

BLOQUE 7: La obligación de vigilancia y de control

20 de noviembre de 2024

Medidas internas y configuración del órgano de cumplimiento

- *Sonsoles Callejo (Clifford Chance)*
- *Marina Cuenca Jimeno (Centro de Estudios Garrigues)*



- 1. Introducción**
- 2. Características y funciones del CO**
- 3. Responsabilidad del CO**
- 4. Posición orgánica dentro de la organización**
- 5. Algunas cuestiones prácticas y recomendaciones**
- 6. Actualidad**
- 7. La Inteligencia Artificial y su influencia en materia de Compliance**
- 8. Supuestos prácticos**
- 9. Ruegos y preguntas**

‘Una organización sin ética desaparecerá’

Emmanuel Lulin (Director de Ética de L’Oreal)

1. INTRODUCCIÓN

CULTURA DE COMPLIANCE Y DE PREVENCIÓN DE DELITOS

Artículo 31 bis del Código Penal, tras la reforma de 2015.

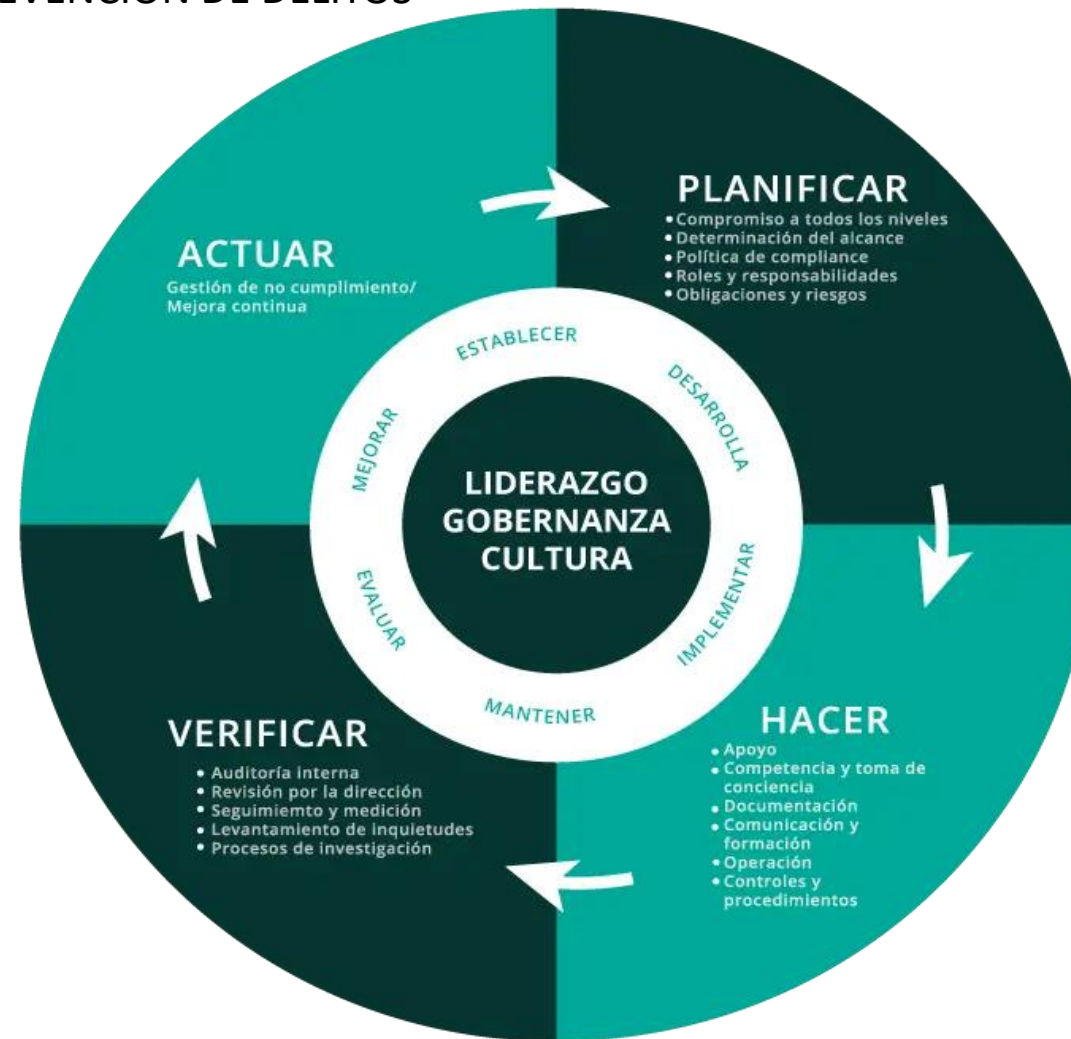
La persona jurídica puede ser responsable penalmente por los delitos cometidos por sus representantes o personas con capacidad de tomar decisiones, o por otros sometidas a su control (junto con otros requisitos), cuando la actuación se hubiese producido actuando en su nombre y beneficio.

Objetivo de los modelos de prevención de delitos:

Identificar medir, controlar, prevenir y mitigar los riesgos por el incumplimiento de cualquier ley y/o estándar vigente. **Las personas jurídicas pueden ser responsables penalmente por los actos cometidos por las personas físicas que forman parte de su organización.**

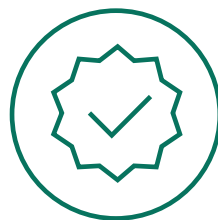
1. INTRODUCCIÓN

CULTURA DE COMPLIANCE Y DE PREVENCIÓN DE DELITOS



(*) Ir más allá de evitar la sanción penal promoviendo una cultura ética empresarial (Circular 1/2016 FGE).

2. EL ROL DEL COMPLIANCE OFFICER REGULACIÓN



Art. 31 bis del Código Penal en España

Una de las condiciones de aplicabilidad de la eximente de Compliance exigidas por el CP consiste en que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido **confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar** la eficacia de los controles internos de la persona jurídica (art. 31 bis. 2.2ª CP).

FUERA DE ESPAÑA



Otras figuras similares

- Denominación anglosajona del “*Compliance Officer*”.
- “*Organismo di vigilanza*” propio del modelo consagrado en Italia por el Real Decreto Legislativo 231, 8-6.

2. EL ROL DEL COMPLIANCE OFFICER

FUNCIÓN-DEBER

Cometido esencial

- “La ejecución de deberes originarios de supervisión y vigilancia de la dirección de empresa”.

¿Y la Junta u órgano directivo? Su posición jurídica muta: de ostentar un deber de supervisión activo, que le habría obligado a desarrollar actividades de vigilancia y control sobre quienes ejecutan la tarea, pasaría a ostentar un **deber de supervisión reactivo**, por el que simplemente debería mantener cierto grado de **comunicación con quienes ejecutan materialmente las tareas de control y vigilancia**, y a reaccionar en caso de que se le comunicase la existencia de una situación de peligro ante la que deba actuar.

2. EL ROL DEL COMPLIANCE OFFICER

FUNCIONES (I)

El principal cometido del encargado de cumplimiento es la **supervisión actual del funcionamiento y cumplimiento del sistema de gestión de compliance penal** y, con base en la misma, la información de sus resultados tanto a los restantes miembros del órgano de cumplimiento —si los hubiere, por tratarse, en su caso, de un órgano colegiado— como al órgano de administración:

1. Funciones de identificación de riesgos penales y su valoración
2. Funciones de implantación de las medidas de prevención, supervisión y reporte
3. Funciones de reacción ante incumplimientos legales o normativos que supongan un riesgo penal



2. EL ROL DEL COMPLIANCE OFFICER

FUNCIONES (II)

1. Funciones de identificación de riesgos penales y su valoración

- La **identificación** y valoración de los **riesgos penales**
- La implantación de **políticas, procedimientos y procesos** de cumplimiento
- El establecimiento de los **indicadores de rendimiento** para medir y seguir las conductas de cumplimiento
- La promoción de la inclusión de **responsabilidades de cumplimiento en las descripciones de los puestos de trabajo**
- El establecimiento de un **sistema de reporte** en materia de cumplimiento

2. Funciones de implantación de las medidas de prevención, supervisión y reporte

- La impartición de **formación** regular
- La **integración de las obligaciones de compliance** en las políticas, procedimientos y procesos existentes en la organización
- La **accesibilidad** de los **documentos** de compliance a todos los trabajadores, donantes, voluntarios, etc.
- La **revisión del modelo y monitorización** de prevención de delitos a intervalos planificados
- La **coordinación** e integración de las actividades de la organización con la función de compliance, así como el **aprovechamiento de los recursos** ya existente

3. Funciones de reacción ante incumplimientos legales o normativos que supongan un riesgo penal

- La **valoración de la necesidad de acciones correctivas** y, en su caso, la transmisión de las propuestas al órgano de administración
- En su caso, la **ocupación de la gestión diaria** del canal de denuncias
- La **investigación** de incidencias de compliance, y la designación del equipo –interno o externo– encargado de investigarlas
- El **asesoramiento necesario** sobre los aspectos con el cumplimiento ético y normativo, cuando se le requiera

2. EL ROL DEL COMPLIANCE OFFICER

CARACTERÍSTICAS

1. INDEPENDENCIA	2. PODER DE INICIATIVA
3. NECESARIA DOTACIÓN DE RECURSOS	4. PODERES DE CONTROL

2. EL ROL DEL COMPLIANCE OFFICER

CARACTERÍSTICAS: INDEPENDENCIA

1. INDEPENDENCIA

- Independencia en el sentido de **actuación ética y diligente**: Ausencia de injerencias con respecto a otras personas que puedan **influirle negativamente**.
- Que se trate de un profesional **independiente de la dirección de la organización** con conocimientos técnicos específicos de los que aquélla carecería.
- **Independencia orgánica y funcional** que debe existir entre el órgano de cumplimiento y los restantes órganos sociales

2. EL ROL DEL COMPLIANCE OFFICER CARACTERÍSTICAS

2. PODER DE INICIATIVA

- El CO es el encargado de la **ejecución continuada** de las medidas y controles necesarios para supervisar el funcionamiento y cumplimiento del modelo de prevención de delitos.
- **Contacto directo y continuado** con el funcionamiento de la organización.
- Nada impide que las medidas **puedan ser realizadas conjuntamente** con otros órganos o unidades distintos (por ejemplo, la Unidad de riesgo, la Unidad de control interno, otros terceros externos encargados de las funciones de blanqueo de capitales) dependiendo de la estructura de cada organización.

2. EL ROL DEL COMPLIANCE OFFICER

CARACTERÍSTICAS: INDEPENDENCIA

3. NECESARIA DOTACIÓN DE RECURSOS

Medios humanos

- En cuanto a los **recursos humanos**, el órgano de cumplimiento deberá configurarse atendiendo a criterios de **proporcionalidad**

Medios económicos

- Por medio de la correspondiente **partida presupuestaria o a través de constancia acta del órgano de administración** por la que se pongan a disposición del CO
- No hay **cantidad** concreta

Medios materiales

- **Recursos informáticos y tecnológicos** necesarios para el correcto desarrollo de sus funciones.
- Especial relevancia tienen los elementos destinados por la dirección de la organización en su política de uso de **tecnologías de la información y la comunicación**.

2. EL ROL DEL COMPLIANCE OFFICER

CARACTERÍSTICAS

4. PODERES DE CONTROL

**Adopción de medidas de
vigilancia, reactivas y
correctivas**

En la práctica:

¿El órgano de control necesita a un asesor legal propio para el desarrollo de su función? ¿Qué papel juegan los abogados in-house y los abogados externos?

3. RESPONSABILIDAD DEL COMPLIANCE OFFICER

RESPONSABILIDAD PENAL

La Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016 señala que el Compliance Officer **no** tiene una responsabilidad criminal mayor que cualquier otro cargo directivo

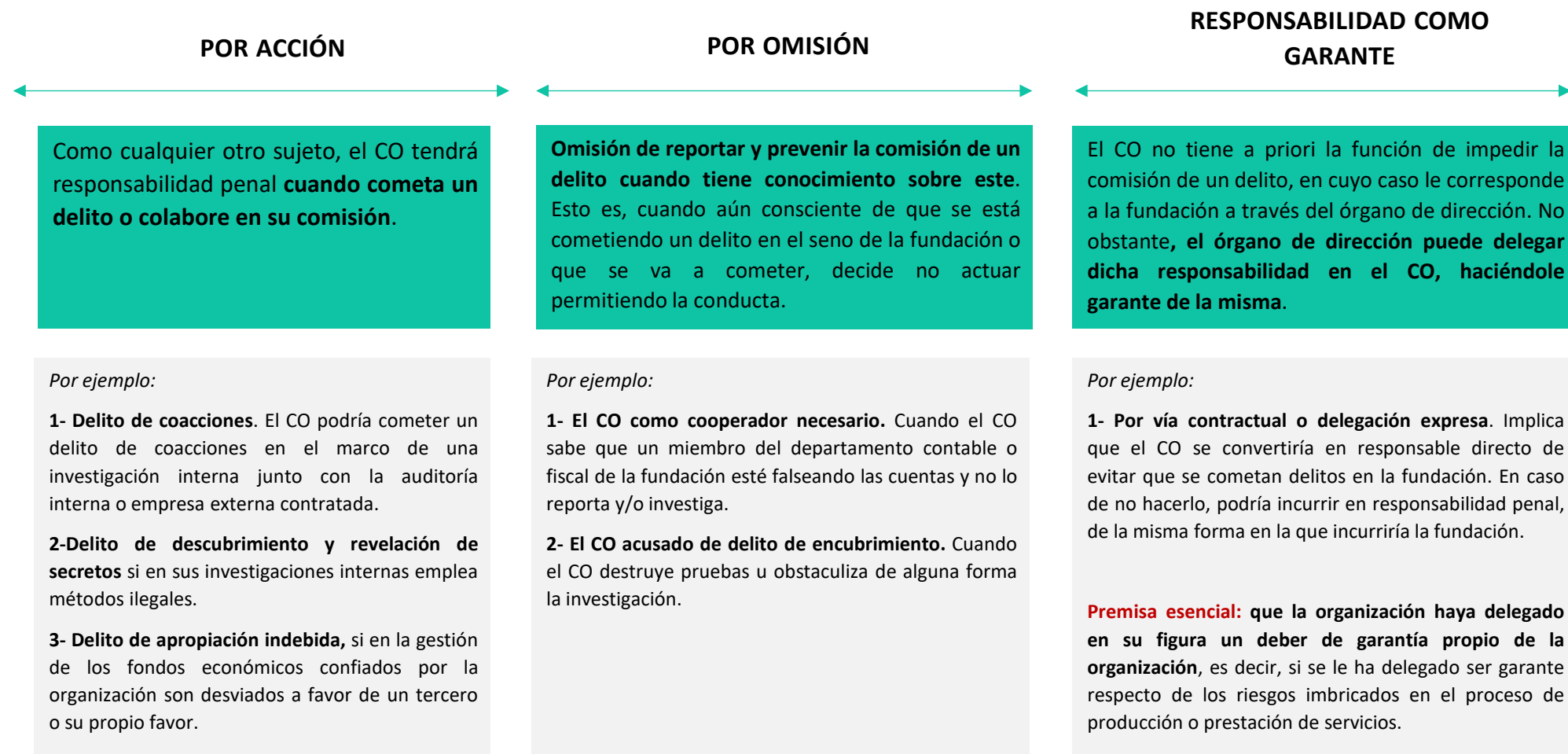
*la exposición personal al riesgo penal del oficial de cumplimiento **no es superior** a la de otros directivos de la persona jurídica (...)*

*[La atribución de responsabilidad penal] permite incluir a quienes (...) **forman parte de órganos sociales con capacidad para tomar decisiones**, así como a los mandos intermedios, apoderados singulares y a otras personas en quienes se hayan delegado determinadas funciones, incluidas las de control de riesgos que ostenta el oficial de cumplimiento.*

**Circular 1/2016 FGE, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma del CP*

3. RESPONSABILIDAD DEL COMPLIANCE OFFICER

RESPONSABILIDAD PENAL



3. RESPONSABILIDAD DEL COMPLIANCE OFFICER

RESPONSABILIDAD PENAL

RESPONSABILIDAD COMO GARANTE

1. **Responsabilidad civil:** Siempre que concurran daño (que puede ser reputacional), incumplimiento, relación de causalidad y culpa (o negligencia culpable).
2. **“El *compliance officer* no es un comemarrones”.**
(Vicente Magro, Magistrado de la Sala de lo Penal del TS)
3. La **mera omisión en la identificación de un riesgo no sería suficiente para delinquir**; en cambio, o el “silenciar u omitir que se cometió un delito sí estaría penalizado.

3. RESPONSABILIDAD DEL COMPLIANCE OFFICER

ACTUALIDAD

Caso Volkswagen

Procedimiento seguido contra el Compliance Officer del Grupo Volkswagen por **manipulación de los motores diésel** para simular una menor contaminación.

El responsable de la supervisión del funcionamiento normativo fue **condenado en 2017 a una pena de prisión de siete años y una multa de USD 400.000** por la Corte del Distrito de Michigan.

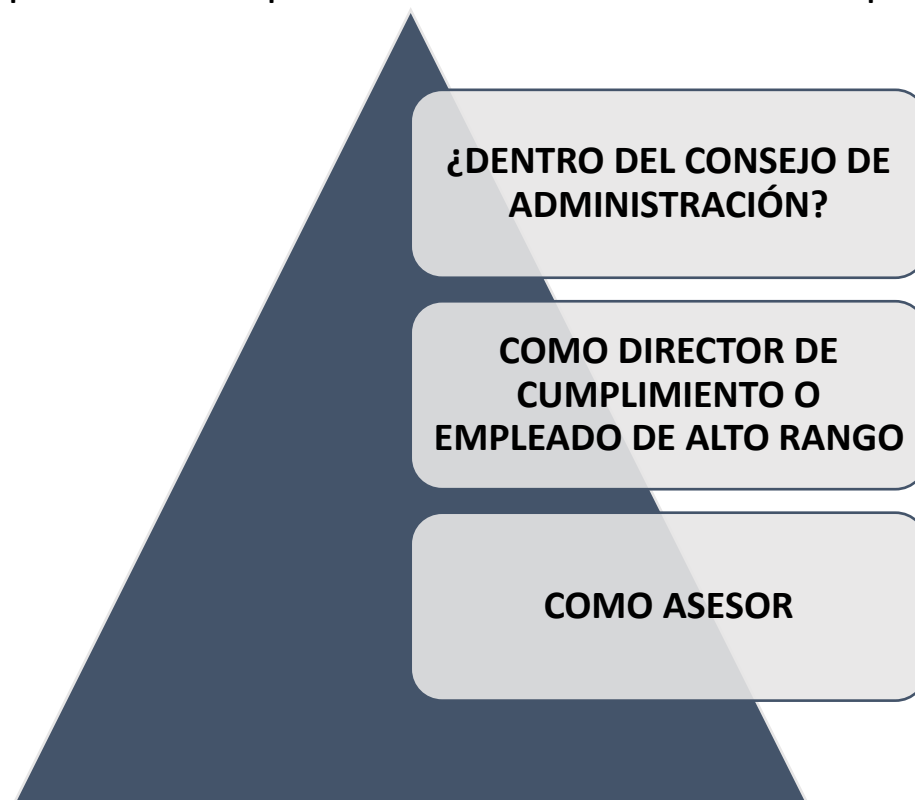
Aunque el CO colaboró en la investigación esto no bastó para apreciar atenuación de la responsabilidad penal, al entenderse que, siguiendo las instrucciones de sus superiores, había mentido a las autoridades aportando datos falsos y destruyendo pruebas.



4. POSICIÓN ORGÁNICA DEL CO DENTRO DE LA ORGANIZACIÓN

IDEAS GENERALES

¿QUÉ POSICIÓN OCUPA EL CO DENTRO DE LA ORGANIZACIÓN? Podemos encontrarlos desempeñando sus puestos en distintas áreas o departamentos en la organización.



1- CO y Órgano de Administración. Ambos tienen a su cargo la organización de cumplir con la ley. El CO diseña, implementa y supervisa para cumplir con unos estándares y, el OA tiene el deber ético de definir y establecer esos estándares.

2- Órganos con suficientes poderes de autonomía y control, para poder ejercer sus funciones con independencia.

3. Otro tipo de funciones de asesoría legal (en materia de riesgos laborales, fiscales, financieras...).

***El CO debe informar directamente cuando detecte conflictos de interés dentro de la organización.**

4. POSICIÓN ORGÁNICA DEL CO DENTRO DE LA ORGANIZACIÓN

¿CONFLICTO DE INTERÉS?

Persona encargada de resolución de de conflictos de intereses: **Secretario
Director Jurídico, Miembro del Patronato, Jefe de Auditoría Interna**



Dependerá de la realidad de la organización



En el caso del Compliance Officer: Circular 1/2016

- “... pese a que se pretende que el oficial de cumplimiento sea lo más independiente posible, al ser un órgano de la persona jurídica designado por el órgano de administración, al que asimismo debe vigilar, **difícilmente gozará de plena autonomía en su función.**
- Los modelos deben prever los mecanismos para la adecuada gestión de cualquier conflicto de interés, garantizando que haya una **separación operacional entre el órgano de administración y los integrantes del órgano de control que preferentemente no deben ser administradores, o no en su totalidad**”.



4. POSICIÓN ORGÁNICA DEL CO DENTRO DE LA ORGANIZACIÓN

COMPATIBILIDAD CON OTROS CARGOS

1

PATRONO. Máximo órgano de gobierno en la fundación. Aprueban los planes estratégicos y supervisan la gestión económica y financiera. Nombran al Director/Gerente de la Fundación.

2

INVERSORES. Prestan asesoramiento técnico y estratégico a la fundación. No toman decisiones sino que aconsejan al Patronato y al Director/Gerente de la Fundación.

3

FUNCIONES DE PROTECCIÓN DE DATOS. Cumple con distintas obligaciones en materia de protección de datos personales.

4

REPRESENTANTE ANTE EL SEPBLAC. Tiene la función principal de garantizar que la fundación cumple con la normativa de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

5

RESPONSABLE DEL CANAL DE DENUNCIAS. Recibe y gestiona las denuncias que se recepción en por la fundación en relación con posibles irregularidades o incumplimientos.

6

PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES: Vela exclusivamente por la seguridad e higiene en el ámbito laboral, protegiendo la salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos derivados de su trabajo.

4. POSICIÓN ORGÁNICA DEL CO DENTRO DE LA ORGANIZACIÓN
COMPATIBILIDAD CON OTROS CARGOS

	COMPATIBLE	INCOMPATIBLE
1- PATRONOS / ADMINISTRADORES		X
2- ABOGADO INTERNO		X
3- RESPONSABLE DE PROTECCIÓN DE DATOS	X	
4- REPRESENTANTE ANTE EL SEPBLAC		X
5- RESPONSABLE DEL CANAL DE DENUNCIAS	X	

*Las compatibilidades quedan sujetas a que no se susciten conflictos de interés y a que no lleven a cabo funciones directivas.

*Las incompatibilidades se deben al carácter independiente que se le atribuye al desempeño de estos cargos.

5. CUESTIONES PRÁCTICAS Y RECOMENDACIONES

ALGUNAS PREGUNTAS

¿El CO tiene que formar parte necesariamente de la organización?

¿Puede ser un órgano colegiado?

Retribución variable del Compliance Officer, ¿sí o no?

¿Existe una duración máxima del cargo de CO?

¿Es obligatorio dotar a esta figura de su propia regulación interna?

5. CUESTIONES PRÁCTICAS Y RECOMENDACIONES

ALGUNAS PREGUNTAS

¿El CO tiene que formar parte necesariamente de la organización?

- **Sí.** De acuerdo a la **Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado**, se determina que el CO debe formar parte del órgano de la entidad, con el fin de facilitar que ésta figura se familiarice con las prácticas habituales de la organización. Ello no obsta para que ciertas funciones puedan externalizarse (e.g., investigaciones internas).

¿Puede ser un órgano colegiado?

- **Sí.** La Fundación podrá optar por un órgano unipersonal, cuyo integrante será el designado como **Compliance Officer** o bien, por un órgano colegiado, en cuyo caso adoptará la denominación de **Comité de Compliance**.

Retribución variable del Compliance Officer, ¿sí o no?

Al igual que el resto de posiciones dentro de una organización, el CO **sí puede optar** a una retribución variable, si bien es fundamental se mitigue el riesgo de conflicto de interés y de independencia para el logro de objetivos (mediante criterios objetivos de rendimiento –no necesariamente económicos–, cuantitativos, de calidad...)

5. CUESTIONES PRÁCTICAS Y RECOMENDACIONES

ALGUNAS PREGUNTAS

¿Existe una duración máxima del cargo de CO?

- **No.** Nada se dice por la normativa aplicable respecto de la duración máxima del cargo del CO que deberá ser nombrado por el órgano de gobierno de la persona jurídica. En última instancia, **dependerá de las regulaciones internas de la organización.**

¿Es posible externalizar algunas funciones del compliance?

- **Sí,** y ello además **limita los conflictos de interés**, ya que favorece la imparcialidad y mayor objetividad a la hora de valorar y controlar que la organización cumple con todas las normativas vigentes; y **facilita el seguimiento de la actualización y revisión periódica** de los contenidos del programa.

5. CUESTIONES PRÁCTICAS Y RECOMENDACIONES

MEJORES PRÁCTICAS

- »»» Se recomienda **separar, siempre que sea posible, el cumplimiento normativo de las áreas jurídica y financiera** para ayudar a garantizar que la función del CO sea independiente y objetiva.
- »»» El CO **deberá ser ajeno al resto de órganos de la organización para poder garantizar un mayor grado de independencia** y autonomía en el desempeño de su cargo, así como evitar posibles conflictos de intereses.
- »»» **Formalización:** se recomienda nombrarle a decisión del órgano de administración, mediante la correspondiente acta, detallando claramente sus funciones y cometidos.
- »»» **Perfil:** existe un intenso debate acerca del perfil que debe tener el compliance officer o los integrantes del órgano de cumplimiento para desarrollar la función de forma adecuada: **jurídicos, auditores, financieros...** Casi todos son válidos si se completan con formación especializada en compliance.
- »»» **Comunicación fluida:** Definir el modo más rápido para entrar en contacto con los responsables de compliance, no solo cuando existen incidentes de corrupción.

6. ACTUALIDAD

EL CASO NEYMAR

- En el año 2011, el **Fútbol Club Barcelona** decidió **pagar directamente** a la familia del jugador brasileño **Neymar Jr**, una suma de **10 millones de euros por su traslado**, con el compromiso de pagar otros 30, cuando el traspaso se hiciese efectivo.
- Todo ello se llevó a cabo **obviando los derechos de el Santos y DIS**, propietarios de su ficha.
- El Club, defendió que era un salario adelantado del jugador.
- El Barcelona trataba así de adelantarse a otros clubes **como el Real Madrid**, por el fichaje del jugador.
- El adelanto del pago de los 10 millones **fue denunciado por un socio del Barcelona**.

En el año 2013, con la fecha del fin del contrato de Neymar con el Santos ya cercana y, según las acusaciones, el **Club habría cerrado dos contratos simulados** para recibir más dinero del traspaso aumentando la cifra oficial de este en **17,5 millones de euros**.

“Hubo fraude orquestado por Neymar, sus padres y el Barcelona, por medio de contratos simulados”

“Vestir una camiseta de Neymar, es apoyar la corrupción”



6. ACTUALIDAD

EL CASO NEYMAR

- Se piden responsabilidades penales **por un presunto delito contra la Hacienda Pública**.
- La acción penal se dirige **contra él, el Sr. Bartomeu y el Sr. Rosell, todos personas físicas**.
- El FC Barcelona, es una entidad, una organización. Es **una persona jurídica**.
- El FC Barcelona fue condenado por dos delitos fiscales **por no haber tomado las medidas suficientes para evitar que sus integrantes cometieran delito**.
- Se le condena al **pago de 5,5 millones de euros**.



6. ACTUALIDAD

EL CASO NEYMAR

El fallo se basó en la autorregulación de la entidad y su eficacia para evitar el delito por los actos de sus trabajadores, incluyendo a los directivos.

- La prensa se redujo a que al comprobarse la voluntariedad del Club a la hora de resolver el conflicto *–podríamos habernos enfrentado a sanciones que implicasen la suspensión o cierre temporal de las actividades de la organización, entre otras-*.
- Estas conductas NO fueron suficientes para exponer al FC. Barcelona, **puesto que se entendió que si su programa de cumplimiento normativo HUBIERA SIDO EFICAZ, NO se hubiera dado lugar a la comisión de los delitos.**

“Las organizaciones que se regulen a sí mismas, tienen la garantía de ser exculpadas de responsabilidad o gozar de una atenuación de la pena, en el caso de haberse cometido infracción por parte de sus integrantes. Para disfrutar de tales privilegios, debe probarse LA EFICACIA de dicha autorregulación a la hora de impedir la comisión del delito juzgado”

6. ACTUALIDAD

EL CASO PESCANOVA

- En virtud del Fallo de la Sentencia 14/2020, de 6 de octubre de 2020, dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, tanto la sociedad PESCANOVA S.A. como la firma que auditó favorablemente sus cuentas durante un tiempo de diez años (BDO AUDITORES, S.L.), entre otras personas jurídicas fueron condenadas penalmente.
- La Sentencia no hace mención alguna ni evalúa ningún esfuerzo preventivo llevado a cabo por las personas jurídicas implicadas ni tampoco valora la influencia que dichos esfuerzos pudiesen haber tenido en el procedimiento penal. Esto se debe a que, la ausencia de un modelo de control interno o de prevención de delitos en las entidades finalmente condenadas ha eliminado la oportunidad de utilizarlo como argumento por las defensas o por el órgano judicial en su decisión.

El 10 de febrero de 2023, el Tribunal Supremo acordó la absolución de BDO AUDITORES, S.L. confirmando la correcta actuación de la auditoría y el funcionamiento adecuado de sus sistemas de *Compliance* y del control interno y calidad de su actividad.



6. ACTUALIDAD

EL CASO PÚNICA

- **Indra Sistemas S.A.** es una empresa multinacional española que ofrece servicios de consultoría sobre transporte, defensa, energía, telecomunicaciones, servicios financieros; así como servicios al sector público.
- El 23 de marzo de 2021, el Juzgado Central de Instrucción nº 06 de Madrid, habiendo entrando a valorar la eficacia del modelo de cumplimiento penal de la entidad, acordó mediante Auto el sobreseimiento provisional del procedimiento respecto de dicha empresa.
- Dicho Auto fue recurrido en reforma y en apelación por la Fiscalía y, finalmente, la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial acordó su desestimación, confirmado el sobreseimiento decretado mediante Auto el 8 de julio de 2021 por entenderse debidamente acreditada la real existencia de un sistema de cumplimiento normativo en el seno de la sociedad.



INDRA actualmente cuenta con un Modelo de Prevención de Riesgos Penales, un Código Ético y de Cumplimiento Legal, Canal de denuncias y con la figura de un Compliance Officer.

7. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y SU INFLUENCIA EN LA MATERIA DE COMPLIANCE

El auge de la inteligencia artificial ha tenido un crecimiento muy exponencial en todos los ámbitos profesionales e incluso cotidianos.



Los departamentos de Compliance tienen el reto de adaptarse a las nuevas realidades para garantizar un buen cumplimiento normativo.



En el caso del Compliance Officer

- *Casi el 50% de los Compliance Officer, aseguran la gran relevancia que tiene la IA en su trabajo cotidiano.*
- *Las cuestiones éticas no deben quedar al margen de las nuevas realidades tecnológicas, por ello, se ha llegado a la conclusión de la necesidad de establecer orientaciones y políticas para su uso.*
- *El papel de los Compliance Officer será muy relevante para garantizar la adaptación de las empresas a dicha nueva realidad tanto de forma ética como legal. Como responsables, podrían incluso enfrentar acciones legales y sanciones.*



8. SUPUESTOS PRÁCTICOS

CASO Nº 1: IDENTIFIQUE CUESTIONES CON RELEVANCIA PENAL EN ESTE SUPUESTO



Los miembros del Compliance Committee de una conocida fundación se reúnen para evaluar la conveniencia o no de contratar un asesor externo sobre el que existe riesgo de vinculación con una trama de corrupción actualmente investigada en un tercer país. Al deliberar, uno de ellos expone lo siguiente:

“Somos una fundación, no un órgano de la justicia ni de investigación policial. A través de los impuestos que pagamos en todas las jurisdicciones donde operamos, contribuimos a que las administraciones públicas desarrollen estos cometidos. No tenemos por qué hacer su trabajo. Comprendería que cuestionáramos y paralizáramos una solicitud de pago directo a un funcionario, pero pienso que exageramos al evitar satisfacer los honorarios de un asesor externo sobre la base de meras sospechas, especialmente si perdemos con ello una oportunidad única y se la ofrecemos en bandeja a nuestros competidores.

8. SUPUESTOS PRÁCTICOS

CASO Nº 1: IDENTIFIQUE CUESTIONES CON RELEVANCIA PENAL EN ESTE SUPUESTO



Ojo con conductas de riesgo

No solo se castigan las conductas activas.

Racionalización de decisiones de incumplimiento
recurriendo tanto a la justicia como a la equidad o cualesquiera otros valores en los órdenes social o político.

Los miembros del Compliance Committee de una conocida fundación se reúnen para evaluar la conveniencia o no de contratar un asesor externo sobre el que existe riesgo de vinculación con una trama de corrupción actualmente investigada en un tercer país. Al deliberar, uno de ellos expone lo siguiente:

“Somos una fundación, no un órgano de la justicia ni de investigación policial. A través de los impuestos que pagamos en todas las jurisdicciones donde operamos, contribuimos a que las administraciones públicas desarrollen estos cometidos. No tenemos por qué hacer su trabajo. Comprendería que cuestionáramos y paralizáramos una solicitud de pago directo a un funcionario, pero pienso que exageramos al evitar satisfacer los honorarios de un asesor externo sobre la base de meras sospechas, especialmente si perdemos con ello una oportunidad única. Tomemos las cautelas suficientes con quién sea (si hace falta tenemos al tanto al Patronato) para salvaguardarnos, pero no lo dejemos pasar.”

Línea de reporte

Fundamental tenerla clara, junto con el Patronato, otros órganos de dirección...



“Halo de legalidad”

Los Tribunales insisten en prevenir frente al fake compliance.

8. SUPUESTOS PRÁCTICOS

CASO Nº 2:



La Fundación ‘Educación mínima vital’ es una organización sin ánimo de lucro dedicada a prestar servicios de educación y apoyo extraescolar a los niños desfavorecidos en Madrid. El Comité de Cumplimiento de la fundación está valorando si aceptar una importante donación de una empresa con la que ya ha mantenido contacto en alguna que otra ocasión. Uno de los miembros del Comité, Juan, es consciente de que esa cantidad de dinero sería más que suficiente para financiar los proyectos estratégicos de la organización estancados por falta de fondos. No obstante, Juan, ha recibido información por una persona ajena a la organización en la que se señala que dicha empresa está siendo investigada por prácticas comerciales fraudulentas en otro país y desaconseja aceptarla, María, miembro del Patronato, considera que la donación permitiría llevar a cabo los proyectos que cumplirían con la misión de la organización y que por tanto debería ser aceptada. Y que a fin de cuentas, no les concierne a ellos preocuparse sobre su origen y procedencia. Tampoco sobre cómo se obtuvo.

8. SUPUESTOS PRÁCTICOS

CASO Nº 2:



➤ Evaluación de riesgos.

Se debe realizar una valoración exhaustiva de los riesgos asociados a la aceptación de la donación. Se debe ponderar el posible impacto legal y reputacional para la fundación.

➤ Responsabilidad penal.

Aunque los hechos se cometan en otro territorio, el delito puede ser perseguido de forma extraterritorial a través de los convenios de cooperación. La organización al ser beneficiaria, podría ser considerada cómplice.

*La Fundación ‘Educación mínima vital’ es una organización sin ánimo de lucro dedicada a prestar servicios de educación y apoyo extraescolar a los niños desfavorecidos en Madrid. El Comité de Cumplimiento de la fundación está valorando si aceptar una importante donación de una empresa con la que ya ha mantenido contacto en alguna que otra ocasión. Uno de los **miembros del Comité, Juan**, es consciente de que esa cantidad de dinero sería más que suficiente para financiar los proyectos estratégicos de la organización estancados por falta de fondos. No obstante, Juan, ha recibido información por una persona ajena a la organización en la que se señala que dicha empresa está siendo investigada por prácticas comerciales fraudulentas **en otro país** y desaconseja aceptarla, **María, miembro del Patronato**, considera que la donación permitiría llevar a cabo los proyectos que cumplirían con la misión de la organización y que por tanto debería ser aceptada. Y que a fin de cuentas, **no les concierne a ellos preocuparse sobre su origen y procedencia. Tampoco sobre cómo se obtuvo.***

➤ Cumplimiento normativo.

Exige que el deber de la organización es la de no aceptar fondos provenientes de actividades ilícitas o fraudulentas, incluso si se cometen en el seno de otra jurisdicción.

➤ Delegación de responsabilidad y rol del CO.

El CO es fundamental en este caso y debe asesorar al Comité sobre la implicaciones legales y éticas de aceptar la donación para que éste tome una decisión informada. No obstante, la responsabilidad no podrá ser delegada exclusivamente en el CO pese a su función, puesto que todos los miembros del Comité tienen la obligación de tomar decisiones que no se excedan del ámbito de la legalidad.

¡GRACIAS POR VUESTRA ATENCIÓN!

