

FORUM AEDA 2016



La Responsabilidad Penal de la Empresa y los Programas de Cumplimiento Corporativo



¿CUÁNDO ES PENALMENTE RESPONSABLE LA EMPRESA?



Según el art. 31 bis del Código Penal:

- Cuando se cometen delitos en su nombre o por su cuenta,
- que le originan un beneficio directo o indirecto.
- Lo cometen representantes legales o cualquier persona autorizada a tomar decisiones , o
- cualquier persona sometida a la autoridad de los anteriores y la empresa ha incumplido su deber de supervisión y control.

- Se equipara la actuación de los administradores y la de cualquier director.
- Actúan por transferencia en nombre de la empresa:

Si delinquen, delinque la empresa

Si no controlan, no controla la empresa

- No es relevante si actuaban en beneficio propio, por desconocimiento, o incluso de buena fe.
“si todo el mundo lo hace”
“si siempre se ha hecho así”
- Si beneficia a la empresa y no se habían implantado medidas de prevención su actuación imputará a la empresa.
- A veces el desconocimiento hace que las acciones ilegales se realicen abiertamente e incluso se documenten (email por eje.).

EL BENEFICIO



- No es necesario un lucro o beneficio directo, basta con uno indirecto.
- Ejemplo:

Descargo un software de internet:

Lo vendo = beneficio directo

Lo uso sin licencia = beneficio indirecto

¿CÓMO PUEDE LA EMPRESA QUEDAR EXENTA?



Si antes de que se cometa el delito ha implantado un modelo de organización y gestión que:

- incluyan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos;
- la supervisión ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos;
- el delito se ha cometido eludiendo los modelos de organización y de prevención y
- no se ha producido una omisión de las funciones de supervisión, vigilancia y control.

¿CÓMO TIENEN QUE SER LOS MODELOS DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN?



Deben cumplir los siguientes requisitos:

- Identificar las actividades de riesgo.
- Establecer los protocolos y procedimientos para actuar frente a éstos.
- Disponer de un modelo financiero adecuado.
- Imponer la obligación de informar sobre riesgos.
- Establecer un sistema disciplinario.
- Verificar periódicamente el modelo.

¿CUÁLES PUEDEN SER LAS PENAS?



- Multas. Proporcionales o por cuotas.
- Disolución de la persona jurídica.
- Suspensión de actividades.
- Clausura de locales.
- Prohibición de realizar en el futuro las actividades.
- Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de incentivos fiscales.
- Intervención judicial.

CONCLUSIÓN



AUSENCIA DE CONTROL SOBRE EMPLEADOS



COMPORTAMIENTOS DELICTIVOS NO DESEADOS



RESPONSABILIDAD PENAL DE LA EMPRESA



RIESGO DE CONTINUIDAD DEL NEGOCIO

“El núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica no es otro que el de la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos”

LOS OTROS RIESGOS



- Multas administrativas
- Indemnizaciones por daños y perjuicios
- Responsabilidad penal de los administradores
- Pérdida de clientes o proveedores
- Daño a la imagen corporativa
- Destrucción de la imagen de las marcas
- Intentos de extorsión o chantaje
- Dificultad de acceso a los mercados crediticios
- Desprestigio del equipo directivo
- Actuaciones delictivas de empleados contrarias a los intereses de la empresa

- No todos los delitos del Código Penal pueden imputarse a la empresa. Existe una relación cerrada.
- Algunos de ellos tienen poco que ver con la actividad normal de una empresa (Eje.: tráfico de órganos)
- Otros sólo se pueden cometer por voluntad de la empresa (Eje.: Insolvencias punibles)
- Hay otros, sin embargo, muy comunes y cuyo riesgo es muy importante conocer y controlar.

¿CÓMO ES UN ANÁLISIS DE RIESGOS CORRECTO?



Debe cubrir un triple ángulo en tres ámbitos:

	Código Penal	Resto de Legislación	General
Actividad de la Empresa	Imputaciones penales a la empresa	Cualquier tipo de imputación legal (sanciones, indemnizaciones, demandas, etc.)	Comportamientos ilegales internos perjudiciales para la empresa
Posiciones en la Empresa			
Contratación Externa			

LOS RIESGOS MÁS COMUNES



1. Mobbing/Menoscabado/Lesión Dignidad
2. Discriminación y Ley de Igualdad
3. Corrupción:
 - Delitos de Corrupción en los negocios
 - Cohecho y Trafico de Influencias
4. Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social
5. Alteración de precios en concursos y subastas públicas

6. Delitos Relativos al Mercado y a los Consumidores; Ley de Defensa de la Competencia y Ley de Competencia Desleal.
7. Obstaculización de Entidades Inspectoras
8. Del descubrimiento y revelación de secretos; Protección de Datos Personales
9. Delitos relativos a la Propiedad Intelectual e Industrial
10. Delito Informático

MENOSCABO – LESIÓN DE LA DIGNIDAD - DISCRIMINACIÓN



Permitir o tolerar:

- Actos hostiles o humillantes por parte de jefes
- Las bromas o motes especialmente si hacen referencia el color de la piel, la raza, la religión, el género, la orientación sexual, la nacionalidad, etc.
- Utilizar criterios o hacer preguntas no adecuadas en procesos de selección sin relación a la función a desempeñar (ideología, religión, raza o nación, sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad, etc.)

CORRUPCIÓN – COHECHO – TRAFICO DE INFLUENCIAS



- Carecer de una política de regalos adecuada que evite la corrupción, tanto si el destinatario es de un empleado de empresa privada o un funcionario público.
- Utilizar una relación de amistad o parentesco con un funcionario para obtener cualquier ventaja.

Los objetivos del infractor y de la empresa suelen coincidir (vender más por eje.) pero el infractor lo hace en beneficio propio (sus incentivos por eje.)

- Acceder a información comercial de competidores a través de clientes (la mera utilización es delito).
- Conversaciones con competidores.
- Permitir que nuevos empleados aporten información de su empresa anterior.
- Obtener información sobre participación en concursos de clientes comunes.

Atención con lo que se escribe en correos electrónicos, es de lo primero que se incauta en una investigación.

- A veces el no facilitar la labor puede ser interpretado como obstaculización.
- No hay que confundir obstaculizar con garantizar que todo se hace legalmente.
- Es conveniente disponer de un protocolo y que los empleados sepan cómo actuar.

DELITOS CONTRA HACIENDA Y LA SEGURIDAD SOCIAL



Por ejemplo:

- Pactar un despido improcedente con un trabajador que deja la empresa para que cobre una prestación que no le correspondería.

DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS



- Es delito utilizar en perjuicio de un tercero sus datos personales.
- Es muy importante que los empleados sepan qué información es secreta y no puede utilizarse.
- Las imágenes tomadas en eventos, cursos, etc. requieren de autorización para su difusión pública.

- Utilización de software sin licencia. En ocasiones la empresa lo ignora.
- Descarga de materiales sin autorización de Internet. Especialmente si se usan externamente.
- No verificar patentes.

¿QUÉ ES UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO?



Es implementar un conjunto de medidas internas de organización, prevención y control suficientes para:

- prevenir las conductas delictivas en la empresa,
- que los representantes y directivos de las personas jurídicas **cubran el grado de diligencia debida** en su labor de control,
- y de esta forma **eximir a la empresa.**

¿CÓMO SE IMPLANTA UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO?



Para implantar un Programa de Cumplimiento en una empresa tenemos que seguir un proceso de siete fases.

1 – CREACIÓN DE ORGANOS



- Administración de la empresa debe nombrar un órgano interno de supervisión.
- Puede ser unipersonal o pluripersonal (comité).
- Se debe garantizar su autonomía e independencia.
- Es el máximo responsable del cumplimiento.
- Será el responsable de implantar el programa y de su seguimiento.

2 – ANÁLISIS DE RIESGOS



- Se deben analizar del catálogo de delitos aquellos para los que puede existir riesgo.
- El análisis debe abarcar la actividad de la empresa, sus posiciones y se recomienda que la contratación de terceros.
- No es recomendable limitarse a los delitos penales.
- Con el resultado confeccionaremos un mapa de riesgos.

3 – ELABORACIÓN DE UN CÓDIGO DE CONDUCTA



- El Código de conducta es la piedra angular del programa y aplica a todos los empleados.
- Deben recoger las normas y directrices para evitar todos los riesgos detectados.
- Debe incluir el régimen disciplinario de su incumplimiento.
- Deben ser conformes con las Leyes, Contratos Laborales y Convenios Colectivos aplicables.
- Tiene que ser aceptado formalmente (firmado).
- Si hay riesgos no generales se deberán redactar reglamentos o normas específicos aparte.

4 – IMPLANTAR UN PROGRAMA DE FORMACIÓN



- Es fundamental para garantizar y probar que:
 - Todos los empleados lo han leído y entendido.
 - Nadie puede alegar desconocimiento ni la voluntad de la empresa de que supiese lo que no podía hacer.
 - Es una prueba de la diligencia de la empresa en que todo el mundo conociese las normas.

5 – ESTABLECER UN PLAN DE SEGUIMIENTO



- El responsable (o comité) de cumplimiento debe:
 - Analizar los incumplimientos y tomar medidas incluidas las sancionadoras.
 - Responder a las consultas y analizar denuncias.
 - Documentar todas las consultas, informes, medidas, sanciones, etc.
 - Establecer planes de auditoría y control.
 - Verificar periódicamente el modelo.

6 – IMPLEMENTAR UNA LÍNEA ÉTICA



- Si existe la obligación legal de informar se deben implementar canales con garantía de confidencialidad y de no represalias.
- Es la manera más eficaz para detectar precozmente problemas de incumplimiento.
- Son más eficaces y ofrecen más garantías si se externalizan.

7 - DOCUMENTACIÓN DEL PROGRAMA



- Estamos en el ámbito penal y lo que no se puede probar no existe.
- Se debe documentar todo, la descripción del propio programa, todas las medidas, acuses de recibo, respuestas, incidencias, sanciones, etc.
- En especial las actas de las reuniones del comité de cumplimiento.

**MUCHAS
GRACIAS**