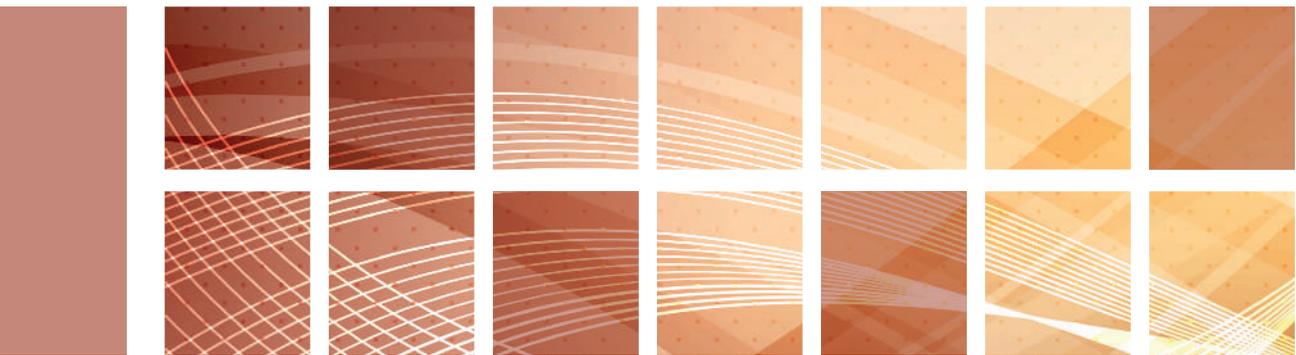


Incluye



# Delitos corporativos y evaluación de los riesgos penales





# Delitos corporativos y evaluación de los riesgos penales

© Redacción LA LEY, 2023  
© LA LEY Soluciones Legales, S.A.

**LA LEY Soluciones Legales, S.A.**

C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)

**Tel:** 91 602 01 82

**e-mail:** [clienteslaley@aranzadilaley.es](mailto:clienteslaley@aranzadilaley.es)

<https://www.laley.es>

**Primera edición:** Septiembre 2023

**Depósito Legal:** M-25229-2023

**ISBN versión impresa con complemento electrónico:** 978-84-9090-722-1

**ISBN versión electrónica:** 978-84-9090-723-8

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.

*Printed in Spain*

© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

inmediata revisión del programa para detectar sus posibles debilidades, introduciendo en su caso las necesarias modificaciones, son muestra del compromiso de los dirigentes de la corporación con el programa de cumplimiento».

«Del mismo modo, la restitución, la reparación inmediata del daño, la colaboración activa con la investigación o la aportación al procedimiento de una investigación interna, sin perjuicio de su consideración como atenuantes, revelan indiciariamente el nivel de compromiso ético de la sociedad y pueden permitir llegar a la exención de la pena. Operarán en sentido contrario el retraso en la denuncia de la conducta delictiva o su ocultación y la actitud obstruccionista o no colaboradora con la justicia».

### 3. CLAVES PARA LA IMPLANTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO PENAL (COMPLIANCE PENAL)

1	<p><b>QUÉ ES</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— El <b>programa de cumplimiento normativo penal</b> recoge el plan de prevención y, además, los principios generales y las políticas de la sociedad ante los riesgos penales, el ámbito y los responsables de su aplicación y las actividades de control y supervisión para su correcta aplicación.</li> <li>— El <b>plan de prevención de riesgos penales</b> es un modelo de actuación implantado en una persona jurídica para la prevención y gestión de los riesgos penales, de acuerdo a las necesidades de cada una de ellas.</li> </ul>
2	<p><b>POR QUÉ DEBE IMPLANTARSE</b></p> <p>1. Como <b>medida preventiva</b> para el caso de comisión de <b>delito</b>:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— Puede ser una causa de exención o de atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Tengamos en cuenta que las penas previstas, en caso de no existir un programa de compliance que actúe como atenuante o eximente, pueden ir desde multa de elevada cuantía hasta la disolución de la empresa (STS 583/2017, de 19 de julio, Rec. 1813/2016, SAP Madrid 545/2018, de 16 de julio, Rec. 694/2016).</li> <li>— Evita costes reputacionales: la imagen de la empresa se verá menos afectada, en caso de ser imputada, si ya en la instrucción puede demostrar que tomó las medidas para prevenir la comisión del delito en cuestión, lo que le evitará ir a juicio porque se puede sobreseer la causa. (AAN 405/2021 de 8 de julio, Rec. 387/2021).</li> <li>— Evita la comisión de otros delitos de los que, aunque no sea responsable la empresa, sí sus administradores o cualquier empleado que conlleve graves consecuencias económicas o reputacionales para la entidad. Así lo aconseja el propio TS en sentencias como STS 316/2018, de 28 de junio, Rec. 2036/2017 y STS 365/2018, de 18 de julio, Rec. 2184/2017)</li> </ul> <p>2. Como <b>medida de eficacia empresarial</b>:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— Decisivo a la hora de contratar con grandes empresas que lo exigen a sus proveedores.</li> <li>— Es requisito para poder contratar con la Administración Pública (art. 71.1 L 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público).</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Cumple con las exigencias de la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, para acceder a los fondos europeos o next generation, que pide a las empresas disponer de un "plan de medidas antifraude".</li> <li>— Abarata los costes de seguros y pólizas D&amp;O.</li> <li>— Permite detectar ineficiencias y errores en los procesos de trabajo, mejorando la eficacia de cada medida de control.</li> <li>— Refleja el compromiso ético y cultura empresarial, con la consecuente incidencia en su imagen.</li> </ul>
<p>3</p>	<p><b>OBJETIVOS</b></p> <p>Son sobre todo 3:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— La <b>prevención</b> de los delitos.</li> <li>— La <b>detección</b> de las conductas delictivas.</li> <li>— La <b>reacción</b> frente a esas conductas delictivas.</li> </ul>
<p>4</p>	<p><b>CÓMO SE HACE</b></p> <p>Estructura tipo:</p> <p><b>1. Introducción:</b> la sociedad define los objetivos del programa y normativa aplicable.</p> <p><b>2.- Ámbito de aplicación:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— Se deben indicar las sociedades sujetas al cumplimiento del programa.</li> <li>— Recogerá aquellas acciones que se han llevado a cabo con anterioridad a la aprobación y difusión del programa para el control interno o en materia de riesgos penales, como podría ser la distribución del código ético entre los trabajadores o de las políticas relacionadas con procedimientos de la sociedad.</li> </ul> <p><b>3.- Plan de prevención de riesgos penales,</b> con el siguiente contenido (ver punto 5):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— Mapa de riesgos. (requisito legal 1º del art. 31 bis 5 CP)</li> <li>— Mapa de procesos.</li> <li>— Plan de acción. (requisito legal 3º del art. 31 bis 5 CP)</li> </ul> <p><b>4.- Comunicación y Difusión del programa</b> (formación e información): Es fundamental que tanto los responsables del modelo como el resto de la organización conozcan la normativa aplicable. Por ello en este apartado se definirá la vía de difusión del programa entre los trabajadores de la sociedad.</p> <p><b>5.- Canal de denuncias:</b> para asegurar el correcto cumplimiento del modelo, se deberán establecer vías de denuncia en caso de que un miembro de la sociedad detecte incumplimiento de dicho modelo por parte de otra persona de la organización. (requisito legal 4º del art. 31 bis 5 CP). Se denominan <b>sistemas internos de información</b> por la L 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.</p>

	<p><b>6.- Modelo de respuesta</b> (requisitos legales 2° y 5° del art. 31 bis 5 CP): tiene como finalidad la correcta formación de la voluntad de la empresa respecto a las acciones a emprender en caso de posible comisión de un delito o riesgo de que se cometa, o incumplimiento del programa de cumplimiento, para la defensa de sus intereses teniendo en cuenta la normativa legal y su situación procesal.</p> <p><b>7.- Revisiones periódicas y actualización del programa</b> (requisito legal 6° del art. 31 bis 5 CP): tras las revisiones periódicas que se realicen sobre el modelo, como resultado de cambios en la organización o actividad de la sociedad, así como por cambios en la normativa legal aplicable, cabe la posibilidad de que el modelo deba ser actualizado. En este caso deberán quedar definidos los órganos encargados de establecer y aprobar dichas actualizaciones así como los encargados de realizar su comunicación al personal de la empresa.</p>
5	<p><b>FASES DEL PLAN DE PREVENCIÓN</b></p> <p><b>1ª Fase.-</b> Elaborar un <b>mapa de riesgos</b>: se trata de identificar cuáles son los posibles delitos que la persona jurídica tiene riesgo de cometer, tanto los propios de la actividad concreta a la que se dedica, como los comunes, es decir, cualquier posible delito.</p> <p>Una vez identificados es necesario llevar a cabo una priorización de los mismos en base a lo críticos que puedan llegar a ser esos riesgos. Para ello se analizará la probabilidad de ocurrencia y el impacto que pueda tener en la persona jurídica.</p> <p><b>2ª Fase.-</b> Elaborar un <b>mapa de procesos</b>: se trata de identificar los procesos en los que pueden cometerse los delitos inventariados en el mapa de riesgos.</p> <p><b>3ª Fase.-</b> Elaborar e implementar un <b>plan de acción</b>, que recoja, entre otros, los siguientes aspectos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— Riesgo Penal derivado del Código Penal que potencialmente puede materializarse en la sociedad y para la mitigación del cual es necesario el seguimiento del Plan de Acción que se define.</li> <li>— Observación/Debilidad detectada en la organización relacionada con los mecanismos de control establecidos para la mitigación del Riesgo Penal.</li> <li>— Recomendación/Oportunidad de mejora establecido para la mitigación de la posible consecuencia asociada al riesgo penal que pueda sucederse.</li> <li>— Persona responsable que va a liderar la puesta en marcha de la acción, o bien departamento/área encargado de la misma.</li> <li>— Plazo previsto para la implantación de la acción definida.</li> </ul>
6	<p><b>EVIDENCIAS Y EVALUACIÓN PERIÓDICA</b></p> <p>Se debe disponer en todo momento de las evidencias documentales que permitan en un futuro poder demostrar la buena diligencia en materia de prevención de riesgos penales por parte de la persona jurídica.</p> <p>Se debe, además, evaluar periódicamente la eficacia de los controles y establecer planes de mejora.</p>

<p>7</p>	<p><b>¿A QUIÉN COMPETE?</b></p> <p><b>Órgano de administración:</b></p> <p>Tiene la responsabilidad indelegable de <b>diseñar e implantar</b> el modelo de prevención y de <b>designar al órgano</b> responsable de su funcionamiento o compliance officer</p> <p><b>Compliance Officer</b></p> <p>La figura del Compliance Officer debe de asumir la <b>gestión</b> de un modelo o programa ya implantado en la empresa, de modo que no es responsabilidad de este encargado de cumplimiento su diseño e implantación.</p> <p>— En la práctica, los escenarios posibles sobre si la designación del Compliance Officer ha de ser simultánea o posterior al diseño del programa son al menos dos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• El Compliance Officer es designado desde el momento en que se acuerda poner en marcha el programa, de modo que pueda participar en su diseño y aportar su ayuda e implicarse desde el inicio; o</li> <li>• Se diseña e implanta el plan de prevención de riesgos penales antes y después se designa dicho Compliance Officer.</li> </ul> <p>— <b>Composición</b> del Compliance Officer:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones (las que pueden presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada), las funciones del oficial de cumplimiento pueden ser asumidas directamente por el órgano de administración ( art. 31 bis.3 CP).</li> <li>• Podrá ser un órgano unipersonal o colectivo, en función de las características y tamaño de la empresa: el órgano unipersonal hace más sencilla y ágil la toma de decisiones y personaliza mejor, en una determinada figura, la autoridad de la función, mientras que el órgano colegiado puede integrarse por especialistas de distintas áreas de la gestión (jurídica, auditoría, financiera, recursos humanos, etc.).</li> <li>• Puede estar dedicado en exclusiva a esta labor o no.</li> <li>• Puede ser órgano interno, externo o mixto.</li> </ul> <p>— <b>Funciones</b> del Compliance Officer</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Gestión del modelo</b> de prevención constatando y verificando el mapa de riesgos, el ajuste de las políticas definidas en él al código ético de la empresa y que los procedimientos de gestión y los controles previstos son los adecuados, verificando los canales de información de los que se alimentan y que su cumplimiento es satisfactorio.</li> <li>• <b>Información y formación</b> sobre el modelo de prevención, con periodicidad .</li> <li>• <b>Revisión</b> y modificación del modelo de prevención, adaptándolo a las condiciones y corrigiendo fallos, incumplimientos o comportamientos delictivos que evidencien sus debilidades.</li> <li>• Gestión del <b>canal de denuncias</b> y de las investigaciones internas: no tienen por qué ser funciones específicas de este responsable pero es posible que la empresa se las encomiende.</li> </ul>
<p>8</p>	<p><b>CÓMO SE MIDE SU EFICACIA</b></p> <p>A falta de jurisprudencia que aclare este punto:</p>

— El Auto AN 51/2022, de 7 Febrero Rec.427/2021, aunque provisional por ser una resolución instructora, **ofrece pistas de cómo valorar los programas de cumplimiento** en los motivos alegados por la fiscalía en su recurso y que han sido estimados por la Audiencia Nacional.

— La Circular 1/2016 de la FGE<sup>9</sup> que recoge las pautas para que tengan en consideración los fiscales y, en definitiva, servirán de apoyo tanto a los jueces como a los abogados en la valoración y confección de los modelos de organización y gestión.

- Aplicación real y no un «seguro anti-multa».
- Fomento de una cultura ética empresarial.
- Las certificaciones son un elemento adicional de valoración más.
- Compromiso por parte de la dirección de la compañía.
- Valoración de carácter primordial o secundario del beneficio.
- Capacidad de detección de delitos.
- Circunstancias concretas y extensión del delito cometido.
- La reacción de la empresa ante anteriores hechos delictivos.
- Medidas adoptadas tras la comisión del delito.

#### 4. COMPLIANCE OFFICER (OFICIAL DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO)

##### APARICIÓN DE LA FIGURA Y PREVISIONES LEGALES

La LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, entre otras modificaciones, establece que, para eximirse de su posible responsabilidad criminal por delitos cometidos por sus gestores, empleados o dependientes, los órganos de administración de las empresas deben de haber adoptado y ejecutado, antes de la comisión de dicho delito, un modelo de organización y gestión que incluya medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza que el cometido.

La exención de responsabilidad penal para las empresas va a depender, además, de que este programa de cumplimiento normativo penal **esté gestionado por un responsable, el *compliance officer***, cuyas funciones y responsabilidades, en principio, debemos deducir del propio Código Penal.

Cuatro son las **referencias legales**:

1. La que se contiene en el artículo 31 bis, número 2, condición 2<sup>a</sup> CP, cuando se señala que *la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado tiene que ser confiada a un órgano de la persona jurídica* y, además, ese

mismo precepto añade que dicho órgano tiene que tener *poderes autónomos de iniciativa y de control*.

2. La que se refiere a las funciones del órgano de cumplimiento normativo penal cuando, en el artículo 31 bis, número 2, condición 4ª CP, se señala que la exención de responsabilidad operará siempre que no se haya producido una omisión o un ejercicio insuficiente *de sus funciones de supervisión, vigilancia y control*.
3. En el artículo 31 bis, número 5, requisito número 4 CP, se dice que es obligatorio que los modelos de organización y gestión impongan informar de posibles riesgos e incumplimientos al *organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención*.
4. En el art. 31 bis número 3 dice que en las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, es decir, las que estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, las funciones de supervisión podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración.

A partir de estas referencias pueden deducirse algunas de las tareas o funciones que en una empresa debe cumplir la persona u órgano encargado de cumplimiento normativo penal, pero, en realidad, son referencias incompletas que no parecen fijar con suficiente detalle y concreción las funciones de ese órgano.

Para aclarar más la cuestión es necesario, con carácter previo, determinar cuáles deben de ser los objetivos de un programa de cumplimiento normativo penal en una empresa y cómo se deben repartir las responsabilidades para el cumplimiento de esos objetivos.

### **OBJETIVOS DE UN PROGRAMA DE COMPLIANCE PENAL**

Se da por hecho que dicho responsable debe de asumir la gestión de un modelo o programa ya implantado en la empresa, de modo que no es responsabilidad del encargado de cumplimiento su diseño e implantación. Esto es lógico porque la responsabilidad de diseñar e implantar un modelo de prevención en la empresa, la responsabilidad de poner en marcha el *compliance program* es una responsabilidad indelegable del órgano de administración, como responsabilidad suya es, también, designar al órgano responsable de su funcionamiento.

Así se deduce del texto del artículo 31 bis.2, condición 1ª CP, que encomienda al órgano de administración la adopción y ejecución eficaz, antes de la comisión del delito, de un modelo de organización y gestión que incluya las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos. Conclusión que se refuerza por el texto del artículo 31 bis.2, condición 2ª CP, que no sólo, obliga a que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado lo confíe el órgano de admi-





Papel

Digital

Acceso online a Biblioteca Digital smarteca:  
consulte página inicial de esta obra

**S**e analiza la responsabilidad penal de las personas jurídicas brindando un **enfoque basado en el cálculo de riesgos** que, sin duda, facilita al profesional una aproximación más práctica al cumplimiento de las normas penales (Compliance penal).

El libro parte del análisis de los fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tal y como está configurada en el vigente Código Penal. A continuación, se proporciona un extenso «*checklist* para la valoración objetiva de los riesgos penales» que **permitirá a los responsables de cumplimiento poder identificar** de forma ágil y sencilla **los riesgos en los que puede incurrir la empresa** en relación con todos y **cada uno de los delitos que pueden dar lugar a la imputación de responsabilidad penal a una persona jurídica.**

**Los esquemas y formularios y la actualización de la obra en todo lo relacionado con el «canal de denuncias»** (adaptado a la nueva Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción), aporta un valor y una utilidad extra a la bibliografía ya existente sobre esta materia.

ISBN: 978-84-9090-722-1



3652453878



ER-0280/2005



GA-200501/00