



MONOGRÁFICO
COMPLIANCE KEYS

MOLINS

Compliance

ÍNDICE

Principales definiciones en materia de <i>Compliance</i>	4
¿Qué personas jurídicas pueden ser penalmente responsables en España?	9
¿Por qué delitos puede ser responsable una persona jurídica en España?	10
¿Cuándo podrán responder penalmente las personas jurídicas en España?.....	13
¿Qué consecuencias tiene para una empresa que se cometa un delito en su seno? .	14
¿Qué son las consecuencias accesorias a la pena del artículo 129 del Código penal?	16
¿Puede transmitirse responsabilidad penal a una sociedad por la compra de otra persona jurídica que ha cometido un delito?.....	17
La posible relevancia penal de los regalos navideños.....	18
Responsabilidad de las personas jurídicas en la Unión Europea	20
La responsabilidad de las personas jurídicas en el resto de Estados Miembros que forman parte del Consejo de Europa	23
Responsabilidad de las personas jurídicas en Asia Oriental y Oceanía	24
Responsabilidad de las personas jurídicas en Asia del Oeste	26
Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Centro y Sud América	27
Responsabilidad penal de las personas jurídicas en África.....	29
Responsabilidad penal de las personas jurídicas en los Estados Unidos y Canadá ...	31
El informe y el mapa de riesgos penales.....	32
Órgano de <i>Compliance</i> : ¿unipersonal o colegiado?.....	33
Las funciones y responsabilidades del <i>Compliance Officer</i>	36
Órgano de <i>Compliance</i> , ¿interno o externo?	38
El Código Ético ¿se trata de un elemento fundamental del sistema de gestión de <i>Compliance</i> ?.....	39

La Formación y sensibilización en <i>Compliance</i>	40
¿Qué es el canal ético?	43
<i>Compliance</i> penal, ¿qué es?	44
Jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo sobre <i>Compliance</i>	46

Principales definiciones en materia de Compliance

- **Acción correctiva**: Acción para eliminar las causas de una no conformidad o incumplimiento y evitar que vuelva a ocurrir.
- **Alta dirección**: Persona o grupo de personas que dirigen y controlan una organización al más alto nivel.
- **Auditoría**: Proceso sistemático e independiente para obtener las evidencias y evaluarlas de manera objetiva con el fin de determinar el grado en el que se cumplen los criterios de auditoría.
- **Autoridad competente**: Toda autoridad designada para recibir denuncias y para dar respuesta a los denunciantes, y/o designada para desempeñar funciones en materia de *Compliance*, en particular en lo que respecta al seguimiento.
- **Canal interno de información**: Todo canal interno de información de que disponga una entidad para posibilitar la presentación de información respecto de las infracciones del Derecho de la Unión Europea.
- **Competencia**: Capacidad para aplicar conocimiento y habilidades con el fin de lograr los resultados previstos.
- **Compliance/cumplimiento**: El cumplimiento de las obligaciones de *Compliance* de la organización, tanto externas como autoimpuestas.
- **Conducta**: Comportamientos y prácticas que repercuten en los resultados para los clientes, empleados, proveedores, mercados y comunidades.
- **Conflicto de intereses**: Situación en la que intereses de negocios, financieros, familiares, políticos, personales o externos podrían interferir en el juicio de los miembros de la organización cuando llevan a cabo sus tareas en la organización.
- **Conformidad**: Cumplimiento de un requisito.
- **Contexto laboral**: Las actividades de trabajo presentes o pasadas en el sector público o privado a través de las cuales, con independencia de la naturaleza de dichas actividades, las personas pueden obtener información sobre infracciones y en el que estas personas podrían sufrir represalias si comunicasen dicha información.
- **Cultura de Compliance**: Valores, ética, creencias y conducta que existen en una organización y que interactúan con las estructuras y sistemas de control de

la organización para producir normas de comportamiento que conducen al *Compliance*.

- **Denuncia o denunciar**: La comunicación verbal o por escrito de información sobre infracciones.
- **Denuncia externa**: La comunicación verbal o por escrito de información sobre infracciones ante las autoridades competentes.
- **Denuncia interna**: La comunicación verbal o por escrito de información sobre infracciones dentro de una entidad jurídica de los sectores privado o público.
- **Denunciante**: Persona física que comunica o revela públicamente información sobre infracciones obtenida en el contexto de sus actividades laborales.
- **Desempeño**: Resultado medible.
- **Diligencia debida**: Proceso operativo que pretende obtener y evaluar la información para contribuir a la evaluación del riesgo de *Compliance*.
- **Eficacia**: Grado en el que se realizan las actividades planificadas y se logran los resultados planificados.
- **Externalización**: Acuerdo mediante el cual una organización externa realiza una función o proceso de la organización.
- **Facilitador**: Persona física que asiste a un denunciante en el proceso de denuncia en un contexto laboral, y cuya asistencia debe ser confidencial.
- **Función de Compliance**: Persona o grupo de personas con responsabilidades y autoridades para la operación del sistema de gestión del *Compliance*.
- **Funcionario público**: Cualquier persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial, ya sea designado por sucesión o electo, o cualquier persona que ejerza una función pública, incluso para un organismo público o para una empresa pública, o cualquier funcionario o agente de una organización nacional o internacional pública o cualquier candidato a funcionario público.
- **Información documentada**: Información que una organización tiene que controlar y mantener, y el medio en el que está contenida.
- **Información sobre infracciones**: La información, incluidas las sospechas razonables, sobre infracciones reales o potenciales, que se hayan producido o que muy probablemente puedan producirse en la organización en la que trabaje o haya trabajado el denunciante o en otra organización con la que el denunciante

esté o haya estado en contacto con motivo de su trabajo, y sobre intentos de ocultar tales infracciones.

- **Infracciones**: Acciones u omisiones que: (i) sean ilícitas y estén relacionadas con los actos y ámbitos de actuación de la Unión Europea, o (ii) desvirtúen el objeto o la finalidad de las normas establecidas en los actos y ámbitos de actuación de la Unión Europea.
- **Instrucción**: Todas aquellas actuaciones encaminadas a comprobar la verosimilitud de los hechos relatados a través del Sistema interno de información.
- **Medición**: Proceso para determinar un valor.
- **Mejora continua**: Actividad recurrente para mejorar el desempeño.
- **Miembros de la organización**: Los integrantes del órgano de gobierno, directivos, empleados, trabajadores o empleados temporales o bajo convenio de colaboración y voluntarios de una organización y el resto de personas bajo subordinación jerárquica de cualquiera de los anteriores.
- **No conformidad**: Incumplimiento de un requisito.
- **No cumplimiento de Compliance**: Incumplimiento de las obligaciones de *Compliance*.
- **Objetivo**: Resultado a lograr.
- **Obligaciones de Compliance**: Requisitos que una organización tiene obligatoriamente que cumplir, así como aquellos que una organización elige voluntariamente cumplir.
- **Organización**: Persona o grupo de personas que tengan sus propias funciones con responsabilidades, anterioridades y relaciones para el logro de sus objetivos.
- **Órgano de Compliance**: Órgano de la organización dotado de poderes autónomos de iniciativa y control al que se confía la responsabilidad de supervisar el funcionamiento y observancia del sistema de gestión de *Compliance*.
- **Órgano de gobierno**: Persona o grupo de personas que tienen la última responsabilidad y autoridad en las actividades, gobierno y políticas de una organización ante quienes la alta dirección informa y rinde cuentas.
- **Parte interesada**: Persona u organización que puede afectar, verse afectada, o percibirse como afectada por una decisión o actividad.

- **Persona afectada**: Persona física o jurídica a la que se haga referencia en la denuncia o revelación pública como la persona a la que se atribuye la infracción o con la que se asocia la infracción.
- **Personal**: Individuos en una relación reconocida como laboral en la legislación o práctica nacional, o en cualquier relación contractual cuya actividad dependa de la organización.
- **Política**: Intenciones y dirección de una organización como las expresa formalmente su alta dirección.
- **Política de Compliance**: Voluntad de una organización, según las expresa formalmente su alta dirección o su órgano de gobierno, en relación con sus objetivos de *Compliance*.
- **Procedimientos**: Forma específica de llevar a cabo una actividad o un proceso.
- **Procedimiento de gestión de informaciones**: Procedimiento que establece las previsiones necesarias para que el Sistema interno de información y los canales internos de información existentes cumplan con los requisitos exigidos.
- **Proceso**: Conjunto de actividades interrelacionadas o que interactúan, que emplean o transforman elementos de entrada para obtener resultados.
- **Registro de informaciones**: Libro-registro de las informaciones recibidas y de las investigaciones internas a que hayan dado lugar, garantizando, en todo caso, la confidencialidad.
- **Represalia**: Toda acción u omisión que esté prohibida por la ley, o que, de forma directa o indirecta, suponga un trato desfavorable que sitúe a las personas que la sufren en desventaja particular con respecto a otra en el contexto laboral o profesional, solo por su condición de informantes, o por haber realizado una revelación pública, salvo justificación objetiva.
- **Requisitos**: Necesidad o expectativa establecida, generalmente implícita u obligatoria.
- **Responsable del Sistema interno de información**: Persona física u órgano colegiado designado por el órgano de administración u órgano de gobierno de la organización, responsable del sistema interno de información, en especial, de su gestión y de la tramitación de los expedientes de investigación, de forma independiente y autónoma respecto del resto de los órganos de organización de la entidad u organismo.

- **Respuesta**: La información facilitada a los denunciantes sobre las medidas previstas o adoptadas para seguir su denuncia y sobre los motivos de tal seguimiento.
- **Revelación pública** o **revelar públicamente**: La puesta a disposición del público de información sobre infracciones.
- **Riesgos**: Efecto de la incertidumbre sobre los objetivos.
- **Riesgo de Compliance**: Probabilidad de ocurrencia y las consecuencias del no cumplimiento de *Compliance* respecto a las obligaciones de *Compliance* de una organización.
- **Riesgo penal**: Riesgo relacionado con el desarrollo de conductas que pudieran ser constitutivas de delito, según el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecidas en el Código Penal español o, en el caso de entidades carentes de personalidad jurídica, con el régimen de consecuencias accesorias establecidas en el mismo texto legal.
- **Sanciones**: Consecuencias previstas en supuestos de comisión de infracciones.
- **Seguimiento de la denuncia**: Determinación del estado de un sistema de proceso o una actividad. Esto es, toda acción emprendida por el destinatario de una denuncia o cualquier autoridad competente a fin de valorar la exactitud de las alegaciones hechas en la denuncia y, en su caso, de resolver la infracción denunciada, incluso a través de medidas como investigaciones internas, investigaciones, acciones judiciales, acciones de recuperación de fondos o el archivo del procedimiento
- **Sistema de gestión**: Conjunto de elementos de una organización interrelacionados o que interactúan para establecer políticas, objetivos y procesos para lograr esos objetivos.
- **Sistema interno de información**: Cauce preferente para informar sobre las acciones u omisiones que puedan constituir infracciones del Derecho de la Unión Europea o infracciones de naturaleza penal o administrativa grave o muy grave.
- **Socio de negocio**: Cualquier parte, salvo los miembros de la organización, con quien la organización tiene, o prevé establecer, algún tipo de relación de negocios.
- **Tercera parte**: Persona u organismo que es independiente de la organización.

¿Qué personas jurídicas pueden ser penalmente responsables en España?

A la hora de definir qué entes colectivos son susceptibles de responder penalmente, el Código Penal, en su artículo 31 *bis*, habla de “personas jurídicas”. Este término resulta bastante genérico y generalista, por lo que debe entenderse que engloba a todo ente colectivo que disponga, efectivamente, de personalidad jurídica propia.

En consecuencia, entes colectivos como las sociedades de capital, las fundaciones, las asociaciones y las sociedades civiles podrán resultar penalmente responsables cuando se cumplan los requisitos previstos en el propio artículo 31 *bis* del Código Penal.

Por tanto, entes colectivos sin personalidad jurídica quedarían fuera. Por ejemplo:

- Los grupos de empresas;
- Las comunidades de bienes;
- Las sociedades de capital en proceso de constitución o;
- Las sociedades civiles sin personalidad jurídica.

Ahora bien, en este escenario, el artículo 129 del Código Penal prevé la posibilidad de aplicar un conjunto de consecuencias accesorias a la pena a estas entidades sin personalidad jurídica. Concretamente, estipula que *“En caso de delitos cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis, el juez o tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita”*.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 31 *quinquies* del Código Penal excluye la posibilidad de exigir responsabilidad penal a las entidades públicas. En particular, establece que *“Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables 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, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas”*.

No obstante, en el apartado 2º del mismo artículo se prevé una excepción. Y es que las sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general sí podrán ser penalmente responsables. Sería el caso, por ejemplo, de una sociedad mercantil municipal creada por un ayuntamiento para el desarrollo de ciertos servicios públicos. Ahora bien, únicamente podrán recibir las penas de multa o de intervención judicial, salvo que se aprecie una instrumentalización de estos entes colectivos para eludir la eventual responsabilidad penal.

¿Por qué delitos puede ser responsable una persona jurídica en España?

En atención a la configuración del **modelo de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas** introducido por el legislador español en la reforma del Código Penal efectuada mediante la [Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio](#), estas **no podrán responder penalmente por cualquier delito**, sino únicamente por aquellos en que esta posibilidad expresamente se prevea.

Esto es lo que se conoce como un **modelo o catálogo *numerus clausus*** (en contraposición de un modelo *numerus apertus*, en el cual las personas jurídicas podrían responder por cualquier delito tipificado en el Código Penal).

El catálogo *numerus clausus* de delitos por los cuales pueden responder las personas jurídicas en España ha sido **reformado en diversas ocasiones desde su introducción hasta llegar a su versión actual, que incluye más de cuarenta (40) ofensas**.

Concretamente, las **reformas que han afectado al listado de delitos** por los que pueden responder las personas jurídicas han sido las siguientes:

- [Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero](#): en materia de régimen electoral general.
- [Ley Orgánica 6/2011, de 30 de junio](#): en materia de contrabando.
- [Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre](#): en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la seguridad social.
- [Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo](#): introduciendo diversos delitos susceptibles de generar responsabilidad penal para la persona jurídica y la posibilidad de obtener un eximente o un atenuante de la responsabilidad penal por la implementación de Sistemas de *Compliance*, como se desarrollará en siguientes *ComplianceKeys*.
- [Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero](#): trasponiendo Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero (destacando la introducción del delito de malversación en el catálogo *numerus clausus*) y de terrorismo y otras cuestiones de índole internacional.
- [Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre](#): en materia de conductas contra la integridad (delitos de acoso laboral, sexual, entre otros).

Así, el **listado actual de delitos** por el cual, de conformidad con el artículo 31 *bis* del Código Penal, pueden responder penalmente las personas jurídicas, incluiría los siguientes tipos:

1. Delitos contra la integridad moral (art. 173.1 CP).
2. Trata de seres humanos (art. 177 *bis* CP).
3. Delito de acoso sexual (art. 184 CP).
4. Prostitución y explotación y corrupción de menores (arts. 187 a 190 CP).
5. Descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático (arts. 197 a 197 *quinquies* CP).
6. Estafa y otros fraudes (arts. 248 a 251 *bis* CP).
7. Frustración de la ejecución e insolvencias punibles (arts. 257 a 261 *bis* CP).
8. Daños informáticos (arts. 264 a 264 *quater* CP).
9. Delitos contra la propiedad intelectual e industrial (arts. 270 a 277 CP).
10. Delitos de descubrimiento y revelación de secretos empresariales (arts. 278 a 280 CP).
11. Delito de detracción de materias primas y productos de primera necesidad (art. 281 CP).
12. Delito publicitario (art. 282 CP).
13. Fraude de inversiones (art. 282 *bis* CP).
14. Facturación fraudulenta (art. 283 CP).
15. Alteración de precios y manipulación de mercados (art. 284 CP).
16. Delitos de abuso de información privilegiada (art. 285 a 285 *quater* CP).
17. Defraudación de servicios de comunicación e interactivos (art. 286 CP).
18. Blanqueo de capitales (arts. 301 y 302 CP).
19. Financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 *bis* CP).
20. Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (arts. 305 a 310 *bis* CP).
21. Defraudación a los presupuestos generales de la Unión Europea (art. 306 CP).
22. Fraude de subvenciones y ayudas públicas (art. 308 CP).
23. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 *bis* CP).

24. Delitos de construcción, edificación o urbanización ilegal (art. 319 CP).
25. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325 a 331 CP).
26. Delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (art. 343 CP).
27. Delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes (art. 348 CP).
28. Salud pública: medicamentos y productos sanitarios (arts. 359 a 362 *sexies* CP).
29. Salud pública: fraude alimentario (arts. 363 a 366 CP).
30. Salud pública: tráfico de drogas (arts. 368 a 369 CP).
31. Falsedad en medios de pago (art. 386 CP).
32. Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (art. 399 *bis* CP).
33. Delitos de corrupción: sector público y sector privado (arts. 286 bis y ter y 419 a 430 CP).
34. Delitos de malversación (art. 435 CP).
35. Delitos de odio y discriminación (art. 510 CP).
36. Delitos de terrorismo (arts. 571 a 580 *bis* CP).
37. Delitos de contrabando (art. 2 LO 12/1995).

Finalmente, debe realizarse una **breve reflexión sobre si un modelo *numerus clausus*** (extenso y expansivo como el actual) es la **opción más correcta** a efectos de determinar por qué delitos podrán responder las personas jurídicas.

Así, es claro que un modelo ***numerus clausus*** aporta una **mayor seguridad** a la hora de **saber cuáles son los concretos riesgos que una determinada compañía deberá controlar en cada momento**.

No obstante, sus **tendencias expansivas y su posible incorrecta definición** (por ejemplo, se incluyen conductas que no son propias de contextos empresariales normales, como la prostitución de menores o el tráfico de órganos; y se dejan de lado conductas que son claramente propias de entornos empresariales, como serían los delitos contra los derechos de los trabajadores) pueden llegar a **desvirtuar tales finalidades**.

En este contexto, cabría **valorar la posibilidad de introducir**, tal y como se ha hecho en otras jurisdicciones (como podría ser el caso, entre otros, de Estados Unidos y Países Bajos) un **modelo *numerus apertus*** que se **autorregulara según las necesidades criminológicas observadas en cada momento** (así, un modelo más flexible permitiría

determinar que delitos tendría sentido que generaran responsabilidad penal para las personas jurídicas conforme los requisitos de atribución establecidos en el artículo 31 *bis* del Código Penal atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto).

¿Cuándo podrán responder penalmente las personas jurídicas en España?

Como se ha introducido en otras *ComplianceKeys*, desde la **reforma introducida en el Código Penal mediante la [Ley Orgánica 5/2010](#)**, las **personas jurídicas** (como sociedades mercantiles, fundaciones, asociaciones, etc.) pueden ser **penalmente responsables por delitos que se hayan cometido en su seno**.

Ahora bien, se establecen en el **artículo 31 *bis* del Código Penal** una serie de **requisitos específicos** que deben cumplirse **cumulativamente** para que las personas jurídicas puedan ser condenadas penalmente, estos son los siguientes:

1. El primer requisito es que **el delito que se hubiera cometido forme parte del catálogo *numerus clausus* de tipos delictivos susceptibles de generar responsabilidad para las personas jurídicas** (ver *ComplianceKeys* #3).
2. Que el delito lo haya cometido (i) un **representante legal o quienes estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostenten facultades de organización y control** (con carácter general, administradores y directivos); o bien (ii) **quienes actúen bajo el mando o las órdenes de estos** (en general, empleados, agentes u otras personas vinculadas con la persona jurídica).
3. Que quien haya cometido el delito lo haya realizado **en nombre o por cuenta de la persona jurídica o en el ejercicio de sus actividades sociales**.
4. Que el delito se haya cometido **en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica**. Se entenderá por beneficio directo o indirecto tanto aquellas **ganancias claras**, por ejemplo, contratos, aumento en la facturación o en la cuota o posición de mercado, como también otros **beneficios más accesorios**, como el ahorro de costes o de sanciones.

Conviene señalar que **la responsabilidad penal de la persona jurídica en ningún caso excluye la responsabilidad penal individual** de la persona o personas que hayan cometido o participado en el delito.

Así, solamente cuando se **cumplan cumulativamente los anteriores requisitos**, no disponiéndose de un **Sistema de *Compliance* eficaz**, podrá atribuirse **responsabilidad penal a las personas jurídicas**.

¿Qué consecuencias tiene para una empresa que se cometa un delito en su seno?

Habiendo analizado en otras *ComplianceKeys* las **entidades que pueden responder penalmente en España** (*ComplianceKeys* #2), los **delitos susceptibles de generar responsabilidad penal** a las personas jurídicas en España (*ComplianceKeys* #3) y, finalmente, los **requisitos para la atribución de dicha responsabilidad** a las personas jurídicas (*ComplianceKeys* #4); se estudiarán a continuación las **concretas consecuencias que pueden generarse para las personas jurídicas por la comisión de una conducta delictiva en su seno**.

En primer lugar, evidentemente, la **condena de una persona jurídica por la comisión de un delito lleva asociada la imposición de penas**. Estas penas difieren necesariamente de las que son atribuibles a sus contrapartes de carne y hueso, las **personas físicas**.

Así, el **artículo 33.7 del Código Penal** recoge las **posibles penas** a imponer a las personas jurídicas:

- **Multa por cuota diaria** de entre **treinta (30) y cinco mil (5.000) euros** por un **periodo de hasta cinco (5) años** o **proporcional**, esto es, entre el **doble y más del séxtuple del beneficio obtenido** o el **perjuicio causado**.
- **Disolución de la persona jurídica** (pena definitiva).
- **Suspensión de sus actividades** hasta **cinco (5) años**.
- **Clausura de sus locales y establecimientos** hasta **cinco (5) años**.
- **Prohibición de realizar en el futuro ciertas actividades de forma definitiva** o hasta **quince (15) 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** hasta **quince (15) años**.
- **Intervención judicial** hasta **cinco (5) años**.

No obstante, la comisión de conductas delictivas lleva también asociada **otras consecuencias negativas para la persona jurídica diferentes de las penas** establecidas en el propio artículo 33.7 del Código Penal:

- **La prohibición de contratar con el sector público**: conforme el artículo 71.1 de la [Ley de Contratos del Sector Público](#), en el supuesto de que los delitos cometidos sea alguno de los siguientes:

- Delitos de terrorismo, constitución o integración de una organización o grupo criminal, asociación ilícita;
 - Financiación ilegal de los partidos políticos;
 - Trata de seres humanos;
 - Corrupción en los negocios;
 - Tráfico de influencias;
 - Cohecho;
 - Fraudes;
 - Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social;
 - Delitos contra los derechos de los trabajadores;
 - Malversación;
 - Blanqueo de capitales;
 - Delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente.
- **Imposición de consecuencias accesorias:** según determinados sectores jurisprudenciales, la imposición de consecuencias accesorias a la pena del artículo 129 del Código Penal, como se explicará en el siguiente *ComplianceKeys*.
 - **Responsabilidad civil derivada de delito y otros costes asociados:** de la comisión de conductas delictivas, además de las concretas penas de multa que se pudieran imponer, pueden originarse otros costes económicos como podría ser la responsabilidad civil derivada de delito (esto es, la reparación obligada de los daños generados con la conducta delictiva), gastos asociados a los litigios, etc.
 - **Impacto reputacional y de negocio:** la comisión de conductas delictivas también tiene consecuencias negativas respecto el desarrollo del objeto social o la actividad de la persona jurídica en el seno de la cual se ha cometido.

Estos impactos no son baladíes, pudiendo llegar a suponer **daños con un coste económico cuyo alcance sea indeterminable e incontrolable, cargas económicas a largo plazo** y, en definitiva, comporten que la persona jurídica sea **incapaz o menos capaz de producir o comercializar su núcleo de negocio** (eliminación de la demanda o eliminación de la capacidad de proveer los productos y servicios).

En definitiva, ha podido observarse en la presente *Compliance Key* la **gravedad de las consecuencias asociadas a la comisión de conductas delictivas** y la **necesidad de prevenirlas y mitigarlas**, siendo los **Sistemas de Compliance grandes herramientas para ello**.

¿Qué son las consecuencias accesorias a la pena del artículo 129 del Código penal?

Paralelamente a las **penas que se pueden imponer a las personas jurídicas** (*ComplianceKeys #5*), se regulan en el **artículo 129 del Código Penal** una serie de **consecuencias sancionadoras** que pueden aplicarse a **entidades sin personalidad jurídica** en el supuesto de que se cometiera un delito en el desarrollo de sus actividades.

Como se ha introducido, los destinatarios de estas consecuencias, denominadas **consecuencias accesorias a la pena**, en principio solo son **entidades sin personalidad jurídica** (como, por ejemplo, sociedades mercantiles irregulares, establecimientos comerciales, grupos de personas que no se constituyan en ninguna clase de asociación, oficinas farmacéuticas, comunidades de propietarios, etc.).

Sin embargo, se han observado **excepciones en la jurisprudencia reciente**. Así, existen sentencias en las que se imponen consecuencias accesorias a la pena del artículo 129 del Código Penal a entidades con personalidad jurídica (a saber, entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo núm. 162/2019, de 26 de marzo).

Por otra parte, de la misma forma que sucede en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (*ComplianceKeys #3*), **no cualquier delito puede motivar la imposición de consecuencias accesorias a la pena**.

Concretamente, el **listado de delitos** que pueden causar la aplicación de consecuencias accesorias se compone por: (i) los **delitos susceptibles de generar responsabilidad penal para las personas jurídicas** conforme el artículo 31 *bis* del Código Penal; y (ii) los siguientes **delitos específicos**:

- Delitos de **manipulación genética** (arts. 159 a 161 CP).
- Delito de **alteración de precios en concursos y subastas públicas** (art. 262 CP).
- Delito de **negativa a actuaciones inspectoras** (art. 294 CP).
- Delitos **contra los derechos de los trabajadores** (arts. 311 a 317 CP).
- Delito de **falsificación de moneda** (art. 386 CP).
- Delito de **asociación ilícita** (art. 515 CP).

- Delitos relativos a **organizaciones y grupos criminales** (arts. 570 bis y ter CP).
- Delitos relativos a **organizaciones y grupos terroristas y de terrorismo** (arts. 571 a 579 CP).

De entre los anteriores delitos destacan los **delitos contra los derechos de los trabajadores**, así como los **delitos de alteración de precios en concursos y subastas públicas**, en la medida que son riesgos que pueden afectar a numerosas entidades.

En lo que respecta a las **concretas consecuencias accesorias** que, de conformidad con los **artículos 129 y 33.7** (letras c) a g)) **del Código Penal**, podrían ser impuestas a las entidades sin personalidad jurídica, estas son las siguientes:

- **Suspensión de las actividades** hasta cinco (5) años.
- **Clausura de los locales y establecimientos** hasta cinco (5) años.
- **Prohibición de realizar en el futuro ciertas actividades** de forma definitiva o hasta quince (15) 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** hasta quince (15) años.
- **Intervención judicial** hasta cinco (5) años.
- **Prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad**, aunque sea lícita.

Como pequeña **reflexión**, puede observarse que, aunque las **consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal no sean propiamente penas**, estas **coinciden en su práctica totalidad con las sanciones imponibles a las personas jurídicas**, pudiendo causar también un **elevado daño** a las entidades a las que fueran impuestas.

¿Puede transmitirse responsabilidad penal a una sociedad por la compra de otra persona jurídica que ha cometido un delito?

Tal y como se ha analizado en otros *ComplianceKeys*, las **personas jurídicas** pueden ser **penalmente responsables** por **delitos que se hayan cometido en el marco de sus actividades**.

Sin embargo, el **artículo 130.2 del Código Penal** establece una **excepción** a esta cuestión que merece un especial desarrollo. Esta es, la **transmisión de**

responsabilidad penal a una sociedad por la adquisición en sentido amplio (absorción, fusión, entre otras modificaciones estructurales) de otra persona jurídica que haya cometido con anterioridad un hecho delictivo.

Debe destacarse que esta **transmisión de responsabilidad no es automática**. En atención a lo establecido en el **Código Penal** y en las **resoluciones judiciales en la materia**, las **sociedades adquirentes no responderán penalmente** por los hechos delictivos cometidos por las sociedades que adquieran cuando:

- La sociedad adquirente **no controlara** la sociedad adquirida en el momento de la comisión de los hechos delictivos. Conforme a esta afirmación:
 - Una **sociedad A podría ser responsable** de delitos cometidos por una **sociedad B** cuando tuviera **alguna clase de control** sobre esta en el **momento de la comisión** de los hechos delictivos (por ejemplo, mediante la **imposición de decisiones estratégicas**, compartiendo **administradores o accionistas**, etc.).
- **No se extinga la personalidad jurídica de la sociedad adquirida** durante el proceso de adquisición. Conforme a esta afirmación:
 - Una **sociedad A podría responder por los delitos cometidos previamente en una sociedad B** cuando en la **operación mediante la cual la adquiriera extinguiera su personalidad jurídica** (por ejemplo, mediante una absorción).

Sin embargo, cabe apuntar que, **aunque se haya extinguido la personalidad jurídica de la sociedad adquirida**, puede llegar a **evitarse la transmisión de responsabilidad penal en sede judicial**.

En este sentido, existen **algunos precedentes judiciales** en que se ha **evitado esta transmisión** (por ejemplo, [Auto 246/2019 de la Audiencia Nacional, de 30 de abril](#), en el caso de la **absorción del Banco Popular por parte del Banco Santander**), encontrándose **aún viva la discusión en esta materia**.

La posible relevancia penal de los regalos navideños

La **Navidad** suele ser **sinónimo de alegría, descanso y regalos**. En un contexto empresarial, los **regalos son sinónimo de una buena relación con un cliente, proveedor u otro tercero**, pero también pueden **enmascarar otro tipo de intenciones menos inocentes**.

Así pues, **lo que a simple vista podría parecer un mero obsequio podría llegar a comportar graves consecuencias jurídico-penales**, tanto para las **personas físicas** que lo entregaran o recibieran, como para las **entidades** de las que estas formen parte.

En este contexto, se analizará en el presente *ComplianceKeys*, por un lado, la **posible relevancia penal de algunas prácticas navideñas desde la perspectiva de los delitos de corrupción**, especialmente en el sector privado; y, por otro lado, se listarán algunas **conductas que en todo caso se deberían evitar**.

En primer lugar, para **discernir cuando un regalo navideño** puede esconder una **práctica corruptiva** debe conocerse **qué se considera corrupción** por parte de la **normativa y jurisprudencia** española.

El **Código Penal** español define (simplificadamente) en su **artículo 286 bis** las siguientes conductas como **constitutivas de un delito de corrupción en los negocios o entre particulares**:

- **Corrupción pasiva**: la recepción, solicitud o aceptación de un beneficio o ventaja indebida (o de su promesa) como contraprestación para favorecer a otro en una relación comercial.
- **Corrupción activa**: la promesa, ofrecimiento o concesión a un tercero de un beneficio o ventaja no justificada como contraprestación para favorecerle a él o a un tercero en una relación comercial.

No obstante, evidentemente, **no todo regalo es constitutivo de un delito de corrupción**. Al configurarse la entrega de regalos como una práctica empresarial generalmente aceptada y practicada, **solo aquellos que no se consideren socialmente adecuados** (no tanto desde una perspectiva de gusto, sino de adecuación normativa) **podrán tener relevancia penal**.

En resumidas cuentas, **si bien la línea entre lo que se considera socialmente adecuado o no puede ser muy fina** (y, en ocasiones, inexistente), del estudio de la jurisprudencia en la materia se deriva que **para que un regalo no se pueda considerar corruptor deberá cumplir con los siguientes requisitos**:

- El regalo deberá tener un **valor mínimo** (el valor del regalo se debe determinar en función del sector y de su posible receptor).
- Pese a que tenga un valor mínimo, el regalo en sí importa, **este no podrá ser inusual**.
- El regalo **no deberá tener la capacidad de influir sobre la concreta persona que lo fuera a recibir** (por lo tanto, el receptor y el momento en que el regalo se entregase importa).

Por otro lado, por lo que se refiere a la **corrupción en el sector público**, regulada en los **artículos 419 y siguientes del Código Penal**, los anteriores requisitos deben aplicarse de una **forma más estricta que respecto al sector privado**, debiendo analizarse con detenimiento cada regalo que se quisiera entregar.

También, debe tenerse en cuenta que los **anteriores requisitos no solo son aplicables a los regalos**, sino que son **extensibles a otras atenciones** como podría ser la **invitación a comidas y cenas**.

Teniendo en consideración las anteriores cuestiones, deberían **evitarse, a modo ejemplificativo, las siguientes prácticas**:

- La entrega o aceptación de **regalos de elevado valor** (como, por ejemplo, dispositivos móviles y otros elementos electrónicos, entre otros).
- La entrega o aceptación de **regalos lujosos o exóticos** (como, por ejemplo, viajes, cenas opulentas, invitaciones a eventos deportivos, entre otros).
- La entrega o aceptación de regalos en **momentos determinantes de la relación con el tercero** (por ejemplo, en la fase de negociación de un contrato, de la otorgación de una licencia, entre otros).
- Con carácter general, y si ello se puede evitar, la **entrega de regalos a miembros del sector público**.

A modo de **conclusión**, en atención a lo instaurada que se encuentra la práctica de **entrega de regalos en las presentes fechas**, así como teniendo en consideración la **gravedad de las sanciones asociadas a los delitos de corrupción** (pudiendo incluir multas de hasta el quíntuple del beneficio obtenido) es conveniente realizar **acciones de sensibilización** con el fin de evitar que, lo que en principio debería ser una **época festiva**, pueda tener **consecuencias muy negativas para todas las partes involucradas**.

Responsabilidad de las personas jurídicas en la Unión Europea

La regulación de la responsabilidad corporativa por la comisión de delitos o infracciones administrativas en el seno de las empresas difiere notablemente entre los diferentes Estados Miembros de la Unión Europea.

En efecto, actualmente no existe una directiva o reglamento comunitario que unifique la regulación sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por aquellos delitos o infracciones administrativas que se cometan en su esfera de competencia. A pesar de ello, sí que existen varias directivas que abogan por una persecución homogénea de determinados delitos a nivel europeo. Por ejemplo, entre otras:

- Directiva 2017/1371, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal;
- Directiva 2018/1673, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal;

- Directiva 2008/99/CE, de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal; o
- Directiva 2011/36, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.

En consecuencia, la ausencia de un texto legal armonizado a nivel comunitario implica que los Estados Miembros tengan que legislar a nivel nacional sobre cómo configurar la responsabilidad de las personas jurídicas, provocando notables diferencias entre los países.

Ciertamente, esta disparidad en las regulaciones nacionales afecta (i) a la propia naturaleza de la responsabilidad (penal vs. administrativa); (ii) a los delitos o infracciones administrativas susceptibles de generar responsabilidad corporativa (listado cerrado vs. listado abierto); (iii) el estatus y la regulación procesal de la responsabilidad corporativa (procedimiento penal vs. procedimiento administrativo); (iv) y la posibilidad de evitar o disminuir la responsabilidad corporativa (previsión legal de exención de responsabilidad vs. ausencia de previsión legal), entre otras cuestiones.

A continuación, se adjunta una tabla con un resumen del estado de la cuestión en los veintisiete (27) Estados Miembros de la Unión Europea:

País	Naturaleza de la responsabilidad	Listado cerrado o abierto de delitos / infracciones	Posibilidad legal de exención por disponer de <i>Compliance</i>
Alemania	Administrativa	Listado abierto	No
Austria	Penal	Listado abierto	Sí
Bélgica	Penal	Listado abierto	No
Bulgaria	Administrativa	Listado cerrado	No
Chipre	Penal	Listado abierto	No
Croacia	Penal	Listado abierto	No
Dinamarca	Penal	Listado abierto	No
Eslovaquia	Penal	Listado cerrado	No
Eslovenia	Penal	Listado cerrado	No
España	Penal	Listado cerrado	Sí

Estonia	Penal	Listado cerrado	No
Finlandia	Penal	Listado cerrado	Sí
Francia	Penal	Listado abierto	No
Grecia	Administrativa	Listado cerrado	No
Hungría	Penal	Listado abierto	No
Irlanda	Penal	Listado cerrado	No
Italia	Administrativa	Listado cerrado	Sí
Letonia	Administrativa	Listado abierto	No
Lituania	Penal	Listado cerrado	No
Luxemburgo	Penal	Listado abierto	No
Malta	Penal	Listado cerrado	No
Países Bajos	Penal	Listado abierto	No
Polonia	Administrativa	Listado cerrado	No
Portugal	Penal	Listado cerrado	Parcial
República Checa	Penal	Listado cerrado	No
Rumanía	Penal	Listado abierto	No
Suecia	Administrativa	Listado abierto	No

La responsabilidad de las personas jurídicas en el resto de Estados Miembros que forman parte del Consejo de Europa

Como se avanzaba en el *ComplianceKeys* #9, la regulación de la responsabilidad corporativa por la comisión de delitos o infracciones administrativas en el seno de las empresas difiere notablemente entre los diferentes países.

En la misma línea, en el *ComplianceKeys* #10 abordamos la responsabilidad de las personas jurídicas en el resto de Estados Miembros del Consejo de Europa.

Sobre esta base, se adjunta una tabla con un resumen del estado de la cuestión en los diecinueve (19) Estados Miembros del Consejo de Europa que no forman parte de la Unión Europea:

País	Naturaleza de la responsabilidad	Listado cerrado o abierto de delitos / infracciones	Posibilidad legal de exención por disponer de <i>Compliance</i>
Albania	Penal	Listado abierto	No
Andorra	Administrativa	Listado cerrado	Sí (solo para determinados casos, como en materia de prevención del blanqueo de capitales o valores y financiación del terrorismo)
Armenia	Penal	Listado cerrado	Sí
Azerbaiyán	Penal	Listado cerrado	No
Bosnia y Herzegovina	Penal	Listado abierto	Sí
Georgia	Penal	Listado cerrado	No
Islandia	Penal	Listado abierto	No
Liechtenstein	Penal	Listado cerrado	Sí
Macedonia del Norte	Penal	Listado cerrado	Sí

Montenegro	Penal	Listado cerrado	Sí
Mónaco	Penal	Listado abierto	No
Noruega	Penal	Listado abierto	Sí
Reino Unido	Penal	Listado cerrado	Sí (pero solo en determinadas leyes como el caso de la <i>UK Bribery Act</i> o la <i>Criminal Finance Act</i>)
Republica de Moldavia	Penal	Listado cerrado	No
San Marino	Penal	Listado abierto	No
Serbia	Penal	Listado cerrado	No
Suiza	Penal	Listado cerrado	No
Turquía	Administrativa	Listado cerrado	Sí (únicamente en normativa sectorial como la legislación bancaria)
Ucrania	Penal	Listado cerrado	Sí

Responsabilidad de las personas jurídicas en Asia Oriental y Oceanía

En el *ComplianceKeys* #11 de esta semana, exponemos brevemente la regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas en los diferentes países que forman parte de Asia Oriental y Oceanía.

Como puede observarse, la mayoría de los países de Asia Oriental y de Oceanía prevén la responsabilidad penal para las personas jurídicas y únicamente cuatro países (Bangladesh, Filipinas, India y Sri Lanka), prevén la responsabilidad administrativa.

Cabe destacar que Indonesia ha aprobado recientemente (2 de enero) la Ley 1/2023 que introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, factor que podría impulsar al resto de países del Sud-este asiático citados anteriormente a incorporar la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En todo caso, a continuación se adjunta una tabla resumen del estado de la cuestión:

País	Naturaleza de la responsabilidad	Listado cerrado o abierto de delitos / infracciones	Posibilidad legal de exención por disponer de <i>Compliance</i>
Australia	Penal	Listado cerrado	Sí
Bangladesh	Administrativa	Listado cerrado	No
Camboya	Penal	Listado cerrado	Sí (únicamente para algunos delitos concretos).
China	Penal	Listado cerrado	Sí (únicamente para conductas muy concretas, por ejemplo, en materia de competencia).
Corea del Sur	Penal	Listado cerrado	Sí, en leyes concretas.
Filipinas	Administrativa	Listado cerrado	No
Hong Kong	Penal	Listado cerrado	No
India	Penal	Listado cerrado	No (únicamente, y de forma poco concisa, para los delitos de corrupción).
Indonesia	Penal (Hasta 2022 era Administrativa).	Listado abierto	Sí
Japó	Penal	Listado cerrado	Sí
Laos	Penal	Listado abierto	Sí
Malaysia	Penal	Listado cerrado	Sí (únicamente para algunos delitos concretos).
Nueva Zelanda	Penal	Listado cerrado	Sí
Papúa Nova Guinea	Penal	Listado cerrado	Sí
Singapur	Penal	Listado cerrado	Sí
Sri Lanka	Administrativa	Listado cerrado	No

Tailandia	Penal	Listado cerrado	No
Taiwán	Penal	Listado cerrado	Sí
Vietnam	Penal	Listado cerrado	Sí

Responsabilidad de las personas jurídicas en Asia del Oeste

Prosiguiendo con el **análisis del estado de la regulación internacional en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas**; en el *ComplianceKeys* #12 se analizará de forma breve el marco regulatorio alrededor de la presente cuestión en diferentes países pertenecientes a la **región de Asia del Oeste**.

Así pues, si bien, las presentes regiones pueden ofrecer **interesantes oportunidades de negocio** para las organizaciones que decidan aventurarse en las mismas, como podrá observarse a continuación, diferentes cuestiones jurídicas determinan la necesidad de **dotarse de medidas de control adecuadas**.

A este respecto, la **mayoría de las jurisdicciones analizadas** (Arabia Saudí, Emiratos Árabes Unidos, Israel, Líbano, Pakistán y Qatar) contemplan la **posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas** en el seno de las cuales se hubiera cometido alguna conducta delictiva conforme su regulación estatal.

En diversos supuestos, la atribución de responsabilidad en dichos ordenamientos se basa en un **sistema de responsabilidad cuasi objetiva**. Así pues, la responsabilidad penal de la persona jurídica **dependerá en gran medida de la responsabilidad penal de determinadas personas que la integran**, sin requerir de otros complejos elementos adicionales (como, por ejemplo, el análisis del beneficio para la entidad, la inexistencia de medidas de prevención y control, etc.).

Unida a la atribución cuasi objetiva de responsabilidad penal a las personas jurídicas en algunos de los países analizados, se encuentra la cuestión relativa a la **falta de efecto eximente o mitigador que podría tener la correcta implementación de Sistemas de Compliance** por parte de las personas jurídicas en dichos ordenamientos.

Con todo, pese a que no exista un beneficio directo ligado a la adopción de **Sistemas de Compliance** positivizado en la legislación de las naciones analizadas, cabe destacar que estos serán de **cabal relevancia a efectos de prevenir y detectar en sus estadios iniciales las conductas delictivas** de los miembros de las organizaciones que, en último lugar, podrían llegar a generar responsabilidad penal para las personas jurídicas.

Se adjunta a continuación una **tabla ilustrativa** del estado de la normativa en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas en los diferentes países Asia del Oeste que han sido analizados:

País	Naturaleza de la responsabilidad	Listado cerrado o abierto de delitos / infracciones	Posibilidad legal de exención por disponer de <i>Compliance</i>
Arabia Saudí	Penal	Listado cerrado	No
Emiratos Árabes Unidos	Penal	Listado cerrado	No (únicamente en normativa sectorial específica como sería la relativa a los concursos públicos).
Israel	Penal	Listado abierto	No (no obstante, la Fiscalía General Israelí tiene en consideración la adopción de medidas de control adecuadas que representen una debida cultura ética en la organización podrá tenerse en cuenta a efectos de mitigación de la pena a imponer).
Kazajistán	Administrativa	Listado cerrado (si bien, muy amplio)	No
Líbano	Penal	Listado abierto	No
Pakistán	Penal	Listado abierto	No
Qatar	Penal	Listado abierto	No

Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Centro y Sud América

En la última década, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha ido incorporando en los Códigos Penales de los diferentes países iberoamericanos. Muestra de ello es que más de la mitad de los países ya cuentan con una previsión concreta en su Código Penal o en una Ley específica que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas. No obstante, es curioso destacar que la República de Cuba ya estableció la responsabilidad penal de las personas jurídicas en 1997.

En esta misma línea, también puede observarse que en países como Brasil, únicamente han establecido el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas para un tipo de delitos concretos (medio ambiente), elemento interesante que indica un posible inicio a la futura ampliación de los tipos delictivos que conllevan responsabilidad penal de la persona jurídica.

Por último, debe ponerse de relieve la importante similitud entre los regímenes analizados de América del Centro y Sur con los regímenes continentales y con especial influencia del Código Penal español.

A continuación, se adjunta una tabla con un resumen del estado de la cuestión en los diferentes países:

País	Naturaleza de la responsabilidad	Listado cerrado o abierto de delitos / infracciones	Posibilidad legal de exención por disponer de <i>Compliance</i>
Argentina	Penal	Listado cerrado	Sí
Bolivia	Penal	Listado cerrado	Sí
Brasil	Penal	Listado cerrado (únicamente los delitos contra los delitos medio ambiente)	No
Chile	Penal	Listado cerrado	Sí
Colombia	Administrativa	Listado cerrado	Sí (Programas de transparencia y ética)
Costa Rica	Penal	Listado cerrado	Sí
Cuba	Penal	Listado abierto	No
Ecuador	Penal	Listado cerrado	Sí
El Salvador	Administrativa	Listado cerrado	No (únicamente para conductas concretas como, por ejemplo, el blanqueo de capitales).
Guatemala	Penal	Listado abierto	No

México	Penal	Listado cerrado	No (únicamente algunas entidades federativas sí que los tienen en consideración)
Nicaragua	Penal (consecuencias accesorias)	Listado abierto	No
Panamá	Penal	Listado cerrado	Sí
Paraguay	Administrativa	Listado cerrado	Sí
Perú	Penal	Listado cerrado	Sí
República Dominicana	Penal	Listado cerrado	No
Uruguay	Administrativa	Listado cerrado	No
Venezuela	Administrativa	Listado cerrado	No

Responsabilidad penal de las personas jurídicas en África

En el *ComplianceKeys* #14 de esta semana, el penúltimo artículo respecto la presente materia, se analizará brevemente la **regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el estado de los Sistemas de Compliance** como mecanismo de exención de responsabilidad penal **en diferentes países de África**.

Del estudio realizado, ha podido observarse que la cuestión relativa a la **responsabilidad penal de la persona jurídica no ha tenido, de momento, un gran recorrido, en las diferentes jurisdicciones analizadas**. Si bien, la mayoría de los países objeto de estudio (Kenia, Marruecos, Nigeria y Sudáfrica) han **permitido la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica**; dichas naciones no cuentan, con carácter general, con un **sistema desarrollado** que permita prever qué criterios se tendrán en cuenta para determinar dicha atribución.

A este respecto destaca el supuesto de **Kenia**, Estado en el que, pese a que **su legislación penal no prevé expresamente la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas**, ello no ha resultado un obstáculo para motivar la responsabilidad penal de dichos entes al considerarlos la **jurisprudencia como equivalentes**, a los presentes efectos, a **sus contrapartes de carne y hueso**.

Por otro lado, **tampoco se ha regulado**, con carácter general, el **efecto eximente** (ni atenuante) de los **Sistemas de Compliance** en las jurisdicciones analizadas. No obstante, **ello no significa que las compañías que operen en dichos estados no deban autorregularse**, sino más bien lo contrario. La adopción de Sistemas de *Compliance* eficaces permitirá prevenir la comisión de conductas delictivas en el seno de las personas jurídicas que operen en dichos países, **adelantando las barreras de defensa corporativa y evitando la inseguridad jurídica** que supone la falta de regulación respecto la presente materia.

Finalmente, **destaca positivamente la regulación sudafricana** en la materia, la cual establece sucintamente que las personas jurídicas podrán responder por acciones u omisiones de sus directivos o empleados cuando se observen determinadas circunstancias (que las acciones u omisiones se hubieran observado en el ejercicio del cargo, en interés de la persona jurídica, entre otros). Pudiendo tener en cuenta, si bien no de forma automática, la **adopción de Sistemas de Compliance** a efectos de un posible eximente o atenuante.

A continuación, se adjunta una **tabla con un resumen** del estado de la cuestión en los diferentes países analizados:

País	Naturaleza de la responsabilidad	Listado cerrado o abierto de delitos / infracciones	Posibilidad legal de exención por disponer de <i>Compliance</i>
Egipto	Administrativa	Listado cerrado (sanciones reguladas en normativa administrativa específica)	No regulada
Kenia	Penal (no regulada de forma diferente de la responsabilidad penal de las personas físicas)	Listado abierto	No regulada
Marruecos	Penal	Listado abierto (si bien se establecen previsiones específicas respecto los delitos de terrorismo, corrupción de menores y discriminación)	No regulada
Nigeria	Penal	Listado cerrado	No regulada
Sudáfrica	Penal	Listado abierto	Posibilidad de exención o atenuación de responsabilidad penal por la implementación

Responsabilidad penal de las personas jurídicas en los Estados Unidos y Canadá

Cerramos el ciclo de *ComplianceKeys* sobre el estado de la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en diferentes países con el análisis de Canadá y los Estados Unidos.

Antes de entrar a valorar el estado actual de esta cuestión, conviene señalar que muchos sitúan los **Estados Unidos como el lugar de origen de la responsabilidad corporativa** por infracciones cometidas en su seno, principalmente a raíz del caso *New York Central & Hudson River Railroad vs. United States*.

Además, es seguramente el **país con mayor recorrido y aplicación práctica** respecto a la responsabilidad corporativa y a los Sistemas de *Compliance*, principalmente a través de sanciones y acuerdos extrajudiciales con el Departamento de Justicia (*U.S. Department of Justice* [DOJ]) o la Comisión del mercado de valores (*U.S. Securities Exchange Commission* [SEC]). Es el caso, por ejemplo, de los acuerdos alcanzados con ORACLE y con DANSKE BANK durante el año 2022 con la *U.S. Securities Exchange Commission* (SEC).

Por su parte, Canadá cuenta también con una regulación de la responsabilidad corporativa. En particular, existe una previsión legal, concretamente, en el Código Penal, que determina la responsabilidad de naturaleza penal para las personas jurídicas en el seno de las cuales se haya cometido un delito.

De este modo, tanto Canadá como los Estados Unidos cuentan con un cuerpo normativo que respalda la aplicación de la responsabilidad penal corporativa, por ejemplo, a través de la *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) en Estados Unidos, o el Código Penal y la *Corruption of Foreign Public Officials Act* (CFPOA) en el caso de Canadá, así como una aplicación judicial y sancionadora firme que desarrolla esta cuestión, en la que cabe destacar las *Sentencing Guidelines* en Estados Unidos o el caso *Canadian Dredge and Dock Co. vs. The Queen* en Canadá.

Sin embargo, la principal diferencia de la regulación de la responsabilidad corporativa entre ambos países radica en que en los Estados Unidos rige el principio *respondeat superior*, lo que supone una aplicación más amplia o más automática de la responsabilidad penal corporativa. En cambio, en Canadá, para poder atribuir responsabilidad de naturaleza penal a las personas jurídicas, deben cumplirse la totalidad de requisitos recogidos en el código penal canadiense, lo que comporta una aplicación más limitada.

A continuación, se adjunta un resumen del estado de la cuestión en los diferentes países analizados:

País	Naturaleza de la responsabilidad	Listado cerrado o abierto de delitos / infracciones	Posibilidad legal de exención por disponer de <i>Compliance</i>
Canadá	Penal	Listado abierto	Se prevé en determinadas leyes, como en la normativa anti-blanqueo de capitales
Estados Unidos	Penal	Listado abierto	No regulada

El informe y el mapa de riesgos penales

Todo Programa o Sistema de *Compliance* está compuesto por un conjunto de elementos que suelen estar siempre presentes con independencia del objeto o el alcance del Programa o Sistema en cuestión. Hablamos, por ejemplo, de elementos como disponer de un órgano o responsable interno de *Compliance*, un mecanismo de comunicación interno, formación, etcétera.

Entre estos elementos *innegociables*, encontramos el informe y el mapa de riesgos penales. Ahora bien, lo cierto es que, en atención al objeto y al alcance concreto del Programa o Sistema de *Compliance*, el informe y mapa de riesgos puede ampliarse más allá de los riesgos penales, incorporando también otros riesgos de *Compliance* (*tax*; blanqueo de capitales; medio ambiente; entre otros).

El **artículo 31 bis 5.1 del Código Penal requiere** que los Programas o Sistemas de *Compliance* cuenten con una **evaluación de los riesgos penales**: “*Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos*”. Por su parte, la sección 4.6 de la ISO 37301 de Sistemas de gestión de *Compliance* y la sección 6.2 de la UNE 19601 de Sistemas de gestión de *Compliance* penal también exigen la identificación y evaluación de los riesgos.

¿En qué consiste la elaboración de un informe y mapa de riesgos penales? De forma muy resumida, elaborar un informe y un mapa de riesgos penales consiste en analizar las actividades, la estructura organizativa y las relaciones con terceros, esto es, el ecosistema de una determinada organización, con el objetivo de detectar y priorizar, a través de una evaluación, cuáles son los riesgos penales a los que se expone una determinada organización por sus concretas actividades.

Ello resulta muy importante, pues la evaluación y priorización de los riesgos penales va a marcar el posterior desarrollo e implementación del Programa o Sistema de *Compliance*. En consecuencia, no puede hacerse un análisis etéreo o copiar el informe

y el mapa de un tercero, en tanto cada organización se enfrenta a sus propios riesgos penales. Por ejemplo, nada tiene que ver los riesgos penales de una empresa constructora de los de una empresa del sector farmacéutico. Incluso entre organizaciones del mismo sector el informe y el mapa de riesgos puede diferir notablemente según la dependencia de la contratación pública, los países en los que se opere, la cadena de suministro, etcétera.

¿Cuándo debe elaborarse el informe y el mapa de riesgos penales? Generalmente, tiene lugar durante las fases iniciales de diseño del Programa o Sistema de *Compliance*, en tanto permite realizar un estudio en profundidad de las actividades y la estructura organizativa de la organización. Además, la adopción de políticas, procedimientos y otros mecanismos de control debe realizarse sobre la base de los riesgos detectados, especialmente en aquellos riesgos valorados con una mayor criticidad.

Sin embargo, el informe y el mapa de riesgos penales **debe estar vigente en todo momento**, por lo que **deberá ser revisado de forma periódica y se deberá actualizar debidamente** cuando existan motivos internos o externos que puedan provocar un cambio en la identificación o la valoración de los riesgos penales. Por ejemplo, el lanzamiento de una nueva línea de negocio, la adquisición de una empresa, cambios en la legislación aplicable, sanciones o incumplimientos relevantes, entre otros motivos.

De este modo, el informe y el mapa de riesgos penales se configura como un **elemento clave** en todo Programa o Sistema de *Compliance*, que debe tener lugar en un estadio inicial de su diseño y que debe revisarse y actualizarse adecuadamente.

Órgano de *Compliance*: ¿unipersonal o colegiado?

Habiendo analizado en los anteriores *ComplianceKeys* el **estado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el plano internacional**, en las siguientes publicaciones se volverá a adoptar un **enfoque nacional** y se analizarán algunas cuestiones relativas a los **principales elementos que conforman los Sistemas de *Compliance***.

En este sentido, de conformidad con el artículo 31 *bis* 2. 2ª del Código Penal y también de toda norma técnica nacional e internacional en *Compliance*, uno de los elementos esenciales para la eficacia de todo Sistema de *Compliance* es el “**Órgano de *Compliance***”.

La normativa jurídico-penal es **relativamente parca** respecto a las **características de este Órgano**. El citado precepto solo establece que la supervisión del funcionamiento y cumplimiento del Sistema de *Compliance* debe confiarse a un **órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control** o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica.

En este sentido, las personas jurídicas que decidan adoptar un Sistema de *Compliance* **deberán acordar diversas decisiones** respecto a la configuración del Órgano de *Compliance*: ¿debe designarse a una persona individual o debe nombrarse a un órgano colegiado? ¿quién o quiénes deben constituir el Órgano de *Compliance*? ¿qué funciones debe tener el Órgano de *Compliance*?

En el presente *ComplianceKeys* se buscará, someramente, arrojar luz a una de las cuestiones planteadas anteriormente: **algunos factores que deben tenerse en cuenta en el momento de optar por constituir un Órgano de *Compliance* unipersonal** (ya sea bajo la denominación de *Compliance Officer*, responsable de *Compliance*, entre otros) **o colegiado** (mediante un Comité de *Compliance*, de Ética, etc.). En todo caso, esta segunda opción no obsta a que, dentro de los miembros del órgano colegiado, se nombre a un *Compliance Officer*.

Como se ha introducido, la regulación establecida al respecto en el Código Penal no ofrece respuesta respecto a la presente (y otras) cuestión. De acudir a la **Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016**, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, puede concluirse que la **vaguedad de la regulación es intencional**. Esta vaguedad buscaría **dotar de libertad a las personas jurídicas para configurar sus Órganos de *Compliance* de una forma que se adapte a su tamaño, actividad y recursos**.

Concretamente, la mencionada Circular establece lo siguiente: “[...] *la norma se está refiriendo a un órgano de cumplimiento (oficial de cumplimiento o compliance officer) que, dependiendo del tamaño de la persona jurídica, podrá estar constituido por una o por varias personas, con la suficiente formación y autoridad*”.

Pues bien, la decisión de configurar el Órgano de *Compliance* como unipersonal o colegiado será de **carácter estratégico**, debiéndose tener en cuenta que cada opción tiene sus **ventajas e inconvenientes**.

A modo ilustrativo, a continuación, se mostrarán de forma esquemática algunas de las **ventajas e inconvenientes** comúnmente asociadas a cada una de las opciones:

Opción	Ventajas	Inconvenientes
Órgano unipersonal	<ul style="list-style-type: none"> + Mayor agilidad en la adopción de decisiones. + En general, mayor responsabilidad y compromiso al recaer la función de <i>Compliance</i> en una sola persona. 	<ul style="list-style-type: none"> - Mayor posibilidad de existencia (o, en su caso, de relevancia) de conflictos de interés. - Adopción de decisiones relevantes en materia de <i>Compliance</i> de forma no

	<ul style="list-style-type: none"> + En general, menor necesidad de recursos. + Identificación del Sistema de <i>Compliance</i> con un individuo que, de estar correctamente escogido, puede generar mayor confianza en los miembros de la persona jurídica. 	<ul style="list-style-type: none"> consensuada, por un único individuo. - Posibilidad que la carga de trabajo generada por la función de <i>Compliance</i> sea de difícil asunción por un único individuo.
Órgano colegiado	<ul style="list-style-type: none"> + Adopción de las decisiones en materia de <i>Compliance</i> de forma consensuada. + Mayor facilidad de tramitación de comunicaciones que eventualmente afectaran a un miembro del Órgano de <i>Compliance</i>. + Posibilidad de constituir el Órgano de <i>Compliance</i> incorporando perfiles técnicos de carácter complementario (legal, IT, laboral). + Opción atractiva para entidades de medio tamaño que no tengan los recursos para contratar a un persona que específicamente se dedique al desarrollo de función de cumplimiento pero gocen de un Sistema de <i>Compliance</i> de cierta complejidad. 	<ul style="list-style-type: none"> - Toma de decisión y ejecución de las mismas más lenta (dificultad para convocar reuniones, adoptar determinadas decisiones conflictivas, reaccionar ante situaciones urgentes, etc.). - Posible configuración de un órgano colegiado con perfiles directivos ejecutivos (conflictos de interés).

Además, conviene recordar que el Código Penal prevé la posibilidad que, en **personas jurídicas de pequeñas dimensiones**, la función de *Compliance* recaiga directamente sobre su **órgano de administración**.

Con el fin de **recapitular** las diferentes cuestiones tratadas en el presente artículo, las conclusiones que deben extraerse de lo anterior son que **cada entidad será libre de escoger**, en función de su tamaño, del sector en el que opera, de la naturaleza de sus actividades, teniendo en consideración las ventajas y desventajas asociadas a la

decisión, la configuración del concreto Órgano de *Compliance* que liderará el desarrollo y supervisión de su Sistema de *Compliance*.

Las funciones y responsabilidades del *Compliance Officer*

En el último **ComplianceKeys (ComplianceKeys #17)** se realizó una breve introducción a una de las características básicas de los órganos de *Compliance*: su posible **configuración como órganos unipersonales** (por ejemplo, mediante la figura del *Compliance Officer*) **o como órganos colegiados** (por ejemplo, como un Comité de Ética y *Compliance*).

Profundizando en las características de esta relevante figura para todo Sistema o Programa de *Compliance*, en el presente **ComplianceKeys #18** se ofrecerán unas **breves pinceladas respecto las principales funciones y responsabilidades que este órgano debe asumir**, teniendo en cuenta que posteriormente será cada organización la que acabe de definir sus concretas funciones.

Esta **cuestión de carácter básico** ofrece **cierta complejidad** en la puesta en práctica. Ello, en la medida que el **marco regulatorio apenas se pronuncia al respecto**. En este sentido, el **artículo 31 bis .2 del Código Penal** únicamente establece que: “**la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica [...]**”.

Respecto a esta sucinta referencia cabe destacar un aspecto primordial: el **órgano de Compliance es el encargado de la supervisión e impulso del funcionamiento y cumplimiento** del Programa o Sistema de *Compliance*, pero no de la prevención de delitos o del propio Sistema de *Compliance* en sí mismo.

En este contexto, **diferentes miembros** de las organizaciones deberán **participar en la función de Compliance, esto es, en el funcionamiento de los mecanismos de prevención y control que conforman los Programas o Sistemas de Compliance** (por ejemplo, en los circuitos de compras o de pagos, mediante la realización de auditorías, entre otros).

Así pues, el **órgano de Compliance no es el encargado del cumplimiento en la práctica del Programa o Sistema de Compliance**, solo de su **supervisión y del impulso para su buen funcionamiento**. En este sentido, el **cumplimiento recae sobre todos y cada uno de los miembros** que conforman una organización (con independencia de su posición jerárquica o sus funciones en la entidad).

Como es usual en materia de *Compliance*, la **autorregulación, normas técnicas y la práctica profesional han venido a cubrir el vacío regulatorio** respecto a la cuestión de **qué funciones y responsabilidades** deben asumir los **órganos de Compliance**.

Sin ánimo exhaustivo, algunas de las **principales funciones y responsabilidades** que según los **estándares** y las **best practices en la materia** deben asumir los órganos de *Compliance* son las siguientes (y que en muchas ocasiones pueden externalizarse en su totalidad o en parte):

- **Analizar los riesgos que, en abstracto, pueden afectar a una organización** (a través de lo que se conoce generalmente como Informes de riesgos, ya sean estos penales –lo más frecuente- o que abarquen otras materias de *Compliance* como blanqueo de capitales, *tax*, etc.).
- **Dirigir el desarrollo e implementación del Programa o Sistema de Compliance** (liderando el desarrollo de normativa interna teniendo en consideración las características y riesgos de la organización).
- **Gestionar el Canal Ético o de denuncias y, en su caso, dirigir las investigaciones internas que pudieran tener que llevarse a cabo** (debe destacarse que esta cuestión es susceptible de variar en gran medida en cada diferente organización).
- **Asegurar la adecuación a la organización del Programa o Sistema de Compliance** (analizando cambios legislativos, respondiendo ante cambios de actividad de la propia organización, etc.).
- **Actividades de formación, sensibilización y comunicación en materia de Compliance** (con el fin de asegurar, crear o mantener la cultura ética empresarial y la eficacia de determinados controles de la organización).
- **Entre otras funciones** (como podrían ser la ejecución de determinados controles, la representación de la persona jurídica ante autoridades, la representación en el marco de procesos judiciales, etc.).

Por otro lado, con el fin de garantizar su **imparcialidad**, y en relación con las **responsabilidades que pudieran derivar del desarrollo de sus actividades**, no suele ser recomendable que el órgano de *Compliance* asuma **funciones decisorias** (por ejemplo, en materia de **sanción** de un determinado miembro del personal como resultado de una investigación interna).

Como **conclusión** y recapitulación de lo anterior, puede establecerse que el **escaso marco normativo respecto las funciones del órgano de Compliance** hace necesario acudir a los **estándares de autorregulación** (como podrían ser los estándares UNE 19601 o ISO 37301), así como las **best practices en la materia**. Además, debe tenerse en cuenta que **no habrá dos órganos de Compliance que realicen exactamente las mismas funciones**: estas deben adaptarse a la **concreta realidad** de las organizaciones de las que formen parte.

Órgano de *Compliance*, ¿interno o externo?

En los últimos *ComplianceKeys* se ha ofrecido un breve análisis de algunas de las **principales características** de una prominente figura de todo Sistema de *Compliance*: el **órgano de *Compliance***. Así, en las anteriores publicaciones se han tratado cuestiones tales como su **configuración como órgano unipersonal o colegiado** (*ComplianceKeys* #17) o sus **principales funciones y responsabilidades** (*ComplianceKeys* #18).

En el presente *ComplianceKeys* se tratará otra cuestión igualmente esencial respecto dicho órgano: su **configuración como un órgano interno o externo respecto a la persona jurídica en cuestión**.

En primer lugar, debe señalarse que, de la misma forma que sucediera respecto otras características relativas al órgano de *Compliance*, la **regulación jurídico-penal en la presente materia es relativamente parca**. Así, únicamente se establece en el artículo 31 bis 2.2ª del Código Penal que: “*la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica [...]*”.

De este modo, el Código Penal únicamente establece que los **órganos de gobierno de las personas jurídicas** (por ser sobre quiénes recae originalmente el deber de prevenir delitos en las entidades que dirigen) deben **asignar el deber de supervisar el funcionamiento y cumplimiento del Sistema de *Compliance* a un órgano de la persona jurídica**.

La redacción del presente precepto, al hacer referencia a “un órgano de la persona jurídica” podría parecer **indicativa de que las funciones y responsabilidades** (*ComplianceKeys* #18) de los órganos de *Compliance* **solo pueden ser desarrolladas por órganos internos**. No obstante, la **interpretación práctica** de este precepto **no ha sido tan restrictiva**.

Como puede observarse en la **Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016**, si bien debe **designarse a un órgano interno** de la persona jurídica que ejerza una **función de supervisión general del Sistema de *Compliance***, ello **no implica que este órgano deba desempeñar por sí mismo todas las tareas** que caracterizan a la **función de *Compliance*** de una persona jurídica.

Es más, se establece expresamente en la mencionada Circular que **tampoco existe inconveniente alguno en que las personas jurídicas puedan recurrir a la contratación externa** de las distintas actividades en materia de *Compliance*.

Así pues, a modo de conclusión, de una **lectura conjunta del artículo 31 bis 2.2ª del Código Penal y de su interpretación contenida en la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado** puede aducirse que, si bien, las personas jurídicas deben contar **necesariamente con un órgano interno responsable de la función de *Compliance*** con el fin de disponer de un **Sistema de *Compliance* que se pueda considerar eficaz**,

ello no implica que **todas y cada una de las tareas que integran dicha función deban ser desempeñadas por dicho órgano.**

Es más, debe tenerse en consideración que la **externalización de algunas de las responsabilidades** de la función de *Compliance* (como podrían ser, entre otras cuestiones, el análisis de los riesgos jurídico-penales asociados a las actividades que desarrolle una entidad, el desarrollo de determinada normativa interna, la ejecución de formaciones, entre otras) puede **suponer un mayor beneficio que su desarrollo interno**. Ello, simplemente por motivo de la **objetividad y conocimiento especializado de los que puede gozar un tercero externo a la persona jurídica en cuestión**

El Código Ético ¿se trata de un elemento fundamental del sistema de gestión de *Compliance*?

El Código Ético podría definirse como la **constitución normativa de una organización, esto es la norma fundamental de la que se desprenden todas las demás**. Será asimismo el alma de la organización, un documento en el que se recojan los principios y valores que deben presidir en ella, y que deberán cumplir todos y cada uno de los integrantes de la misma.

Funcionalmente, **el Código Ético es una herramienta muy útil para la dirección empresarial**, cuyo objetivo es asegurar que los empleados y empleadas cumplan con la normativa a la que se encuentra sujeta la organización y que realicen su actividad conforme a los valores que ésta ha establecido y que constituyen la esencia de la cultura corporativa.

Es importante que el Código Ético esté vivo, que no sea un mero documento o proclamación de buenas intenciones, y que sea **vinculante tanto para empleados y empleadas como para los directivos y directivas de la organización**. No solamente a estos, sino que ya es una práctica habitual que terceros, especialmente colaboradores y proveedores, también se encuentren vinculados al cumplimiento de los principios fundamentales del Código Ético (en mayor o menor medida y, en ocasiones, a través de un concreto Código de Conducta para terceros y/o de cláusulas contractuales específicas).

Para poder proclamar los principios fundamentales de la organización, **es altamente recomendable que el Código Ético empresarial se publique en la página web y sea accesible a terceros**.

En cuanto a su contenido, **el Código Ético** debe ser capaz de ofrecer pautas, orientaciones y ser la sinergia de toda la multirregulación sectorial existente y que aplique a la concreta organización. Esto es, **debe contener los principios sobre los cuales se desarrolle la normativa interna y específica de la organización**.

En cualquier caso, y pese a que sea vinculante para los integrantes de la organización, incluso terceros y se cuelgue en la web, para que el Código Ético sea verdaderamente un código, y, además, ético, **es inexcusable que se sustente en la estructura vertical de la organización, que llegue a todas las áreas de ésta**. Ello no se puede conseguir sin la participación activa del órgano de administración y dirección de la organización, a través de lo que se llama un adecuado *tone from the top*.

Estos órganos de dirección son los que deben **promover la verdadera cultura de cumplimiento**. Para pretender una gestión del riesgo eficiente, es necesario influir en la alta dirección, generando una cultura de organización que tienda a la observancia absoluta del ordenamiento jurídico.

En consecuencia de lo anterior, **puede ser recomendable el establecimiento de un sistema de retribución cualitativo por dar cumplimiento al Código Ético, y en general por la observancia de la normativa en materia de Compliance**. Este requisito se impone en la mayoría de los ordenamientos (Estados Unidos, Chile, Italia) y también se apunta en las normas técnicas de *Compliance* nacionales e internacionales.

Por último, y no precisamente menos importante, cabe señalar, pese a que el Código Penal español no apela a la formación entre los requisitos establecidos para un “modelo de organización y gestión” en su artículo 31 bis 2º, **la experiencia demuestra la importancia de la formación y sensibilización continuada como un elemento esencial para garantizar la vivencia del Compliance**, y en lo que atañe a este artículo, del Código Ético y sus principios.

La formación y sensibilización periódica y sobrevenida es una forma de garantizar un correcto funcionamiento del Código Ético y de la estructura y normativa de *Compliance*.

En cualquier caso, las medidas de formación y sensibilización son herramientas sumamente eficientes en la medida en que suponen un ahorro de costes para la organización, esto es, **cuanto más se garantice la vivencia y el cumplimiento del Código Ético, menos costes necesitará la organización para desarrollar controles a fin de garantizar su cumplimiento**.

La Formación y sensibilización en *Compliance*

En el último **ComplianceKeys** realizamos un breve comentario sobre uno de los elementos más importantes que configuran un *Sistema de Compliance*: el Código Ético o Código de Conducta (*ComplianceKeys* #20).

En el presente **ComplianceKeys #21**, seguimos la misma línea que el anterior, y trataremos otra cuestión igualmente esencial respecto de la configuración de un correcto Sistema de *Compliance*: **la formación y sensibilización en materia de Compliance**.

En primer lugar, es destacable mencionar que la formación y sensibilización de la plantilla en materia de *Compliance* ya ha sido objeto de controversia en el panorama

legal, de tal modo que la Fiscalía, en la **Circular 1/2016 de 22 de enero**, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, ya recalcó su relevancia, afirmando que “los modelos de organización y gestión no solo tienen por objeto evitar la sanción penal de la empresa **sino promover una verdadera cultura ética empresarial**”. También, el **Tribunal Supremo**, en Sentencia de 29 de febrero de 2016, indica que se deberá desarrollar un modelo de formación en riesgos penales que transmita a los empleados y directivos el modelo o programa de prevención de riesgos penales implementado en la empresa. Para promover dicha cultura ética empresarial, será necesario llevar a cabo acciones de formación y sensibilización.

Asimismo, los estándares normativos en materia de *Compliance*, como lo son la **UNE 19601 e ISO 37001**, nos hablan, entre muchas otras cuestiones, de la importancia de **diseñar una formación adecuada y eficaz** para que los empleados y empleadas comuniquen los riesgos de *Compliance*, poniendo el foco en la necesidad de formar a la plantilla sobre el riesgo penal y la forma de evitarlo. Así pues, se entiende la formación como un elemento esencial de cualquier sistema de gestión de organizaciones, configurándose como el canal a través del cual el personal de la organización toma conciencia sobre la cultura de cumplimiento normativo.

Con la formación correspondiente en *Compliance* puede ponerse **fin a la existencia de situaciones irregulares** que se han ido “normalizando” en la organización y con el paso de los años han devenido en prácticas habituales comúnmente aceptadas por empleados, clientes y proveedores, como ocurre con determinados comportamientos constitutivos de corrupción. Con frecuencia, éstos no son percibidos como algo negativo.

¿Por qué es importante la formación y sensibilización en la organización?

Diseñar e implementar un *Sistema de Compliance* es importante, sobre todo para mitigar los riesgos, pero no será eficiente si los directivos y empleados no lo conocen y no lo entienden como útil y ventajoso para la organización. Es fundamental que la plantilla **conozca los principios y valores básicos** en los que se sustenta su organización, y, sobre todo, las pautas básicas de comportamiento y de diligencia que resulten de aplicación en el trabajo cotidiano del día a día.

Además, los empleados tienen el derecho a ser informados de todas aquellas obligaciones que les sean impuestas en su actividad profesional en virtud del deber del empresario de velar por el cumplimiento de la legalidad y de esclarecer las posibles infracciones cometidas.

Es necesario, por tanto, que se realicen acciones mediante formación, concienciación y sensibilización con el objetivo de conseguir el cambio efectivo en las operativas y en la conciencia de la plantilla.

¿Cómo debe ser una formación adecuada y eficaz?

El objetivo de un programa o plan de formación debe ser asegurar que toda la plantilla es competente para cumplir con su rol profesional y el compromiso que tienen con el *Compliance*.

Así, una buena formación es aquella que consigue sensibilizar y transmitir cultura de cumplimiento, y para ello debe configurarse del siguiente modo:

- **Elaborarse a medida** de las obligaciones y los riesgos de *Compliance* de la plantilla, en relación con sus roles y responsabilidades, y centrarse, cuando sea necesario, en las carencias de conocimiento.
- **Práctica y comprensible** para los diferentes grupos de interés y sensibilidad de los destinatarios.
- Estar **alineada** con las políticas internas y la realidad de la organización.
- Ser **relevante** para el trabajo diario que se desempeña.
- Estar **actualizada** a las normas internas y externas que resulten de aplicación.
- **Atractiva y amena**.

¿Cómo lograr una formación y sensibilización efectiva?

Ética y *Compliance* son temas complejos, y lo cierto es que no hay ningún método que garantice éxitos para los esfuerzos del área de *Compliance*. Ahora bien, sin lugar a dudas es necesaria una combinación entre formación, incentivos, cultura y monitoreo, de modo que el éxito residirá en determinar el mix adecuado para cada organización.

Por lo tanto, el mejor método versará en un correcto **desarrollo de estrategia de formación y sensibilización sobre los valores y políticas internas** de la organización. En cualquier caso, la estrategia de formación y sensibilización debe diseñarse siempre a medida de la organización y sus concretas necesidades en un momento dado.

¿Cuál es la finalidad de la sensibilización y formación de la plantilla?

Un correcto *Sistema de Compliance* tiene que tener como objetivo no solo prevenir y detectar de forma eficaz las malas praxis o conductas en la organización, sino que también debe contribuir a crear una verdadera cultura ética, comprometida con el cumplimiento de las normas internas y externas a las que esté sujeta. Es vital que toda **la plantilla interiorice los valores y principios** de la organización, contando así con **herramientas para tomar buenas decisiones**. Todo ello puede conseguirse con un adecuado plan de formación en *Compliance*, elaborado a la medida de cada organización.

En definitiva, el *Sistema de Compliance* no tiene ningún sentido, ni efecto, si la plantilla (desde consejeros y directivos a empleados) no lo conocen, pues resulta claro que **“lo que no se conoce, no se comunica”**.

¿Qué es el canal ético?

Los canales éticos, han adquirido una gran relevancia desde la reciente y novedosa publicación de [la 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 (en adelante Ley 2/2023).

Si bien la Ley 2/2023 ha impulsado que todas las empresas españolas de más de cincuenta (50) empleados/as cuenten con un sistema de información de forma obligada, el canal ético ya era una herramienta indispensable y clave para cualquier Sistema de *Compliance*, en tanto es un requisito del artículo 31 *bis* 5.2 del Código Penal español para los “modelos de organización y gestión”. Asimismo, también se trata de un elemento esencial de cualquier norma técnica en *Compliance* a nivel nacional e internacional. Es más, existe incluso la norma ISO 37002:2021 relativa a sistemas de gestión de canales de denuncias (*whistleblowing management systems*).

En este sentido, el canal ético podría definirse como **el medio** por el cual las organizaciones permiten **canalizar consultas o denuncias** que guarden relación con sospechas de **comportamientos infractores o malas praxis** dentro de las mismas. Asimismo, el canal posibilita que la organización sea conocedora, respetando el **anonimato**, de irregularidades, incumplimientos, infracciones, o, vulneraciones de la legislación vigente o la normativa interna de la organización (como el Código Ético y demás políticas y protocolos) por parte de los empleados/as, o incluso por terceros que con ella se relacionan.

Uno de los objetivos principales del canal ético es el **fortalecimiento de la cultura de la información e integridad** en las organizaciones, como mecanismo para prevenir y detectar amenazas al interés público y privado. De esta forma, se muestra el compromiso con los empleados/as y partes interesadas, generando confianza y demostrando que los asuntos y preocupaciones que se comuniquen serán procesados apropiadamente.

El canal ético puede tener diferentes formatos, siempre cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley 2/2023, de 20 de febrero, por ejemplo:

- Un **software** creado y habilitado para tal uso. Es la opción más popular.
- Un formulario en la web.
- Una dirección de correo postal.
- Una línea de teléfono.

Además de las mencionadas modalidades, la citada Ley 2/2023, de 20 de febrero, prevé distintas configuraciones, como puede ser, la reunión presencial a solicitud del comunicante.

Más allá de la obligación legal, la implantación de un canal ético significa también una **ventaja competitiva** ante el público interno o externo de la organización, puesto que, a grandes rasgos, y entre otros:

- ✓ Determina una imagen de transparencia, en tanto que se permite una comunicación libre y confidencial, entre las bajas y altas esferas de la organización, proyectándose la capacidad de la misma de hacer frente adecuadamente a los conflictos que se susciten.
- ✓ Representa una muestra de compromiso, poniendo en alce los valores éticos de la organización y estableciendo mecanismos efectivos para evitar posibles irregularidades.
- ✓ Reduce los costes reputacionales y económicos, puesto que detectar anticipadamente los incumplimientos reduce considerablemente su impacto.
- ✓ Mantiene un crecimiento sólido y equilibrado en la organización.
- ✓ Fomenta un clima laboral basado en el respeto y la ética.

En conclusión, el canal ético es un **elemento vital de prevención** en las organizaciones, puesto que nadie conoce mejor las irregularidades que se cometen en las mismas que quienes están dentro, de manera que contar con un instrumento que permita comunicar estos hechos se presenta como un gran beneficio para cualquier organización, que deberá esforzarse en **fomentar su uso** y llevar a cabo un **procedimiento de gestión adecuado**.

Compliance penal, ¿qué es?

El término **Compliance** puede ser definido como **cumplimiento normativo**, o **cumplimiento de aquello que se debe cumplir**. El alcance del cumplimiento normativo que una determinada entidad debe asegurar puede ser muy amplio, tanto como la totalidad de normas y regulaciones aplicables a su concreta actividad.

Ahora bien, muchas veces se emplea el término **Compliance penal** para hacer referencia a aquellas estructuras de cumplimiento que las entidades adoptan para **evitar la comisión de delitos** en su seno, bajo el término “Sistemas de *Compliance* penal”. Esto es, el objetivo principal de *Compliance* se basa en la prevención de delitos.

Los Sistemas de *Compliance* penal, también denominados “Programas o Modelos de Prevención de Delitos o de Riesgos Penales”, tienen su **origen**, principalmente, en la **reforma del Código Penal** producida mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

Esta reforma del Código Penal introdujo, por primera vez en España, la **responsabilidad penal de las personas jurídicas**. De forma resumida, esto implica que, en determinados casos, cuando se comete un delito en una determinada entidad,

podrá responder penalmente tanto la concreta persona física que lleva a cabo el delito, como también la entidad a la cual pertenece o representa.

Dado que los Sistemas de *Compliance* penal tienen origen en esta reforma del Código Penal, en general, están diseñados para **cumplir con los requisitos que el [artículo 31 bis del Código Penal](#) exige para evitar la responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Esto es:

- (i) Adoptar y ejecutar de forma eficaz del Sistema de *Compliance* penal antes de la comisión del delito;
- (ii) Designar un órgano de *Compliance*;
- (iii) Identificar las actividades que pueden suponer un riesgo delictivo;
- (iv) Adoptar protocolos y procedimientos para evitar tales riesgos;
- (v) Gestionar los recursos financieros de forma adecuada para impedir tales riesgos;
- (vi) Establecer mecanismos para informar de posibles riesgos e incumplimientos;
- (vii) Sancionar adecuadamente el incumplimiento del Sistema de *Compliance* penal;
- (viii) Revisar y tener actualizado el Sistema de *Compliance* penal.

De este modo, los Sistemas de *Compliance* penal buscan **regular las actividades sociales de la entidad para asegurar el cumplimiento normativo** y, por extensión, cumplir con los requisitos del artículo 31 bis del Código Penal para así **eludir la eventual responsabilidad penal** para la persona jurídica que podría ocasionar la comisión de determinados delitos en sus actividades (por ejemplo, delitos de estafa; publicidad engañosa; fraude fiscal; delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente; cohecho; etcétera).

Sin embargo, acotar el Sistema de *Compliance* al cumplimiento estrictamente penal puede comportar un grave **problema de prevención, detección y corrección de los incumplimientos y conductas indeseadas**. En este sentido, un Sistema de *Compliance* penal conlleva atrasar notablemente las líneas de defensa de la persona jurídica, lo que resulta en un margen de reacción y corrección mucho más reducido.

En cambio, los **Sistemas de *Compliance* transversales o de cumplimiento normativo general** tienen un **alcance mucho más amplio** que los Sistemas de *Compliance* estrictamente penal. El objetivo de estos sistemas es gestionar el cumplimiento normativo para prevenir **toda clase de incumplimientos** que, por supuesto, incluyen también los incumplimientos de la normativa penal, lo que permite una mejor gestión de los riesgos de incumplimiento normativo y anticipar, de **una forma más temprana**, la materialización de delitos en el seno de una entidad.

Jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo sobre *Compliance*

Tras más de (10) **diez años** desde la introducción de la [responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español](#), el **Tribunal Supremo** ha tenido la oportunidad de **pronunciarse** respecto cuestiones con afectación en materia de **Compliance** en numerosas y diversas ocasiones.

Así, en el presente *ComplianceKeys24* se ofrecerá un **listado de las sentencias más relevantes del Tribunal Supremo en materia de Compliance** de los últimos dos (2) años:

Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de <i>Compliance</i>		
Año	Sentencia	Cuestiones destacadas
2022	STS 36/2022, de 20 de enero	El Tribunal Supremo condena a la persona jurídica y a su administrador por un delito de estafa. Entiende el Tribunal que no existe doble condena por el mismo hecho (<i>bis in idem</i>) en tanto el administrador no es el socio propietario del capital social de la persona jurídica . En consecuencia, la condena no supone una doble penalidad.
	STS 56/2022, de 24 de enero	El Tribunal Supremo analiza las facultades de acceso del empresario al correo corporativo de los trabajadores . En particular, el Alto Tribunal desestima el recurso de casación presentado para entender que el registro sobre el correo electrónico corporativo de los trabajadores que presuntamente habían cometido irregularidades vulnera sus derechos de privacidad , en tanto la medida de control empresarial se había realizado obviando las garantías necesarias.
	STS 264/2022, de 18 de marzo	Desestima la posibilidad de hacer penalmente responsable a una sociedad unipersonal en atención a su carácter plenamente instrumental . Concretamente, el Tribunal entiende que, dado que la sociedad cuenta con un único socio y

		<p>administrador, el patrimonio del cual se confunde y se diluye con el de la persona jurídica, no puede condenarse a esta.</p> <p>Se alega que la persona jurídica carece de un desarrollo organizativo suficiente que la diferencie de la persona física. En consecuencia, no puede aplicarse el artículo 31 bis del Código Penal dada la imposibilidad de diferenciar entre la persona física (socio y administrador) de la persona jurídica y la inviabilidad de implantar en esta un programa de cumplimiento normativo.</p>
	STS 747/2022, de 27 de julio	<p>El Tribunal Supremo excluye la condena de la persona jurídica en virtud del principio del <i>non bis in idem</i> en tanto se trata de una sociedad unipersonal que corresponde al cien por cien (100%) a la persona física condenada.</p> <p>En particular, el Alto tribunal entiende que cuando el condenado penalmente como persona física es titular exclusivo de la sociedad, no resulta posible sancionar también a la persona jurídica.</p>
	STS 792/2022, de 29 de septiembre	<p>Aborda y mantiene, principalmente por aspectos procesales, la imposición de la suspensión de actividades a una empresa por un plazo de dos (2) años por la comisión de un delito contra los derechos de los trabajadores al amparo de los artículos 129.3 y 33.7.c) del Código Penal.</p>
	STS 813/2022, de 14 de octubre	<p>Aboga por la necesidad de implementar programas de cumplimiento normativo / Sistemas de <i>Compliance</i> en las empresas también para evitar y prevenir el fraude interno y el perjuicio económico para las empresas.</p>
2023	STS 1014/2022, de 13 de enero de 2023	<p>El Tribunal Supremo, a modo de apunte, se pronuncia en la presente resolución respecto la eficacia de los Sistemas de <i>Compliance</i> para evitar aquellas conductas delictivas de las que las compañías pueden ser víctimas. En este sentido, los Sistemas de <i>Compliance</i> no solamente</p>

		<p>mitigarían las conductas que pueden generar una posible responsabilidad penal corporativa, sino que dificultan lo que el Alto Tribunal denomina “autopuesta en peligro”.</p> <p>Así pues, el Tribunal Supremo considera que, si bien, las conductas enjuiciadas no pueden suponer la responsabilidad penal de la persona jurídica (se trata de delitos de apropiación indebida, los cuales no son susceptibles de generar la atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica conforme el artículo 31 <i>bis</i> del Código Penal), de los que además habría sido víctima la propia persona jurídica (un club deportivo), estas podrían haberse evitado con medidas de control destinadas a evitar el abuso de relaciones personales (mediante controles relativos a apoderamientos, por ejemplo).</p> <p>En este sentido, también, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 90/2023, de 22 de febrero de 2023.</p>
	<p>STS 89/2023, de 10 de febrero</p>	<p>En la presente resolución el Tribunal Supremo resuelve en casación respecto el famoso “Caso Pescanova”. Entre otras cuestiones en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, destaca el análisis que en la presente sentencia se lleva a cabo respecto el elemento del “beneficio directo o indirecto”, exigido tanto en los supuestos de la letra a) (delitos cometidos por directivos) como en los propios de la letra b) (delitos cometidos por trabajadores) del artículo 31 <i>bis</i> del Código Penal, para atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas.</p> <p>Señala el Tribunal Supremo que, en realidad, lo que el artículo 31 <i>bis</i> del Código Penal exige, como elemento indispensable para que pueda asentarse la responsabilidad penal de la persona jurídica, no es que la misma haya obtenido como consecuencia de los delitos cometidos en su nombre o por su cuenta un beneficio real, directo o indirecto, sino que aquellos hechos delictivos se hubieran cometido "en beneficio" de la misma.</p>

		<p>Así pues, las personas jurídicas pueden resultar condenadas por conductas delictivas que, incluso, les hayan causado algún tipo de perjuicio, cuando originalmente se hubieran llevado a cabo con el fin de reportarle alguna clase de beneficio, directo o indirecto.</p>
	<p>STS 321/2023, de 9 de mayo</p>	<p>El Tribunal Supremo, en la presente decisión, estima el recurso del Ministerio Fiscal en el sentido que la responsabilidad penal de la persona jurídica no excluye la responsabilidad penal individual, esto es, de los autores materiales de las conductas delictivas.</p> <p>En este sentido, el Ministerio Fiscal y el Alto Tribunal convienen que el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas complementa al de las personas físicas, pero no lo sustituye. No se trata de decidir si las consecuencias penales han de ser asumidas por la persona natural o por la jurídica, sino si, además de la persona física, debe sancionarse penalmente a la entidad por cuya cuenta actuó. Procederá esa doble sanción cuando se den las condiciones establecidas en el artículo 31 bis del Código Penal.</p> <p>Finalmente, establece que solamente si se pudiera identificar a la persona jurídica con el responsable penal (supuestos de entidades de muy reducidas dimensiones, por ejemplo) cabría renunciar a una de las condenas (la de la persona jurídica) para no lesionar la prohibición de ne bis in idem (castigar dos veces a una misma persona, por los mismos hechos, con el mismo fundamento).</p>