



## Penal Económico y de la Empresa

### ASESORAMIENTO JURÍDICO Y ECONÓMICO EN MATERIA DE “CORPORATE COMPLIANCE”

(Aportaciones prácticas en relación a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas introducida por la LO 5/2010 de 22 de Junio y reformada por el Nuevo Proyecto de Código Penal 2013)

**¿Por qué puede resultar interesante recibir asesoramiento en esta materia? (Extracto)**

La responsabilidad penal de las Personas Jurídicas (novedad en España tras la reforma de la LO 5/2010) afecta de manera sustancial al ámbito empresarial y a las empresas mercantiles que lo componen. Las empresas pueden ser declaradas penalmente responsables por los delitos socio-económicos que se puedan llegar a cometer en su seno, tanto por los responsables y miembros de los órganos de la organización como por los que pudieran cometer los subordinados (responsabilidad in vigilando).

Un adecuado asesoramiento jurídico y económico se constituye como clave no sólo a la hora de lograr la eficacia en la prevención de tales delitos, sino que además posibilita (a la persona jurídica que lo recibe) el acceso a la exención de tal responsabilidad penal mediante el cumplimiento de una serie de requisitos (expuestos posteriormente en este mismo documento).

Esta exención aparece como novedad fundamental en el nuevo Proyecto de Código Penal (en la nueva redacción del art. 31 bis 2) y viene a incrementar la relevancia del asesoramiento en materia de “Compliance”; es decir viene a realzar la trascendencia de una adecuada implantación en las organizaciones empresariales de los llamados Planes de Cumplimiento Penal (también llamados “Compliance Programs” y relacionados con los Códigos éticos-conducta y de prevención...).

La elaboración y adopción de un plan adecuado, junto a otros requisitos, conllevará el acceso a la exención de responsabilidad penal para la persona jurídica (El nuevo Proyecto de Código Penal introduce la exención sustituyendo a la atenuación de responsabilidad; lo cual supone una mejora en relación a la “recompensa” que recibe la persona jurídica por haber actuado



diligentemente y haber recibido un correcto asesoramiento).

En conclusión, las personas jurídicas que reciban un correcto, diligente y personalizado asesoramiento en esta materia, estarán más preparadas para dar cumplimiento a los requisitos legales que dan lugar a la exención penal; es decir: no serán penalmente responsables de los delitos socio-económicos que se puedan cometer en su seno y además prevendrán los mismos con mayor facilidad.

Proponemos a continuación las preguntas y respuestas básicas en materia de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, así como los servicios que **ROMO&CAMPOS ABOGADOS** ofrecen como solución a esta problemática.

## **PREGUNTAS Y RESPUESTAS BÁSICAS EN MATERIA DE COMPLIANCE.**

### **¿Existe Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en España?**

Sí. La Ley 5/2010 de 22 de Junio reforma el Código Penal español introduciendo la relevante innovación de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (art. 31 bis). El legislador acoge así una tendencia muy presente en los países anglosajones y gran parte de la Unión Europea. De forma adicional, el Proyecto de Reforma del Código Penal de 2013 (que entrará en breve en vigor) ha modificado y añadido importantes detalles en la materia.

### **¿A qué personas jurídicas se aplica?**

A las referidas en el art. 35 del Código Civil que define la Persona Jurídica:

- Corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la Ley.
- Asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales a las que la Ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados.

No se aplica (por expresa disposición del art. 31.5 al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de Derecho Público ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

Sí se aplica a Partidos Políticos y Sindicatos, tras la modificación del art. 31.5 del Código Penal operada por la Ley 7/2012. Con el nuevo Proyecto de Código Penal, en el caso de las sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del número 7 del art. 33 (multa e intervención judicial).

### **¿Quién comete los hechos delictivos que dan lugar a la responsabilidad penal de la Persona Jurídica?**

El artículo 31 bis 1 del Código Penal prevé dos posibilidades: 1) que los delitos sean cometidos por los responsables legales y/o los titulares y responsables de la organización en nombre o por cuenta de la Persona Jurídica, y 2) que los delitos sean cometidos por cuenta de la Persona Jurídica por subordinados de los responsables anteriormente citados, cuando se hayan incumplido os deberes de supervisión, vigilancia y control (En base a la llamada responsabilidad in vigilando).

En ambos casos, los delitos habrán de haber sido cometidos en beneficio directo o indirecto de la Persona Jurídica. La responsabilidad penal será exigible siempre que se constate la comisión de un delito en el seno de la persona jurídica, incluso cuando la concreta persona física responsable (de las mencionadas anteriormente) no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella.

### **¿En qué consiste y en qué tipo de delitos se aplica? ¿Qué sanción se puede imponer a una Persona Jurídica penalmente responsable?**

Supone la ruptura de la fórmula latina "Societas Delinquere non potest" (Las sociedades no pueden delinquir). Es decir, con el nuevo modelo, las sociedades sí pueden delinquir y, por ende, pueden ser declaradas penalmente responsables de determinados delitos. Se trata de delitos relacionados con la actividad empresarial y su ámbito: los Delitos Socio-Económicos, dónde podemos distinguir: delitos contra la Hacienda Pública, Delitos contra la Seguridad Social, delitos contra el Medio Ambiente, y Delitos contra los Trabajadores.

A las personas jurídicas penalmente responsables se les aplicará el catálogo de sanciones previsto en el artículo 33.7 del Código Penal. Todas las penas previstas como

aplicables a las personas jurídicas en el citado precepto son Penas Graves (multa, disolución de la persona jurídica, suspensión y prohibición de actividades, clausura de locales, inhabilitación para la obtención de subvenciones y ayudas públicas así como para la obtención de beneficios fiscales y el acceso a la contratación pública, intervención judicial para la salvaguarda de los derechos de acreedores y trabajadores).

**¿Dispone la persona jurídica de alguna vía para eludir la presunción de Responsabilidad y acceder a una exención penal o, al menos, a una atenuación de la citada responsabilidad?**

La reforma del Código Penal 5/2010 incluía una serie de requisitos cuyo cumplimiento posibilitaba la atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Con el Nuevo Proyecto de Código Penal 2013, dicha atenuación ha pasado a ser exención de responsabilidad. De forma que el cumplimiento de los citados requisitos por parte de la persona jurídica permite eludir la amenaza de la responsabilidad penal que se cierne sobre la persona jurídica. Dicha modificación está íntimamente relacionada con la idea de aplicar a la Persona Jurídica la idea, recogida como derecho fundamental en el art. 24.2 Constitución Española de 1978, de la Presunción de Inocencia. Si la persona jurídica puede ser responsable en Derecho Penal, era lógico dotarla de instrumentos para demostrar su inocencia y remarcar la idea de que las presunciones de responsabilidad no son constitucionalmente válidas.

En este sentido, **el Nuevo Proyecto de Código Penal de 2013** establece los siguientes **REQUISITOS** de exención:

- Para delitos cometidos por los representantes legales o por los responsables y titulares de la organización (sujetos previstos en el art. 31 bis 1.a) el art. 31 bis 2 prevé los siguientes cuatro requisitos:

1. Que el órgano de Administración haya adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión (cuyo alcance mínimo viene determinado en el art 31 bis 5 del Código Penal) que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza.
2. La supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado haya sido confiado a un órgano de la persona

jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control (**los llamados “Compliance Officer”**)

3. Que los autores individuales del delito hayan cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención.
4. Que no se haya producido una omisión o ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte de órgano de control.

En caso de que el cumplimiento de estos requisitos sólo se acreditase parcialmente (y no de forma completa), no habría lugar a la exención sino a la atenuación de responsabilidad penal.

- Para los delitos cometidos por subordinados (responsabilidad in vigilando), la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido.

**¿Y si la Persona Jurídica decide omitir la adopción de medidas de vigilancia control mencionadas anteriormente? ¿A quién afecta? ¿Puede tener repercusión penal para determinadas personas físicas?**

Dicha omisión tendrá consecuencias para la Persona jurídica en el sentido de imposibilitar el acceso a la exención de responsabilidad, y siquiera a la posibilidad de una atenuación. Sin embargo, con la entrada en vigor del Nuevo Código Penal, dicha omisión puede tener además consecuencias jurídicas penales para los representantes legales o administradores de hecho o de derecho de la Persona Jurídica en cuestión.

Ya que en virtud del Nuevo Proyecto de Código Penal 2013, entrará en vigor un nuevo artículo 286.6 del Código Penal que establece pena de prisión de 3 meses a 1 año o multa de 12 a 24 meses, e inhabilitación especial para el ejercicio de la industria o comercio por tiempo de 6 meses a 2 años en todo caso, para el representante legal o administrador de hecho o de derecho de cualquier persona jurídica o empresa que omita la adopción de las medidas de vigilancia o control que resultan exigibles para evitar la infracción de deberes o conductas peligrosas tipificadas como delito, cuando se dé inicio a la ejecución de una de esas conductas ilícitas que habría sido evitada o, al menos, seriamente dificultada, si se hubiera empleado la diligencia debida.



## **SERVICIOS DE ROMO & CAMPOS ABOGADOS en materia de COMPLIANCE**

**ROMO & CAMPOS ABOGADOS**, con la asistencia de un Grupo de Expertos en la materia de demostrada solvencia, ofrece como respuesta la prestación de los siguientes servicios autónomos y complementarios entre sí:

- Elaboración de un **Mapa de Riesgos** en la empresa (materia penal socio-económica)
- Elaboración de un **Código Ético y de un Plan de Prevención de delitos**. Adecuación de las Políticas de Transparencia y Responsabilidad Social Corporativa a la prevención de delitos.
- Elaboración, implantación y seguimiento de un personalizado Programa de Cumplimiento Normativo o Plan de Compliance (**“Compliance Programs Personalizado”**).
- Asesoramiento sobre la puesta en marcha de canales de denuncia (**“whistleblowers”**) para la comunicación de posibles incumplimientos de las normas internas de la empresa así como de las normas legales.
- Asesoramiento sobre la puesta en marcha del órgano interno de control, supervisión y vigilancia (**Unidad-Oficina de Cumplimiento o “Compliance Officer”**) y apoyo externo al mismo.
- **Auditoría Fiscal y Contable** tanto interna como externa en el marco de un específico protocolo de prevención de delitos fiscales.
- **Consultoría Laboral y prevención de Delitos** contra los Trabajadores.
- Oferta de **Programas de Formación para Directivos y empleados en materia de Compliance** (ajustados y personalizados en función de las características y actividad de la Persona jurídica en cuestión).
- Auditoría-Evaluación **“Due Diligence Legal”**.



- Emisión de **informes periódicos** sobre el Estado y Evolución del Programa de Cumplimiento Normativo, el Plan de Prevención y el Canal de Denuncias.
- **Apoyo y asesoramiento** externo a Unidades de Cumplimiento Normativo interno ya instauradas en la Persona Jurídica en cuestión y evaluación de su actividad.
- Adopción de las recomendaciones contenidas en el **Código de Buenas Prácticas Tributarias** elaborado en el **Fórum de Grandes Empresas y la Agencia Tributaria**.
- Supervisión del cumplimiento del **Código Unificado de Buen Gobierno Corporativo** de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (**servicio especial para empresas cotizadas**).
- Servicio de consultoría de cumplimiento legal y apoyo externo a la función de supervisión desarrollada por el órgano de Administración (en personas jurídicas de pequeñas dimensiones), con especial refuerzo en materia de obligaciones fiscales y de cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social (**Servicio Especial para PYMES**).