



BLOQUE 1

¿POR QUÉ ES IMPORTANTE EL COMPLIANCE PARA LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO?

Sesión 1 (18 de septiembre de 2024): Introducción. La responsabilidad penal de la entidad como persona jurídica y de los miembros de los órganos de gobierno.

Sesión impartida por: Sonia Trendafilova y Sonsoles Callejo (Clifford Chance)

1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas

La responsabilidad penal de las personas jurídicas se introdujo como tal por primera vez por la LO 5/2010, en el artículo 31 bis del CP. Ha habido varias reformas, siendo la más importante la operada por la LO 1/2015, que prevé la exención de la responsabilidad penal de las empresas que cuenten con un programa de prevención de delitos que cumpla con los requisitos del art. 31 bis CP.

El art. 31 bis del CP se refiere a cualesquiera empresas, entidades o agrupaciones de personas que ostenten personalidad jurídica, incluidas las fundaciones.

1.1. Supuestos que dan lugar a la responsabilidad de la persona jurídica

Las personas jurídicas serán penalmente responsables tanto si algún directivo, representante legal o administrador, como cualquier empleado, ha cometido alguno de los siguientes delitos:

a) "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 dentro de la misma".

b) "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 párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos el deber de control su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso".

1.2. Catálogo de delitos

Se establece un catálogo cerrado de delitos. Solo puede exigirse responsabilidad penal a una persona jurídica respecto de los delitos formulados expresamente en las disposiciones del Libro II del CP.

El listado completo de estos delitos es el siguiente:

No.	Artículo del Código Penal	Delito
1	510 bis	Delitos de odio
2	328	Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente
3	576	Financiación del terrorismo
4	258 ter	Frustración de la ejecución
5	261 bis	Insolvencia punible
6	310 bis	Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social
7	318 bis 5	Delitos contra los derechos de ciudadanos extranjeros
8	197 quinquies	Descubrimiento y revelación de secretos
9	264 quater	Daños informáticos
10	288	Delitos contra la propiedad industrial e intelectual
11	288	Delitos relativos al mercado y los consumidores
12	288	Corrupción de los negocios
13	427 bis	Cohecho
14	430	Tráfico de influencias
15	304 bis 5	Financiación ilegal de partidos políticos
16	251 bis	Estafa



17	302.2	Blanqueo de capitales
18	184.5	Acoso sexual
19	173.1	Delitos contra la integridad moral
20	399 bis	Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje
21	386.5	Falsificación de moneda
22	156 bis 3	Tráfico ilegal de órganos humanos
23	189 ter	Prostitución, explotación sexual y corrupción de menores.
24	343.3	Riesgos de contaminación vinculados con descargas o radiaciones ionizantes
25	348.3	Riesgos provocados por explosivos y otros agentes.
26	369 bis	Delitos contra la salud pública (drogas y narcóticos)
27	-	Tráfico ilícito y contrabando (art. 2.6 de la Ley de lucha contra el contrabando)
28	319.4	Urbanización, construcción y edificación no autorizables.
29	366	Delitos contra la salud pública (alimentación)
30	366	Delitos contra la salud pública (medicamentos y productos sanitarios)
31	177 bis 7	Trata de seres humanos

1.3. Penas

El art. 33.7 del CP dispone que las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de graves, son las siguientes:

- a) Multa por cuotas o proporcional.
- b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.
- c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de 5 años.





- d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de 5 años.
- e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de 15 años.
- f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de 15 años.
- g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de 5 años.

Estas penas se aplicarán solamente cuando se trate de alguno de los delitos de los que puede ser responsable la persona jurídica o alguno en los que el CP lo prevea expresamente.

Por último, la responsabilidad penal de la persona jurídica llevará consigo la responsabilidad civil de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos.

Además de estas penas, se regulan en el artículo 129 del CP una serie de consecuencias accesorias que pueden aplicarse a entidades sin personalidad jurídica (por ejemplo, uniones temporales de empresas, herencias yacentes o comunidades de bienes) en el supuesto de que se cometiera un delito en el desarrollo de sus actividades.

Concretamente, el listado de delitos que pueden causar la aplicación de consecuencias accesorias se compone de (i) los delitos susceptibles de generar responsabilidad penal para las personas jurídicas conforme el artículo 31 bis del CP (enumerados anteriormente), y de (ii) los siguientes delitos específicos:

- Delitos de manipulación genética (arts. 159 a 161 del CP).
- Delito de alteración de precios en concursos y subastas públicas (art. 262 del CP).
- Delito de negativa a actuaciones inspectoras (art. 294 del CP).
- Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 311 a 317 del CP).
- Delito de falsificación de moneda (art. 386 del CP).
- Delito de asociación ilícita (art. 515 del CP).
- Delitos relativos a organizaciones y grupos criminales (arts. 570 bis y ter del CP).
- Delitos relativos a organizaciones y grupos terroristas y de terrorismo (arts. 571 a 579 del CP).

1.4. Exención de responsabilidad penal



De acuerdo con el artículo 31 bis del CP, las personas jurídicas quedarán exentas de responsabilidad penal en las siguientes circunstancias:

- Cuando, antes de la comisión del delito, la dirección de la empresa haya implantado **modelos eficaces de organización y gestión** que incluyan medidas de vigilancia y control capaces de prevenir o reducir sustancialmente el riesgo de comisión de tales delitos; y
- siempre que la supervisión de la actuación y cumplimiento del modelo de cumplimiento se haya encomendado a un **órgano independiente de la empresa** con facultades autónomas de control.

La adopción del modelo (también llamado "programa de *compliance*"), por tanto, puede suponer la exención de responsabilidad penal para la persona jurídica, siempre que se cumplan una serie de requisitos. Desde un punto de vista de responsabilidad social más amplio, estos modelos permiten también consolidar y reforzar otros objetivos:

- la cultura corporativa de integridad, reduciendo los riesgos legales relacionados con conductas no éticas y fomentando la concienciación de los empleados;
- la credibilidad ante sujetos de interés relacionados con la organización (clientes, proveedores, colaboradores, medio ambiente, accionistas y sociedad civil) y las instituciones públicas, reforzando la imagen reputacional
- la divulgación de la ética empresarial, promoviendo la cultura del control; y
- la transparencia en la comunicación interna y externa, reduciendo la conflictividad social y fomentando la alineación de la conducta individual con las estrategias y objetivos de la empresa.

2. Los programas de *compliance* como herramienta eficaz para prevenir la responsabilidad penal de las personas jurídicas

2.1. ¿Qué son los programas de *compliance* o modelos de prevención de delitos?

El *compliance* o cumplimiento normativo consiste en el establecimiento de las políticas y los procedimientos adecuados y suficientes para garantizar que una entidad, incluidos sus directivos, empleados y agentes vinculados, cumplen con el marco normativo aplicable. Dentro de un programa de *compliance*, además de las normas legales, deben incluirse las políticas internas, los compromisos con clientes, proveedores y terceros, y especialmente los códigos éticos de la empresa, así como la designación de las personas con funciones de *compliance* dentro de la organización.

En concreto, el *compliance* penal se centra en prevenir los riesgos penales, esto es, el riesgo de que las personas físicas dentro de la organización (bien sean directivos, administradores, representantes legales o empleados) cometan delitos.

2.2. Elementos del programa de *compliance*

Los modelos de prevención de delitos penales en general deben cumplir con una serie de requisitos:

- a) Identificar las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos (evaluación del riesgo);
- b) Establecer los 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 aquellos (código ético o de comportamiento corporativo);
- c) Disponer de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deberán ser prevenidos (*due diligence*);
- d) Imponer la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento del modelo de prevención (*whistleblowers*);
- e) Establecer un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

2.3. Parámetros para medir la eficacia de los programas de cara a la exención de responsabilidad penal

En España, ya hemos visto que el CP hace referencia expresa a los programas de *compliance* para poder atraer la exención de la responsabilidad penal de persona jurídica llegado el caso, y recoge los requisitos esenciales que deben tener. Junto al CP, la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado elabora en mayor profundidad los criterios para considerar si un programa de *compliance* eficaz, y que también son plenamente aplicables a las fundaciones:

- a) Mantenimiento de una estructura ético-normativa completa y actualizada

La normativa ética debe ser creada teniendo en cuenta las cualidades específicas de la empresa o grupo de empresas a las que se va a aplicar. La estructura ética debe estar permanentemente actualizada a la organización y a la regulación aplicable. Es decir, las empresas deben realizar un trabajo constante y periódico y modificar los protocolos, políticas o procesos que necesiten ser mejorados.

- b) Nombramiento de un órgano de supervisión capaz

Todo órgano de supervisión o *compliance officer* debe estar dotado de medios suficientes para el desarrollo de su labor de vigilancia y control. Ello incluye:

- Dedicación: el *compliance officer* deberá tener disponibilidad suficiente para desarrollar la supervisión y control del modelo de forma efectiva.
- Autonomía: este requisito se traduce en la capacidad de llevar a cabo su labor de supervisión sin trabas administrativas o funcionales que la dificulten o imposibiliten.



- Suficiencia presupuestaria: deberá contar con capacidad para contratar aquellos recursos que resulten precisos para el correcto desempeño de sus funciones, desplazarse a las oficinas, plantas productivas y despachos que estén bajo su supervisión, o contratar a expertos externos y, en su caso, a miembros independientes.
- Autoridad: el órgano de supervisión debe tener capacidad real de impacto en la normativa ética, y un verdadero poder de fiscalización de la organización (p.ej., mediante auditorías internas e investigaciones).

c) un sistema de formación e información continuada

La finalidad asegurarse de que todos sus empleados, directivos, administradores y determinados agentes reciben formación adecuada y suficiente sobre las normas de *compliance* de las que se ha dotado. No solo pesa sobre la empresa una obligación inicial de formación, sino que esta deberá tener carácter periódico en relación con la normativa más relevante para su área de actividad, y puntual respecto de políticas que resulten modificadas, actualizadas o de nueva creación.

d) un canal de denuncias y un sistema disciplinario adecuado

El canal de denuncias o buzón ético no solo debería venir encaminado a la presentación de denuncias internas de incumplimientos reales o potenciales del modelo, sino que debería permitir también el planteamiento de dudas por parte de empleados, directivos, administradores e incluso terceros, para su resolución interna en consonancia con las previsiones éticas establecidas al efecto. Ello favorecerá la formación e información de los empleados y la homogeneización de criterios internos, y será también beneficioso para el descubrimiento y posterior enmienda de potenciales lagunas o redacciones no claras.

