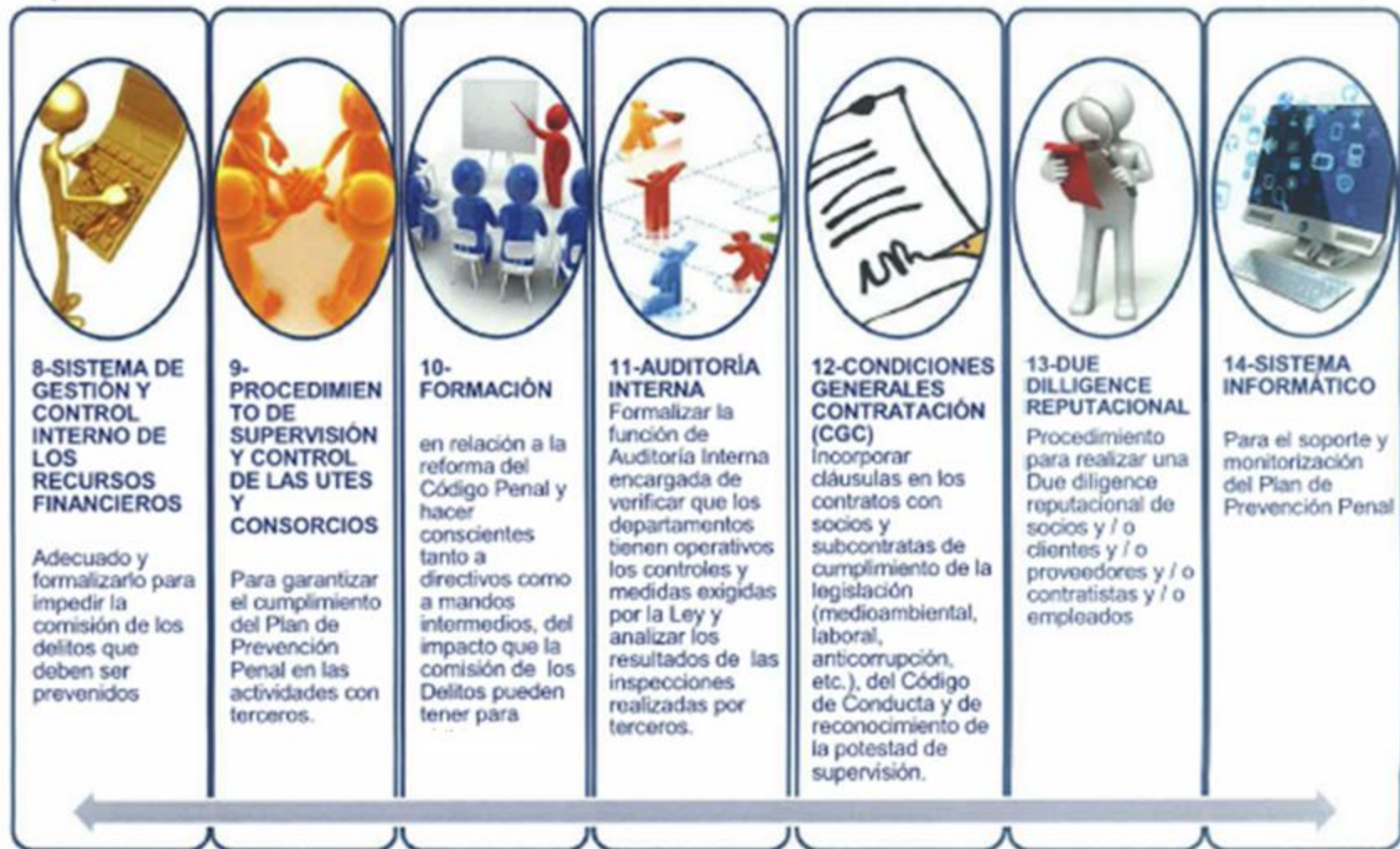
existencia de herramientas de control idóneas y eficaces cuya ausencia integraría el núcleo típico de la responsabilidad penal de la persona jurídica, complementario de la comisión del ilícito por la persona física”.

puedan producirse **conflictos de intereses procesales** entre las **personas físicas acusadas del delito** y las **personas jurídicas que sean representadas por esas mismas personas físicas**, lo que podría originar una conculcación efectiva del derecho de defensa de la empresa

4.PLAN DE ACCIÓN: Recomendaciones Generales (1/2)



4.PLAN DE ACCIÓN: Recomendaciones Generales (2/2)





5. SOLIDEZ DEL PLAN DE PREVENCIÓN PENAL

Solidez de los controles después de las recomendaciones

En caso de que implante todas las recomendaciones realizadas, la solidez de sus controles será la máxima posible para cubrir el Riesgo Potencial, tal y como muestra el siguiente cuadro resumen:

Orden	Delito	Riesgo inherente	Solidez de controles	Superávit / (Déficit) de control	Solidez de controles tras las recomendaciones	Superávit / (Déficit) de control
1	Delito contra el medio ambiente	3,52	1,90	(1,62)	4,56	1,04
2	Delito contra los derechos de los trabajadores	3,37	1,46	(1,90)	4,54	1,16
3	Delito de corrupción en los negocios	3,24	0,34	(2,90)	4,39	1,15
4	Delito de cohecho	3,22	0,34	(2,88)	4,39	1,17
5	Delito de tráfico de influencias	3,11	0,34	(2,77)	4,39	1,27
6	Delito de riesgo provocado por explosivos	3,04	2,43	(0,61)	4,93	1,89
7	Delito de alteración de precios en concursos y subastas públicas	2,94	0,35	(2,59)	4,25	1,31
8	Delito contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social	2,77	1,00	(1,77)	4,35	1,58
9	Delito contra el mercado y los consumidores	2,68	0,93	(1,75)	4,10	1,42
10	Delito contra la propiedad intelectual e industrial	2,66	0,54	(2,11)	4,15	1,49
11	Delito de blanqueo de capitales	2,53	0,44	(2,09)	4,25	1,72
12	Delito de estafa	2,34	0,94	(1,41)	4,31	1,97
13	Delito contra la intimidad y acceso no autorizado	2,31	0,54	(1,77)	4,20	1,89
14	Delito de insolvencias punibles: alzamientos de bienes y concurso punible	2,22	1,00	(1,22)	4,33	2,11
15	Delito de frustración de la ejecución	2,12	1,00	(1,12)	4,15	2,03
16	Delito de daños informáticos, ataque de denegación de servicio	2,09	0,54	(1,54)	4,33	2,25
17	Delitos contra los derechos de ciudadanos extranjeros	1,89	1,35	(0,52)	4,25	2,36
18	Delito de financiación ilegal de partidos políticos	1,87	0,58	(1,29)	4,25	2,38
19	Delito de obstrucción a la actividad inspectora o supervisora	1,82	0,88	(0,96)	4,25	2,43
20	Delito de construcción, edificación o urbanización ilegal	1,70	1,50	(0,20)	4,25	2,55
21	Delito de provocación a la discriminación, odio o violencia	1,39	1,46	0,07	4,54	3,14

Anexo I. Detalle Mapa de Riesgos Penales.

8. Delito contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social

RIESGO MEDIO

Artículo	Conducta tipificada en Código Penal	Actividad sensible asociada al delito	Riesgo Potencial
305	Defraudar (por acción y omisión) en importe superior a 120.000 euros, a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma.	IMPUESTOS: Gestión y control de pago de tributos estatales, autonómicos y locales.	-3,85
307	Defraudar (por acción u omisión) a la Seguridad Social en importe superior a 50.000 euros, eludiendo el pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta, obteniendo indebidamente devoluciones de las mismas o disfrutando de deducciones por cualquier concepto asimismo de forma indebida, siempre que la cuenta de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidamente exceda de cincuenta mil euros.	Procedimientos de ALTA y BAJA de los trabajadores en la Seguridad Social.	-2,94
		NÓMINAS: Procedimientos de elaboración de nóminas y sistemas de retribución en general.	-2,37
307 ter	Obtener, para sí o para otro, el disfrute de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, la prolongación indebida del mismo, o facilitar a otros su obtención, por medio del error provocado mediante la simulación o tergiversación de hechos, o la ocultación consciente de hechos de los que tenía el deber de informar, causando con ello un perjuicio a la Administración Pública.	PRESTACIONES: Simulación u ocultación de hechos de obligada información a la Administración Pública con el fin de disfrutar de prestaciones del Sistema de Seguridad Social.	-2,37
308	Obtener subvenciones o ayudas de las Administraciones Públicas en una cantidad o por un valor superior a 120.000 euros, falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubieran impedido.	SUBVENCIONES: Solicitud y gestión de subvenciones públicas.	-2,37
		SUBVENCIONES: Uso distinto del previsto en lo que se refiere a las subvenciones y ayudas públicas concedidas por la Administración.	-2,37
310	Estando obligado por ley tributaria a llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales: (a) incumplir absolutamente dicha obligación en régimen de estimación directa de bases tributarias; (b) llevar contabilidades distintas que, referidas a una misma actividad y ejercicio económico, oculten o simulen la verdadera situación de la empresa; c) no haber anotado en los libros obligatorios negocios, actos, operaciones o, en general, transacciones económicas, o haberlos anotado con cifras distintas a las verdaderas; y (d) haber practicado en los libros obligatorios anotaciones contables falsas.	CONTABILIDAD: Uteranza de la contabilidad y anotación y contabilización de las transacciones dadas.	-2,94
		CUENTAS ANUALES: Elaboración de las cuentas anuales de la compañía.	-2,94
Promedio Valoración Delito			-2,77

El Riesgo Potencial de 2,77 sobre 5,00 se puede reflejar en:

- **Fraude a la Hacienda Pública** eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que hubieran debido retener.
- **Obtención de subvenciones, desgravaciones o ayudas falseando las condiciones requeridas o destinando dichos fondos a fines distintos.**
- **Fraude a la Seguridad Social**, mediante elusión del pago de las cuotas, u obtención indebida de devoluciones o deducciones.
- **Irregularidades en la contabilidad y en libros o registros fiscales.**



Muchas gracias por su atención

Moitas grazas pola súa atención

