

# Derecho Penal Preventivo *(corporate compliance)*

---

**Reforma del Código Penal en vigor desde el 1 de julio de 2015**



## El compliance en España

La reciente reforma del Código Penal (Ley Orgánica 1/2015) supone un impulso definitivo a los conocidos como programas de prevención de delitos o programas de cumplimiento penal. El modelo que ha visto la luz confirma la tendencia doctrinal y jurisprudencial sobre la materia y disipa las dudas que había generado la regulación introducida en 2010 en el Código Penal sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Resulta indudable que, todas las empresas que operan en España –incluyendo las filiales de compañías multinacionales– deben contar con un adecuado programa para prevenir, detectar y corregir todas aquellas conductas de riesgo cuya comisión puede comportar una condena penal a la persona jurídica. La existencia de un programa eficaz y adecuado impedirá la atribución de responsabilidad penal en la medida en que se pueda demostrar el debido control sobre las conductas de las personas físicas.

Como novedad, la norma lista los ingredientes mínimos de un modelo de organización y gestión de riesgos penales, entre los que se incluyen un análisis de riesgos penales, un mecanismo interno de denuncias y un sistema disciplinario que sancione el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

### **¿Qué entidades están obligadas a contar con un mecanismo de corporate compliance?**

El legislador establece que todas las personas jurídicas que lleven a cabo actividades privadas en España habrán de contar con un sistema de prevención, si bien las medidas exigibles en cada caso variarán y deberán adaptarse a la concreta estructura de la entidad.

Así, para las pequeñas empresas el Código Penal admite expresamente la posibilidad de que las funciones de supervisión se lleven a cabo por el órgano de administración. Esta opción se contempla para las entidades que estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada. Aunque se trate de una medida que pueda comportar una estructura de compliance penal más sencilla, la obligación de contar con un programa de estas características sigue siendo ineludible.

### **La especial situación de las sociedades españolas filiales de un grupo o entidad multinacional**

El Código Penal no repara ni en los grupos de sociedades ni en las sucursales. Tampoco aborda la situación de filiales de una entidad multinacional que cuente con un modelo de compliance. Se refiere con carácter general a “personas jurídicas”. La existencia de un programa de prevención de riesgos penales y específicamente de lucha contra la corrupción que una multinacional tenga implantado a nivel global será sin duda un buen comienzo, pero no suficiente. Resulta ineludible efectuar un análisis de riesgos de la actividad que se desarrolla en España a la luz de los tipos penales que pueden afectar a la persona jurídica española. En otro orden de cosas, la especial idiosincrasia del comercio local puede exigir medidas de prevención que resulten extrañas o innecesarias en otros mercados.

### **La importancia del “mapa de riesgos” y las políticas de prevención**

La evaluación de riesgos penales constituye el punto de partida de todo sistema de prevención de delitos. La evaluación se ha de centrar en las conductas que pueden constituir alguno de los tipos penales susceptibles de comisión por las personas jurídicas, aunque puede ampliarse a otros delitos, significativamente los delitos contra los derechos de los trabajadores, cuya defectuosa prevención puede terminar comportando la responsabilidad penal individual de administradores u otros altos directivos. El desarrollo de políticas adecuadas de prevención de delitos a partir del análisis de riesgos completará el marco defensivo en un hipotético procedimiento para combatir la imputación de responsabilidad penal.

**La confusión legal en torno al órgano de control: ¿responsable de cumplimiento (compliance officer) u órgano de supervisión?**

A buen seguro sorprenderá descubrir que el Código Penal no menciona en ningún momento a la nueva figura de moda en las personas jurídicas: el responsable u oficial de cumplimiento. A lo que alude de manera expresa (art. 31 bis 2 1ª) es a la necesidad de contar con “un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control” a quien se confíe la supervisión del modelo de prevención de hechos delictivos por parte de administradores y directivos. En las empresas pequeñas la supervisión del modelo podrá corresponder al órgano de administración.

El esquema se complica aún más en los casos de personas jurídicas filiales de multinacional que disponen a nivel global o regional de un responsable de cumplimiento. ¿Es necesario en estos casos crear un nuevo órgano de supervisión dentro de la filial española dotado de una genuina autonomía y capacidad de iniciativa y control para supervisar el cumplimiento penal de los administradores y directivos? ¿Puede realizar esta función el órgano de cumplimiento global o regional, siquiera con el apoyo de una delegación local?

La solución a esta pregunta dependerá de la capacidad real de ese órgano global/regional de cumplimiento para controlar el sistema de cumplimiento de la filial y para proponer eficazmente medidas de mejora.



## La reforma de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal

### Artículo 31 bis

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:
  - a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.
  - b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.
2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:
  1. el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;
  2. la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada 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;
  3. los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y
  4. no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial,

esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.
3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.<sup>a</sup> del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.
4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.
 

En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.
5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.<sup>a</sup> del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:
  1. Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.
  2. Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.
  3. Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
  4. Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.
  5. Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.
  6. Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

## Para más información:



**José Luis Huerta**  
Socio, Madrid  
**T** +34 91 349 8266  
[joseluis.huerta@hoganlovells.com](mailto:joseluis.huerta@hoganlovells.com)

---



**Ignacio Sánchez**  
Counsel, Madrid  
**T** +34 91 349 82 93  
[ignacio.sanchez@hoganlovells.com](mailto:ignacio.sanchez@hoganlovells.com)

---

# www.hoganlovells.com

---

Hogan Lovells tiene oficinas en:

Alicante	Dubái	Londres	Nueva York	Sidney
Ámsterdam	Dusseldorf	Los Ángeles	París	Silicon Valley
Baltimore	Filadelfia	Luxemburgo	Pekín	Singapur
Bruselas	Frankfurt	Madrid	Perth	Tokio
Budapest*	Hamburgo	México, D. F.	Riad*	Ulán Bator
Caracas	Hanoi	Miami	Río de Janeiro	Varsovia
Colorado Springs	Hong Kong	Milán	Roma	Virginia del Norte
Ciudad Ho Chi	Houston	Monterrey	San Francisco	Washington DC
Minh	Jeddah*	Moscú	São Paulo	Yakarta*
Denver	Johannesburgo	Munich	Shanghái	Zagreb*

“Hogan Lovells” o la “firma” se refiere a la práctica legal internacional que comprende Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP así como sus filiales.

El término “partner” (socio) se emplea para designar al socio o miembro de Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP y cualquiera de sus filiales, a cualquier empleado o consultor de posición equivalente, así como a ciertas personas, que se denominan socios, pero que no son miembros de Hogan Lovells International LLP y que no ostentan una cualificación equivalente. Donde se incluyan referencias a casos anteriores, los resultados obtenidos no garantizan resultados similares para otros clientes. Aviso legal.

Las personas que aparecen en las imágenes pueden ser abogados o empleados, en la actualidad o en el pasado, o modelos sin conexión con la firma.

Para más información visite [www.hoganlovells.com](http://www.hoganlovells.com).

© Hogan Lovells 2015. Todos los derechos reservados. 103409\_EUj\_0815

\*Oficinas asociadas