



CECA MAGÁN ABOGADOS
www.cecamagan.com

Barcelona – Madrid, Mayo 2014

LA NECESIDAD DE LA EMPRESA DE CONTAR CON UN PROGRAMA DE COMPLIANCE

Una de las novedades introducidas por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, fue que a partir de su entrada en vigor el día 23 de diciembre de 2010, **las personas jurídicas serán responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho, así como por sus empleados, por no haberse ejercido sobre ellos el debido control.**

Así, el principio “*societas delinquere non potest*” pertenece hoy a la historia del derecho en la práctica totalidad de los países de la Unión Europea, habiéndose consolidado, en cambio, la necesidad de prever sanciones contra las personas jurídicas. Por ello nuestro legislador, con el objeto de adecuar la normativa a la realidad social, optó en el año 2010 por introducir la mencionada reforma (hoy en vigor).

No obstante lo anterior, el nuevo proyecto de ley aprobado por el Consejo de Ministros el 20 de septiembre de 2013 por el que se pretende modificar de nuevo el Código Penal, actualmente en trámite parlamentario, concreta las condiciones eximentes y/o atenuantes en el supuesto de que la persona jurídica cuente con un Modelo de Prevención eficaz (*Compliance Defense*), desarrollando una política de gestión de los riesgos penales y unos protocolos de prevención del delito en la Empresa. En dicha reforma, se aborda la posibilidad de reconocer expresamente que los programas de compliance puedan ser considerados como eximentes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, los requisitos y la características que se imponen a los programas de compliance y la introducción del nuevo delito de omisión del deber de vigilancia, que castigaría a los administradores o representantes legales de la persona jurídica que hayan omitido la adopción de las medidas de vigilancia y control exigibles a través del Corporate Defense.

Así, la culpabilidad de la Empresa radicaría en no haber implementado, o haberlo hecho de forma ineficaz, un Modelo de organización y gestión destinado a prevenir o investigar la clase de delito que se ha realizado. De ahí la necesidad de implantar ese Modelo de Prevención, frente a posibles delitos en los que, dependiendo de la actividad a la que se dedique dicha Sociedad, ésta pudiera incurrir.

Otra de las novedades en relación a la reforma que se pretende introducir es que en el artículo 31 bis del Código Penal se quiere suprimir lo de “los administradores de hecho o de derecho” por la figura de los “representantes legales”, siendo estos últimos únicamente aquellos que estuvieren autorizados para tomar decisiones en el seno de la Empresa así como aquellos que tuvieren atribuidas facultades de organización y control. En caso de llevarse a cabo dicha reforma, que se prevé que entre en vigor en octubre de este año, los sujetos responsables de la comisión de un delito en el seno de la Empresa podrían ser tanto la persona jurídica, la persona física, así como la persona que no ha supervisado que se cumpla debidamente el programa de compliance.

2

En relación con la introducción del apartado 6º en el artículo 286 del Código Penal respecto del delito de omisión por la adopción de medidas de supervisión y control, responderían los representantes legales, los administradores de hecho o de derecho que omitan la adopción de medidas de vigilancia o control que sean exigibles.

Los delitos imputables pueden ser tan variados como los relativos a la Hacienda Pública y la Seguridad Social, los que tienen que ver con los incumplimientos en materia de Medio Ambiente o de Propiedad Industrial e Intelectual, estafa, tráfico de influencias, cohecho, blanqueo de capitales, o casos tan delicados como los derechos de los trabajadores en los que el juez tiene la facultad de imponer medidas penales a la empresa.

Por su parte, las consecuencias de dichos delitos pueden suponer bien cuantiosas multas que pueden llegar del triple al quíntuple del beneficio obtenido; o bien la prohibición o suspensión de actividades; o la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; o la 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; o la clausura de locales; o una intervención judicial; o incluso **la disolución de la persona jurídica lo cual producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica.** Todo ello aparte de las penas de prisión que se pueden imponer a los administradores de la sociedad o responsables de los posibles delitos.

En cuanto a la acusación frente a los presuntos autores se diferencian **dos vías de imputación, la primera, referente a los casos de delito cometido por el administrador o representante de la persona jurídica (que se sustituiría tras la reforma por el representante legal), en su nombre o por su cuenta, y en su provecho; y la segunda, los casos de delito cometido por un empleado sometido a la autoridad del administrador o representante, cuando haya podido cometerlo debido a la falta de la debida vigilancia sobre él.**

Por tanto, para una correcta organización empresarial, **es absolutamente necesario e imprescindible que las personas jurídicas cuenten con un Modelo de Prevención** de delitos generador, no sólo de un entorno de transparencia interna, sino también de las pautas para una debida vigilancia periódica de su funcionamiento. Un eficaz Modelo de Prevención evitará responsabilidad penal alguna en caso de comisión de un hecho delictivo, ya fuere por parte de algún empleado, como por parte de sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho, en nombre o por cuenta de dicha Sociedad.

Por cuanto antecede, en [CECA MAGAN ABOGADOS](#) hemos elaborado un Modelo de Prevención o *Corporate Compliance Defense* para Empresas teniendo en cuenta que

cuando quede aprobada esta última reforma del Código Penal español **resultará necesario contar un “órgano con poderes autónomos de iniciativa y control”** (Art, 31, bis) que garantice frente a los órganos de la administración de justicia, organismos administrativos de inspección, y cualesquiera otros terceros, que la Empresa cumple con el debido control legalmente exigible sobre sus administradores, directivos, empleados y demás dependientes, con la finalidad de que pueda quedar impune si posteriormente se produjera la comisión de un hecho delictivo.

3

Estamos a su disposición al objeto de coordinar una reunión, si así lo estima oportuno, en la que, sin ningún tipo de compromiso, podamos desarrollar la presente información y poner a su alcance nuestro *Compliance Defense* para Empresas.

*Si desean ampliar la presente información, no duden en contactar con nosotros llamando al 91 345 48 25, preguntando por **Silvia Quiles Martín o Marta Sánchez Lanzas** o bien, enviándonos un email a squiles@cecamagan.com o msanchez@cecamagan.com para que podamos contactarle a la mayor brevedad.*

Sin más dilación, esperando que la presente información sea de su interés, recibe un cordial saludo.