



Palma de Mallorca, a 3 de marzo de 2016.

CIRCULAR INFORMATIVA: PLANES DE PREVENCIÓN DE DELITOS

En 2010 se introdujo por primera vez en España la responsabilidad penal de las personas jurídicas (sociedades limitadas, sociedades anónimas, fundaciones, etc.) y la necesidad de la implantación de medidas para la prevención de delitos. Con la reforma del Código Penal de 2015, se introduce, de forma expresa, que las empresas u organizaciones que adopten modelos de prevención de los delitos podrán eximirse de responsabilidad penal.

Además de las personas que con sus actos podrían derivar una responsabilidad penal a la empresa, como los representantes legales o administradores, con la reforma del Código Penal de 2015, se amplían los posibles sujetos que pueden ocasionar responsabilidades de carácter penal a la persona jurídica, como son las personas con facultades de organización y control, empleados y colaboradores.

La responsabilidad penal que puede recaer sobre la empresa puede suponer, entre otras medidas, la suspensión de actividades, clausura de locales y establecimientos, prohibición para contratar con la Administración o recibir ayudas o subvenciones, intervención judicial, multas e incluso la disolución.

La empresa deberá designar un responsable de la función de control y supervisión del modelo, que garantice su eficacia y cumplimiento y que además tenga garantizada la autonomía e independencia. En las empresas de pequeñas dimensiones esta función podrá ser asumida por el administrador.

Para realizar esta labor, Organización Bonet ha procedido a contratar a una consultora externa que se dedica a la implantación del Plan de Prevención de delitos, basado en normas de gestión reconocidas y aceptadas a nivel internacional, como la ISO 19600, admitida por todas las jurisdicciones.

La implantación del Plan de Prevención del Delito permite prevenir el fraude interno en la organización, al reforzar los controles establecidos y garantizar el cumplimiento de la legalidad de las medidas adoptadas.

Quedamos a su disposición para cualquier consulta o aclaración al respecto. No obstante, se adjuntan las preguntas más frecuentes en relación a este asunto con las respuestas correspondientes. En caso de tener interés en el coste de la implantación de un Plan de Prevención del Delito en su empresa, solicite presupuesto sin compromiso.

PREGUNTAS CON RESPUESTA

¿Es obligatorio implantar un Plan de Prevención del Delito o compliance penal?

No. El código penal no exige que se implante un sistema de compliance penal o plan de prevención de delitos. Ahora bien, atendiendo a su responsabilidad y diligencia como dueño de la organización o administrador de la misma hace más que recomendable que lo haga, nadie está a salvo de tener un empleado negligente que utilice su organización para delinquir poniendo en riesgo su organización y la reputación de la misma.

Las consecuencias de la no implantación, en caso de que se cometa un delito, pueden suponer penas de multa, clausura temporal de la actividad, entre otras, lo que implica riesgos muy graves





para la organización así como para sus grupos de interés (trabajadores, clientes, proveedores, accionistas, etc.). Piense en qué ocurriría si, por ejemplo, se decretara la clausura temporal de su empresa.

¿Qué beneficios obtengo de tener un plan de prevención de delitos?

Si se cometiese un delito en el seno de la empresa y se entendiera que la empresa se ha beneficiado directa o indirectamente, si usted tiene implementado un plan de prevención de delitos, de acuerdo a las exigencias establecidas en el Código Penal, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad penal, y en el supuesto de que el plan se hubiese adoptado parcialmente serviría a efectos de atenuar la pena.

¿Han de establecer todas las empresas un sistema de cumplimiento penal?

El código penal no hace distinciones, siendo de aplicación general a todas las personas jurídicas ya sean grandes o pequeñas, esto incluye entidades mercantiles, asociaciones, fundaciones, colegios profesionales, etc. La responsabilidad penal para la persona jurídica es de aplicación a todas ellas, sólo se excluye 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, aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

A las sociedades mercantiles públicas también le es de aplicación. A las que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas de multa o intervención judicial.

El plan de prevención del delito ¿exonera a la persona física que ha podido cometer el delito de responsabilidad penal?

No. El plan de prevención de delitos sirve para exonerar de responsabilidad única y exclusivamente a la persona jurídica. No evita la responsabilidad de órganos de administración, ni por supuesto para la persona o personas que comentan el delito del que directa o indirectamente se beneficie la empresa. Lo que sí es cierto es que de tener implantado dicho plan, deberían reducirse o eliminarse los riesgos de comisión de delitos.

¿Qué ha de cumplir un programa de compliance penal?

Cualquier sistema que se implante para la prevención de riesgos penales ha de ser cumplir su objetivo principal, que no es otro que prevenir la comisión de delitos en el seno de la empresa o bien que su posibilidad se reduzca de forma significativa. No se trata de tener un programa que haga una labor estética o realizar un manual que quede archivado en un armario.

El Código Penal exige que se identifiquen y analicen los riesgos penales, que se establezcan sistemas de control que minimicen el riesgo de comisión de posibles delitos, que se forme e informe a los trabajadores, que se establezca un canal de denuncias para informar de eventuales incumplimientos, así como que se instaure un sistema disciplinario que sancione el incumplimiento del plan. Si se detecta que el sistema ni se ha aplicado, ni se ha seguido y se trata de una cuestión meramente estética, no será un verdadero plan de prevención, por lo que no será apto para la exoneración de responsabilidad penal a la persona jurídica.

¿Existe un plan de prevención de carácter general aplicable a todas las empresas?





No. No hay dos empresas iguales, por lo que el plan tiene que estar adaptado a la realidad de la empresa, evaluando continuamente los posibles cambios organizativos, de estructura, de actividad y del funcionamiento y efectividad del propio plan.

¿Existe alguna norma que indique cómo ha de realizarse un plan de cumplimiento penal?

El código penal establece unos requisitos mínimos que ha de cumplir el plan de prevención de delitos. Existen estándares internacionales comúnmente aceptados, como la Norma UNE-ISO 19600 de sistemas de gestión de compliance. Sobre esta norma, y acotando su alcance al ámbito penal, se puede desarrollar un modelo de prevención de delitos de garantía, confianza y eficacia. Por ejemplo, AENOR ha desarrollado una especificación técnica de un sistema de gestión de prevención de delitos basada en esta norma que podrá ser certificada si la empresa lo requiriese.

Nuestra recomendación es que cualquier sistema que se implante siga estos parámetros, ya que se podrá verificar la implantación y funcionamiento de la eficacia del modelo mediante una auditoría externa y, si el resultado es satisfactorio, emitir un certificado válido por una entidad de certificación acreditada. Por lo tanto, es recomendable no experimentar y más si su empresa ya tiene sistemas de gestión implantados o piensa realizarlo.

¿Se puede asegurar un sistema de prevención penal?

Olvídese de empresas que le quieran garantizar o asegurar el sistema, nadie está a salvo de que en el seno de la empresa se pueda cometer un delito, ni ningún seguro le asegura la responsabilidad penal.

¿En qué delitos pueden incurrir las personas jurídicas?

No todos los delitos tipificados en el Código Penal pueden derivar responsabilidad penal a la persona jurídica. Hay un elenco de delitos específico como delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje. Descubrimiento y revelación de secretos. Estafas. Frustración en la ejecución. Insolvencias punibles. Daños. Delitos contra la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores. Delitos de corrupción en los negocios Receptación y blanqueo de capitales. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, entre otros.

¿Qué penas pueden recaer sobre una empresa en el supuesto de comisión de delito?

Las penas aplicables a las personas jurídicas, tienen todas la consideración de graves y son las siguientes: Multa por cuotas o proporcional. 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. Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años. Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años. 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 quince años. 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 quince años. 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 cinco años.

¿El código penal establece la obligación de disponer de un compliance officer o controller jurídico?





El código penal establece la obligación de disponer de un órgano específico para aquellas personas jurídicas que no puedan presentar cuentas abreviadas. Este órgano debe tener poderes autónomos de iniciativa y de control o que legalmente tenga encomendada la función de supervisar los controles internos de la empresa, que supervise el funcionamiento y cumplimiento del plan de prevención de delitos. En los supuestos de personas jurídicas de reducidas dimensiones esta función la puede realizar el órgano de administración de la persona jurídica.

¿En qué me puede ayudar disponer de un compliance officer?

En las organizaciones en las que es requisito necesario disponer de un órgano con poderes autónomos de iniciativa y de control, disponer de una figura como el compliance officer le permitirá dotar a este órgano de independencia y autonomía, siempre que a su vez la contratación de esta figura ya sea interna o externa garantice su independencia y autonomía.

En las organizaciones en que es no requisito necesario disponer de un órgano con poderes autónomos de iniciativa y de control y esta función la puede asumir el propio órgano de administración, no obstante, disponer de un compliance officer asegura la supervisión del plan y la adaptación del mismo a la realidad de la organización descargando de esta labor al órgano de administración.

¿Qué requisitos o formación se necesita para desempeñar la función de compliance officer?

El código penal no establece ningún requisito de forma específica, pero a nivel internacional en países con bagaje en la implantación de planes de prevención de delitos, principalmente del ámbito anglosajón, se recomienda que esta figura se encomiende a profesionales con conocimientos jurídicos y experiencia en la gestión empresarial.

La lógica y realidad empresarial hacen indispensable que esta figura, de ser contratada, sea realizada por una persona que disponga de conocimientos jurídicos pero que además tenga experiencia en gestión empresarial y a ser posible formación multidisciplinar. Ha de conocer la realidad de las empresas, ser capaz de adaptar el plan a realidad de cada empresa, de sus procesos, de sus recursos y teniendo en cuenta que el objetivo de un empresario es obtener beneficios, por lo que un plan de prevención de delitos no ha de impedir que el empresario realice su actividad de forma normal, el plan se ha de adaptar a la empresa y no al revés. Casi todas las empresas tienen establecidos sistemas de gestión y de control interno, se trata de facilitar y ayudar la actividad del empresario. Se ha de aprovechar lo existente y mejorarlo si es necesario, no se trata de inventar nada ni encorsetar la actividad de la empresa.

¿Un compliance officer exactamente qué funciones debe realizar?

Los órganos de decisión de la empresa son los encargados de establecer los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica para adoptar y ejecutar con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos. En cualquier caso el compliance officer se podrá dedicar a supervisar y controlar el plan de prevención de delitos pero no cubre la responsabilidad de los administradores de la sociedad. O sea es responsabilidad de la empresa poner en marcha un plan de prevención, no del compliance officer.

Si se contrata una empresa para implantar un plan ¿es la que debe supervisar?

No es necesario. La persona jurídica puede implantar el plan si tiene medios o subcontratar su elaboración, indistintamente de quien supervise el plan. El supervisor puede ser de la misma empresa o subcontratado con independencia de que quién o quienes lo implantado.





¿Es necesario un canal ético o canal de denuncias?

Uno de los requisitos mínimos que debe incluir cualquier plan de prevención de delitos es la de habilitar un canal de denuncias. Éste debe garantizar la confidencialidad del denunciante, teniendo en cuenta que en España no se admiten las denuncias anónimas. Entendemos que la fórmula más transparente, efectiva y segura para su gestión es la externalización del canal ético. No obstante, no es necesario ya que pueden habilitarse mecanismos internos que sirvan para dar cauce de las posibles denuncias por incumplimientos.

¿Por qué debo implantar un sistema de prevención de delitos si en mi empresa no se comete ningún delito?

Muchas veces pensamos que en nuestra organización no se cometen delitos, y nadie lo pone en duda. Lamentablemente, en la práctica vemos multitud de ejemplos que demuestran que en ocasiones se llevan a cabo prácticas delictivas dentro de la organización. A veces con la anuencia de los propios directivos y en otras ocasiones no. Cada día hay noticias que así lo evidencian. En este sentido, es preciso tener en cuenta que el plan de prevención penal se realiza siempre desde el enfoque de la prevención y por esto debe ser previo. Si nunca se comete ningún delito pero algún día ocurriese, el no tener ningún plan puede tener consecuencias graves para la organización.

Muchas empresas, a día de hoy, ya tienen controles para prevenir el fraude e incluso los delitos pero, en bastantes ocasiones o no lo tienen documentado, o bien no realizan un seguimiento. Pues bien, para el caso de que alguien denuncie a su empresa, es más que conveniente poder demostrar mediante las evidencias que ya tiene esos controles y que además éstos son eficaces.

Por otro lado, el plan de prevención además de prevenir los delitos, puede ayudar a mejorar los niveles internos de prevención de fraude, ya que se refuerzan los controles de supervisión y vigilancia.

Atentamente.

José Javier Bonet Llull.
Abogado. Graduado Social