

Antonio Pascual Cadena

# EL PLAN DE PREVENCIÓN DE RIESGOS PENALES Y RESPONSABILIDAD CORPORATIVA



[BOSCH]

Kluwer • Wolters Kluwer • Wolte

Wolters Kluwer • Wolters Kluw

Kluwer • Wolters Kluwer • Wolte

Wolters Kluwer • Wolters Kluw

Kluwer • Wolters Kluwer • Wolte

Wolters Kluwer • Wolters Kluw

Kluwer • Wolters Kluwer • Wolte

Wolters Kluwer • Wolters Kluw

Kluwer • Wolters Kluwer • Wolte

Wolters Kluwer • Wolters Kluw



ACCESO ONLINE  
A MODELOS  
Y FORMULARIOS:  
<http://digital.wke.es>

[BOSCH]

Antonio Pascual Cadena

# EL PLAN DE PREVENCIÓN DE RIESGOS PENALES Y RESPONSABILIDAD CORPORATIVA

Consulte en la Web de Wolters Kluwer ([www.digital.wke.es](http://www.digital.wke.es)) posibles actualizaciones, gratuitas, de esta obra, posteriores a su fecha de publicación

Es propiedad,  
© 2016, **Antonio Pascual Cadena**

Para la presente edición:  
© 2016, **Wolters Kluwer, S.A.**  
Avenida Carrilet, 3  
Edificio D, 9ª planta  
08902 Hospitalet de Llobregat (Barcelona)  
Tel: 902 250 500 - Fax: 902 250 502  
e-mail: [clientes@wke.es](mailto:clientes@wke.es)  
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: junio, 2016

ISBN: 978-84-9090-121-2 (papel)  
ISBN: 978-84-9090-130-4 (digital)  
Depósito legal: M-18970-2016  
Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.  
*Printed in Spain*

“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”.

La Circular 1/2016 de la Fiscalía denomina "juicio de idoneidad" (p. 43) la valoración que se realiza a los planes, requiriendo que sea claros, precisos y eficaces, y claro está siempre por escrito. Por último establece un requisito temporal: que siempre estén implementados antes del delito.

## **5. LAS FUNCIONES DEL PLAN**

Vista sucintamente la base legal de la necesidad de implementar un plan de cumplimiento de riesgos penales establecidos por la legislación, aun no siendo obligatorio, sí es muy conveniente por varias razones o funciones, que pasamos a detallar:

### **5.1. Función orientativa**

La instauración de un programa orienta en un doble sentido, que es: por un lado servir de pauta de interpretación y orientación en la actuación de la persona jurídica, dándole, por así decirlo, un sentido ético o de código de práctica ética que comporta cuando menos una función hermenéutica de que lo que se hace está conforme a ley o derecho (sin perjuicio del error de prohibición en algunos supuestos); y, por otro lado, en función de su contenido da un grado de legitimidad mayor o menor, según la calidad del programa y del asesoramiento penal, en relación a que este sea realmente relevante desde un punto de vista penal, y en consecuencia a que sea apreciado como tal por el juez penal.

### **5.2. Función de análisis de riesgos**

Si el programa que se aplica es verdaderamente bueno, este podrá prever que se produzcan delitos, que variarán según el objeto social de la persona jurídica, y en consecuencia, el plan de actuación para su prevención.

### **5.3. Función de funcionamiento**

La implantación de un programa y sus herramientas plantea numerosos problemas jurídicos penales. No se puede prever todo, y el programa hace que un buen asesoramiento penal, con las esferas de responsabilidad penal debidamente asignadas, pueda resolver en la práctica muchos de los problemas del día a día, la investigación interna, la detección a tiempo, el respeto a los derechos fundamentales, la comisión por omisión, etc., todos ellos ofrecerán un grado de credibilidad en su funcionamiento. Dentro del funcionamiento también tendremos en cuenta la posibilidad de evitar delitos contra la misma empresa. El funcionamiento correcto de los sistemas de detección y control podrá evitar que las conductas contra la misma empresa puedan ser evitadas, como por ejemplo que se cometan estafas o fraudes en la operativa de esta, sobre todo respecto a proveedores o clientes de la entidad.

#### **5.4. Función de relevancia**

Pero en definitiva será el juez instructor, o el juez penal, el que determinará si el programa es eficaz o no, si es válido o no, y, lo que es más importante, si dispensa de la pena o la atenúa. Por ello, todo debe ser revisado por el asesor penal, que dará ese mayor o menor cumplimiento de los requisitos legales.

#### **5.5. Función justificativa**

La intervención del programa en su amplitud y detalle dará una imagen de colaboración con el *ius puniendi* del Estado que hace que se justifique la actuación de la persona jurídica, puesto que cumple con la legalidad e incluso puede llegar a denunciar la comisión de un delito por unos de sus empleados o miembros. Por ello será una función de garantía en la medida de que el programa sea bueno y advierta de los supuestos de hecho delictivos de la empresa.

#### **5.6. Función de prestigio**

El plan de prevención de riesgos penales, en su doble vertiente interna y externa, redundará en el prestigio de la persona jurídica, según su grado de exigencia, control y valores implantados. Así, cada vez los consumidores exigen mayores políticas de manos limpias y cumplimiento con los derechos individuales y humanos para la elección de sus compras, servicios, etc., que hacen que la instauración de un buen código ético o de conductas, interno y externo, sea un reclamo de calidad y prestigio de la firma.

#### **5.7. Función psicológica**

La adopción de un Plan de Prevención tiene a los efectos internos de la persona jurídica una garantía de seguridad y certeza en los trabajadores de esta que imprime un efecto psicológico de tranquilidad y que se refleja en su unidad productiva. Es un clima de confianza, de trabajo en equipo, de desarrollo organizacional en aras a la consecución de los objetivos de la persona jurídica, o sea, un confort psicológico y emocional de los trabajadores que incrementa su motivación y redundan en la eficacia, eficiencia y efectividad en el trabajo.

#### **5.8. Función de confianza y seguridad**

En concordancia con la función anterior, estudios realizados han demostrado que la instauración de un plan normativo inspira confianza y seguridad a los inversores o accionistas, a los proveedores y a los clientes, incrementando los índices respectivos de inversión, fiabilidad y credibilidad en la corporación.

### 5.9. Función económica

La implantación de un modelo o plan supone un importante ahorro económico respecto a ser considerado una inversión de futura, en el sentido de evitar gastos administrativos o judiciales, que se evidencian en las multas y honorarios a profesionales para solucionar los problemas. Incluso el tener el cumplimiento al día puede suponer un factor en el momento de solicitar un crédito o una subvención, ya que cada vez más se solicita la implantación de los planes normativos corporativos.

### 5.10. Función valorativa

Una compañía o entidad dotada de un correcto plan de prevención penal y administrativo supone una valoración de activos propios que implica que su implementación suponga un plus añadido a su valoración accionarial.

### 5.11. Función organizativa

A nivel organizativo, la adopción de un plan supone una mejor adaptación a la realidad operacional de la entidad, con el correspondiente mejor funcionamiento y reparto de trabajo tanto a nivel operacional como de resultados y control. La supervisión y protocolos establecidos contribuyen a que la organización detecte los delitos en, de y a la empresa.

### 5.12. Función administrativa

El buen funcionamiento del plan evita posiblemente la incursión de responsabilidades administrativas de la empresa en un determinado sector, como por ejemplo el bancario, respecto al blanqueo de capitales. Una *compliance* penal evitará en muchos casos la responsabilidad administrativa, con la evitación de las multas coercitivas que corresponderían.

## 6. EL PLAN EN EL TIEMPO. VALIDEZ Y EFICACIA

Los planes pueden ser relativos en base a los siguientes elementos o características.

El carácter relativo del plan viene referenciado por su contenido y por el concepto temporal, por la remisión constante a preceptos relacionados con el cumplimiento, en particular en el art. 31 bis del Código Penal, que indica su carácter eximente o atenuante según su momento de implantación, y en general fundamentalmente al derecho administrativo, porque en definitiva los criterios de valoración definitiva les corresponden a los jueces y tribunales. La fiscalía por su parte establece 10 requisitos a considerar para su validez (pp. 51 a 55 de la Circular 1/2016). Y son los siguientes:

1. Contenido. Que no esté vacío de contenido, o sea, sea un vehículo de impunidad.
2. Ético. Que promueva la cultura ética empresarial.
3. Certificaciones. Suponen un plus adicional, pero no sustituye a la valoración judicial.
4. Comportamiento. Que sea un compromiso serio y se sancionen las conductas infractoras.
5. Beneficio. Todo beneficio directo, indirecto o tangencial puede considerarse en su valoración. En especial, referido a la contratación y promoción empresarial.
6. Prevención. Ha de referirse específicamente a los delitos.
7. Medios. Todos los medios empleados, bien humanos o económicos, serán valorados.
8. Voluntad de cumplimiento. Se valorarán anteriores infracciones tanto penales como administrativas.
9. Revisión y valoraciones del plan por la propia empresa.
10. Voluntad reparadora y restitutoria inmediata.

Estos caracteres se irán describiendo en diversos momentos de su implantación y desarrollo, pero es importante tener en cuenta el carácter temporal, en especial por su trascendencia en la práctica penal, tal como está configurado hoy, como hemos dicho, en el art. 31 bis del Código Penal.

### **6.1. Importancia**

El programa o plan de cumplimiento, como ya se ha indicado anteriormente, puede eximir o atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica en el caso de que se produzca un riesgo penal, pero ante dicho suceso, según el factor tiempo en que se haya realizado, dependerá de su mayor o menor apreciación como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal.

### **6.2. Antes de la iniciación de las diligencias penales**

Si el plan de prevención ha sido implementado antes de la iniciación del procedimiento penal en cuestión, existen dos momentos iniciales a tener en cuenta por parte del juez instructor:

Por un lado, si el programa ha funcionado y ha detectado el riesgo penal, antes o al momento de producirse, dará un viso de objetividad y buen funcionamiento de cara al juez. No obstante al criterio valorativo de esa conducta de detección *ex ante*, el riesgo puede producir dos circunstancias más.

Una es la de haber detectado el riesgo penal y de haber activado todos los mecanismos que ha de prever este, y que son los de denunciar la infracción penal lo más



Kluwer • Wolters Kluwer • Wolte

Wolters Kluwer • Wolters Kluw

Kluwer • Wolters Kluwer • Wolte

Wolters Kluwer • Wolters Kluw

Kluwer • Wolters Kluwer • Wolte

Wolters Kluwer • Wolters Kluw

Kluwer • Wolters Kluwer • Wolte

Wolters Kluwer • Wolters Kluw

Kluwer • Wolters Kluwer • Wolte

Wolters Kluwer • Wolters Kluw

El “Compliance” permite instrumentalizar la función de vigilancia y control de riesgos legales en corporaciones y empresas, con vistas a prevenir la comisión de delitos.

La presente monografía se estructura en base a tres partes claramente diferenciadas. La primera analiza los conceptos propios de esta disciplina, siguiendo la ley y los criterios jurisprudenciales estrictamente penales. La segunda, pone directamente el foco en el estudio de los riesgos concretos analizando sujetos, delitos y circunstancias, a partir de la doctrina jurisprudencial más reciente. Finalmente, en un tercer bloque se incluyen los modelos y formularios necesarios para poder materializar un “Compliance penal”, a fin de que puedan ser utilizados como referencia por los operadores jurídicos (jueces, fiscales, abogados, Compliance Officer, etc...).

Por su especial significación, cabe destacar el capítulo dedicado a la jurisprudencia penal referida a la aplicación del art.31 bis (actual 31 bis a quinquies). En este sentido, se ponen especialmente en valor las dos únicas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, así como la jurisprudencia menor de las audiencias provinciales. Por último, cabe señalar que a lo largo de la obra se pueden identificar numerosas referencias a la práctica americana que, por ser la más antigua y avanzada, a menudo puede resultar clave como criterio de orientación.



ACCESO ONLINE  
A MODELOS  
Y FORMULARIOS:

<http://digital.wke.es>



Wolters Kluwer