



RESPONSABILIDAD PENAL DE LA EMPRESA

Medidas para la exoneración de responsabilidad

ARPA 
ABOGADOS · CONSULTORES

1. Planteamiento.
2. Situación en la UE y reforma española del Código Penal.
3. Como evitar la responsabilidad: Corporate Compliance Program.
4. Medidas de atenuación de responsabilidad.

1.Planteamiento.



■ OBJETIVO DE LA PRESENTACIÓN.

- ✓ Realizar una breve aproximación de la reciente reforma legal del Código Penal y analizar el nuevo escenario existente.
- ✓ Acercamiento a las medidas de prevención necesarias para salvar la responsabilidad de las empresas (Corporate Compliance Program)



2.Situación en los países de nuestro entorno y reforma española del Código Penal.



■ ANTECEDENTES: MARCO INTERNACIONAL

El modelo de responsabilidad penal de la empresa ya es conocido en el ámbito internacional.

- Estados Unidos, Canadá, Chile y Japón ya tienen regulaciones específicas al respecto.

A nivel de la Unión Europea también existe esta regulación en varios países:

- Alemania, Francia, Italia, Portugal, Reino Unido y Austria.



PRIMER REFERENTE: CASO ENRON

Se trata de uno de los mayores escándalos financieros de la historia.

La compañía llegó a ser una de las mayores empresas energéticas de Estados Unidos gracias a la manipulación de sus estados contables y financieros.

La revista *Fortune* calificó a Enron como la empresa más innovadora de América durante seis años seguidos antes del escándalo.



PRIMER REFERENTE: CASO ENRON

En realidad la empresa organizó una gran trama para manipular sus balances ocultando sus pérdidas millonarias.

Los consejeros delegados (CEO) fueron condenados a 24 años de prisión.

Aunque fue absuelta, la entidad auditora Arthur Andersen tuvo que detener todas sus actividades y jamás recuperó su prestigio y volumen.



PRIMER REFERENTE: CASO ENRON

Tras el escándalo, Estados Unidos promulgó la Sarbanes Oxley Act para el control de las empresas que coticen en el mercado bursátil del país.

En esta norma se introduce la obligación de establecer **medidas de control** y la designación específica de responsables, siendo considerada como el primer referente de Compliance





REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA EMPRESA EN ESPAÑA

Desde el año 2010, el Código Penal rompió por primera vez con el principio de *societas delinquere non potest*. (*responsabilidad penal de las empresas*)

El pasado mes de marzo se reformó el modelo de responsabilidad de las empresas. (Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo).

La nueva redacción ha profundizado en el contenido de las medidas de control de las empresas. No sólo se indica que se deberán ejercer medidas efectivas de control, se establece cómo implantar las medidas de control.

Las medidas de control vienen alineadas con los sistemas de Compliance implantados en los países de nuestro entorno.



REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA EMPRESA EN ESPAÑA

La responsabilidad penal de la empresa se recoge en el artículo 31 bis del Código Penal:

En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables...



ARTÍCULO 31 BIS

- (i) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus **representantes legales** o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están **autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica** u ostentan facultades de organización y control.
- (ii) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el apartado anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión , vigilancia y control de su actividad atendiendo la s concretas circunstancias del caso.



ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD

- (i) Responsabilidad por un número cerrado de delitos .*
- (ii) Por representantes legales y por personal sometido a su autoridad*
- (iii) En el ejercicio de actividades sociales*
- (iv) Por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica.*
- (v) Por haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión , vigilancia y control de su actividad atendiendo las concretas circunstancias del caso.*



LISTADO DE DELITOS

- Estafas, incluidas las procesales.
- Frustración de la ejecución
- Insolvencias punibles.
- Daños.
- Descubrimiento y revelación de secretos.
- Delitos contra la propiedad intelectual e industrial.
- Falsificación de información económico-financiera.
- Alteración de precios.
- Corrupción. Cohecho. Tráfico de influencias.
- Blanqueo de capitales.
- Fraude a la Hacienda Pública o a la Seguridad Social.
- Financiación ilegal de partidos políticos



- Fraude a las subvenciones públicas. Obtención indebida de fondos.
- Incumplimiento de obligaciones contables impuestas por la ley tributaria.
- Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.
- Delitos sobre la ordenación del territorio.
- Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.
- Depósitos o vertederos de residuos tóxicos o peligrosos. Exposición de personas a emisiones ionizantes. Manipulación de materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos.
- Cultivo, elaboración y tráfico de drogas.
- Alteración, reproducción o falsificación de tarjetas de crédito, débito o cheques de viaje.
- Tráfico ilegal de órganos.
- Trata de seres humanos, prostitución de menores e incapaces, exhibicionismo.
- Falsificación de moneda
- Colaboración con banda armada.
- Abuso de información privilegiada.
- Delitos de incitación al odio.



PENAS APLICABLES A LAS EMPRESAS

Una persona jurídica declarada responsable penalmente puede ser condenada a las siguientes penas:

- **Multa.**
- **Inhabilitación temporal** para obtener subvenciones y ayudas públicas, contratar con el sector público, disfrutar de beneficios fiscales o de Seguridad Social.
- **Suspensión temporal** de la actividad.
- **Clausura temporal** de locales y establecimientos.
- **Intervención judicial.**
- **Prohibición** de realizar determinadas actividades.
- **Disolución** de la empresa.

- **DAÑO REPUTACIONAL**



EN UN COMUNICADO OFICIAL DEL CLUB AZULGRANA

El Barça, "sorprendido e indignado" tras la imputación del club por el 'caso Neymar'

El Barça mostró su indignación por la petición el fiscal de juzgar a la entidad por haber cometido presuntamente tres delitos en la operación por el fichaje de Neymar



Este documento ha sido descargado de la web del Club Excelencia en Gestión: www.clubexcelencia.org

Neymar, en su presentación como nuevo jugador del Barcelona la pasada temporada.

ALCANCE DE RESPONSABILIDAD

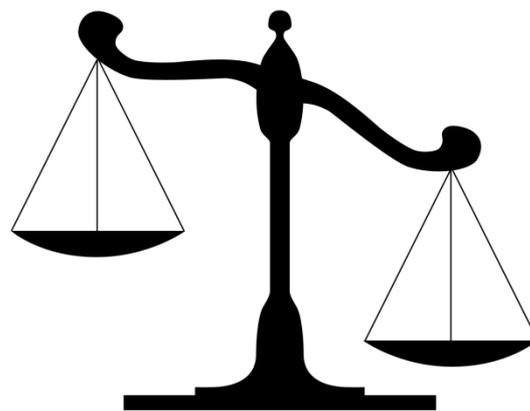
- La responsabilidad de la empresa será exigible incluso cuando no se haya podido individualizar a la persona que cometió el delito. Tampoco modificará la responsabilidad el hecho de que estas personas hayan fallecido o se hayan sustraído a la acción de la justicia.
- La transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no extingue la responsabilidad de la persona jurídica, esta se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida.



¿QUIEN PUEDE DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS?

La responsabilidad penal de una persona jurídica únicamente puede ser declarada por un **juzgado o tribunal** del orden penal.

Lógicamente, dicho pronunciamiento sólo puede pronunciarse tras la tramitación del correspondiente procedimiento judicial en el que la persona jurídica tenga la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.



3.-Como evitar la responsabilidad: Corporate Compliance Program.



■ MODELO DE EXONERACIÓN

- En caso de la comisión de un delito por personal de la organización, la empresa puede quedar exonerada de responsabilidad si acredita la adopción de medidas de prevención adecuadas.
- Estas medidas de control es lo que se conoce como **Corporate Compliance Program** o programa de prevención de delitos.
- El Código Penal establece los **requisitos específicos** para que un modelo de Corporate Compliance exonere de responsabilidad a la empresa.





DOS MODELOS DE EXONERACIÓN.

- Los apartados 2 y 4 del artículo 31 bis diferencian los requisitos para dos dos situaciones:

**Representantes legales
Autorizados a tomar decisiones
Personas con facultades de organización y control**

Personas sometidas a su autoridad



ARTÍCULO 31 BIS

- (i) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus **representantes legales** o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están **autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica** u ostentan facultades de organización y control.
- (ii) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el apartado anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendiendo las concretas circunstancias del caso.



REQUISITOS DE EXONERACIÓN POR DELITOS COMETIDOS POR “DIRECTIVOS”

- Representantes legales
- Personas autorizadas a tomar decisiones en su nombre
- Persona con facultades de organización y control

- Antes de la comisión del delito
- Eficaz
- Idóneo

Acuerdo de implantación del modelo

Designación de Compliance Officer

Elusión fraudulenta de los controles

Ejercicio suficiente de supervisión

ADOPCIÓN DEL ACUERDO.

- El órgano de administración deberá **adoptar y ejecutar con eficacia un acuerdo corporativo** por el que se **“ordene” la implantación** en la Entidad **de un programa efectivo de ejercicio del control** sobre todo el personal adscrito a la actividad de la Entidad.
- El programa deberá consistir en medidas organizativas que contentgan medidas de vigilancia y control idóneas para la prevención para prevenir delitos.



■ COMPLIANCE OFFICER.

- Designación de un órgano responsable del programa de prevención en la organización con poderes autónomos de **iniciativa** y **control**.
- El *Compliance officer* es la persona responsable de **implementar, supervisar** y **mantener actualizado** el Corporate Compliance Program de la persona jurídica.
- El órgano de administración puede asumir estas funciones en caso de empresas de reducidas dimensiones (formulación de cuentas abreviadas)
- ¿Qué perfil profesional debe tener esta figura?



■ ELUSIÓN FRAUDULENTA Y LABOR DE SUPERVISIÓN

- Sólo cabrá exoneración si los directivos han podido cometer el delito eludiendo las medidas de control.
- El Compliance Officer deberá realizar labores de supervisión y control suficientes para la revisión del modelo





REQUISITOS DE EXONERACIÓN PARA EMPLEADOS

Medidas organizativas y de control

Mapa de riesgos

**Protocolos de formación
de voluntad**

**Modelos de gestión de
recursos financieros**

Canal de denuncias

Sistemas disciplinarios

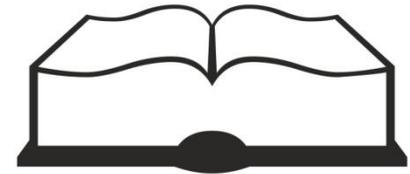
Revisión del modelo

MAPA DE RIESGOS.

- Identificación de actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos.
- Creación de un mapa de riesgos o matriz de riesgos.
 - Cálculo impacto vs probabilidad.
 - Riesgo inherente vs riesgo residual.
- Necesario para crear un “traje a medida”. Evitar controles innecesarios y priorizar en las principales conductas de riesgo identificadas.

■ PROTOCOLOS DE FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD

- Plasmación de los valores y principios de la Organización.
- Constituyen directrices generales para todo el personal y sirven como complemento al resto de medidas específicas que tiene que abordar la Organización.
- Desarrollo de políticas de la entidad
 - ❖ Conflictos de intereses que se le puedan presentar a los empleados.
 - ❖ Corrupción en los negocios.
 - ❖ Políticas anti fraude.



■ **MODELOS DE GESTIÓN DE RECURSOS FINANCIEROS**

- Configuración de medidas de gestión de recursos adecuadas para la prevención de delitos en la organización.
 - Automatización de procesos
 - Segregación de funciones
 - Control presupuestario
 - Etc...



■ SISTEMA DE DENUNCIAS INTERNO O WHISTLEBLOWING.

Un sistema de denuncias interno o whistleblowing es un canal interno en las personas jurídicas tiene como objetivo facilitar el **descubrimiento de cualquier conducta irregular que se lleve a cabo en la organización.**

Herramienta básica en la detección de irregularidades.



■ SISTEMA DISCIPLINARIO.

La entidad deberá sancionar las desviaciones o incumplimientos del programa de prevención de delitos. Se trata de una medida orientada a asegurar la eficacia operativa del procedimiento.

■ PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN.

■ Objetivo:

- ❖ Verificar la correcta implantación y cumplimiento del Corporate Compliance Program.
- ❖ Garantizar la eficacia del programa.
- ❖ Advertir nuevos riesgos.

■ ¿Cuándo es oportuno realizar la revisión?

- ❖ Periódicamente según las características de la empresa.
- ❖ Ante cambios normativos y jurisprudenciales.
- ❖ Modificaciones en la actividad, organización de la empresa
- ❖ Operaciones de compraventa de empresas.

■ COMO IMPLANTAR UN MODELO DE PREVENCIÓN.

- Se recomienda la utilización de técnicas de compliance y gestión de riesgos ya aplicadas en otros países y sectores.
- Las medidas desarrolladas deben ser eficaces para la detección y prevención de delitos y estar ajustadas a las necesidades de la organización.
- El Corporate Compliance deberá documentarse de forma que sirva como medio de prueba en un procedimiento penal.



■ ACREDITACIÓN PARCIAL.

- En caso de acreditación parcial de las medidas, el juez o tribunal podrá valorar la atenuación de la pena



4.-Medidas de atenuación de responsabilidad.



■ ATENUANTES

- Además de la existencia de un marco de exoneración, la normativa establece elementos de reducción de responsabilidad de la organización.
- Las atenuantes resultan especialmente relevantes en casos de :
 - No tener implantado un Corporate Compliance Program
 - Posibles deficiencias del modelo (casos de acreditación parcial).

ATENUANTES

- El Código Penal recoge medidas para la reducción de responsabilidad en determinados casos:
 - Haber procedido antes de conocer que existe un procedimiento judicial a confesar la infracción a las autoridades.
 - Colaborar en la investigación del hecho aportando pruebas.
 - Proceder a la reparación del daño antes del comienzo del juicio oral.
 - Establecer, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para descubrir y prevenir delitos.

▣ **DATOS DE CONTACTO**

Carlos González-Cascos Jiménez
Director Castilla y León

Plaza de Madrid, 6. Entreplanta.

47004 Valladolid-Castilla y León

Tel. 983 291 284 · Fax 983 334 933

Móvil 666 733 715

carlos.gonzalez@arpa.es

Muchas gracias por su atención.



