



# Guía de implementación de compliance para pymes

“Manual práctico de implementación”



Guía patrocinada por:

**Intedya**<sup>®</sup>  
International Dynamic Advisors

Edición  
**Mayo 2019**

Diseño y maquetación  
**Departamento de Imagen WCA**

Todos los derechos reservados.



Con la colaboración de las siguientes entidades

COMPLIANZA  
CORPORATE EN COMPLIANCE MANAGEMENT

ATENEA  
LEGAL

Intedya  
International Dynamic Advisors



BigBang  
Compliance  
legalteen



SOLER COMPLIANCE  
ETHICAL CORPORATE MANAGEMENT

Canal Denuncias

ComplianZen

CANGALA  
CONSULTING  
S.L. 914 697 149  
info@cangala.com

Clarity  
Consulting  
Group

Compliancers

AMPS & COMPLIANCE  
Business Intelligence

COMPLAYNCE  
LÍDERES EN FORMACIÓN EN COMPLIANCE

ROMERO ARAUZ  
ABOGADOS

PS  
Palanco & Seijas  
abogados

H2C

APG  
ABOGADOS  
&  
PROCURADORES

Jolanda Satorre

## COLABORADORES



### Iván Martínez López

DIRECTIVO Y EXPERTO EN SISTEMAS DE GESTIÓN Y ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL EN ÁMBITOS NACIONALES E INTERNACIONALES CON ESPECIALIZACIÓN EN EL DESARROLLO DE NEGOCIOS Y LA GESTIÓN BAJO NORMAS Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES, EXPERTO EN GESTIÓN DEL COMPLIANCE, ISO 19600 E ISO 37001.

### Jimena Alguacil

COORDINADORA DEL COMITE DE COMPLIANCE EN PYME DE LA WCA. CO FOUNDER DE BIG BANG COMPLIANCE. CO FOUNDER DE HELP2COMPLY. CO FOUNDER DE PLAY COMPLIANCE. CONSULTORA EN SOLER COMPLIANCE. CONSULTORA EN AUREN. PROFESORA EN COMPLIANCE EN ESADE LAW SCHOOL, BARCELONA. CODIRECTORA DE LA ESPECIALIZACIÓN EN COMPLIANCE EN ADEN INTERNATIONAL BUSINESS SCHOOL, MIAMI.



### Rebeca Juste

CEO DE ATENA LEGAL, COMPLIANCE MANAGER (DIPLOMADA POR THOMSON REUTERS ARANZADI), AUDITORA LIDER EN SISTEMAS DE GESTIÓN ANTICORRUPCIÓN (ISO 37001), ESPECIALISTA EN DERECHO COMUNITARIO (MASTER DEL REAL INSTITUTO DE ESTUDIOS EUROPEOS). MIEMBRO DE LA WCA.

### Jorge de Lafuente

CEO DE ATENA LEGAL, COMPLIANCE MANAGER (DIPLOMADO POR THOMSON REUTERS ARANZADI), DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS, EXPERTO EN MEDIACIÓN (CIVIL, MERCANTIL, PENITENCIARIA, ORGANIZACIONAL). MIEMBRO DE LA WCA.



### Álvaro Pérez García

DOBLE GRADO EN DERECHO Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS, TÍTULO PROPIO EN INTEGRACIÓN EUROPEA Y MERCADO EXTERIOR, ACTUALMENTE CONTINUÓ CON MI FORMACIÓN EN EL ÁMBITO JURÍDICO Y EN LA MATERIA DEL COMPLIANCE. COLABORADOR EN DISTINTAS MERCANTILES TANTO DE LA INDUSTRIA COMO EN EL SECTOR FINANCIERO.

### Guillermo Ruiz Blay

DOCTOR EN DERECHO PENAL, ABOGADO Y PROFESOR UNIVERSITARIO. MASTER EN DERECHO DE EMPRESA (U.A.M.) Y ESPECIALISTA EN DERECHO CONCURSAL. DIRECTOR DEL DESPACHO POLANCO SEIJAS ABOGADOS.



### María José Camps

ABOGADA Y CONSULTORA EN PROYECTOS DE SISTEMAS DE GESTIÓN DE COMPLIANCE Y RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA.

### Neus Ruiz-Lluch Manils

LICENCIADA EN DERECHO POR LA U.B. ASESORÍA JURÍDICA DE EMPRESA POR LA U.O.C. ESPECIALIZADA EN RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y LOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE POR LA U.O.C. DIPLOMADA EXPERTA EN SISTEMAS DE GESTIÓN DEL COMPLIANCE: ISO 19600. AUDITOR INTERNO DE SISTEMAS DE GESTIÓN DEL COMPLIANCE: ISO 19600. GESTIÓN DEL COMPLIANCE PENAL: UNE 19601. DIRECTORA DEL DPTO. DE COMPLIANCE DE BAREA & ZANGO GRUPO EMPRESARIAL.



### Patricia Ramos

ABOGADA. RESPONSABLE DEL ÁREA DE COMPLIANCE DE INTEDYA INTERNACIONAL. EXPERTA EN SISTEMAS DE GESTIÓN ANTISOBORNO. AUDITORA INTERNA.

### Albert Salvador

LICENCIADO EN CC ECONÓMICAS Y EMPRESARIALES. AUDITOR INTERNO CERTIFICADO POR EL IIA (THE INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS). ESPECIALISTA EN FRAUDE INTERNO, FORENSIC Y PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITALES. SECRETARIO GENERAL Y MIEMBRO DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA WORLD COMPLIANCE ASSOCIATION.





### Luis Rodríguez Soler

LICENCIADO EN CIENCIAS ECONÓMICAS Y EMPRESARIALES; FINANCIACIÓN Y AUDITORÍA POR CUNEF; UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID. AUDITOR INTERNO DIPLOMADO. PROFESOR UNIVERSITARIO. MONITOR ACAMS. FORMADOR CITCO. SOCIO FUNDADOR DE COMPLIANTZEN (2009) Y SOCIO DE BAKERTILLY. EX VICEPRESIDENTE DEL IAI Y DE INBLAC.

### Sandra Soler



FUNDADORA DE SOLER COMPLIANCE. CO FOUNDER DE PLAY COMPLIANCE. LICENCIADA EN DERECHO POR LA UBA. ASESORÍA Y GESTIÓN TRIBUTARIA POR ESADE. DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS. EN EUNCET BUSSINES SCHOOL. DIPLOMADA TÉCNICO ESPECIALISTA EN RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA. AUDITOR JEFE/LÍDER DE SISTEMAS DE GESTIÓN DEL COMPLIANCE ISO 19600.



### Laura Gonzalvo Diloy

COMPLIANCE OFFICER ACREDITADA POR WCA. LICENCIADA EN ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS. MÁSTER EN AUDITORÍA Y EN GESTIÓN Y DIRECCIÓN DE ENTIDADES NO LUCRATIVAS. CHIEF COMPLIANCE OFFICER DE LA FUNDACIÓN AYUDA EN ACCIÓN. MIEMBRO DEL GRUPO DE TRANSPARENCIA Y ANÁLISIS NORMATIVO DE LA CONGDE.

### Iolanda Latorre



LICENCIADA EN DERECHO. ESPECIALISTA EN COMPLIANCE POR ESADE. ESPECIALIZADA EN UNE19601 POR AENOR. MASTER EN DERECHO DEPORTIVO. PROFESORA EN LA OBRA BIG DATA -ISDE-. MIEMBRO DE ICA. DE LA COMISIÓN DE COMPLIANCE DEL ICAB. DE LA ACDE. AED. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE NORMALIZACIÓN ESPAÑOLA DE NORMALIZACIÓN EN CALIDAD (UNE); ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEPORTIVO.



### Ezequiel Arauz Salmerón

SOCIO DEL DESPACHO ROMERO ARAUZ & ASOCIADOS. BACHELOR OF BUSINESS ADMINISTRATION. MASTER UNIVERSITARIO EN TRIBUTACIÓN, COMPLIANCE LEGAL, PERITO JUDICIAL. RESPONSABLE DEL ÁREA TRIBUTARIA Y CORPORATE COMPLIANCE JUNTO CON EL ABOGADO D. ALEJANDRO BARREIRO MEDIÁVILLA.

### Rubén Veiga



ABOGADO PENALISTA EN SIERRA ABOGADOS. CONSULTOR DE CORPORATE COMPLIANCE EN COMPLIANZA VOCAL Y MIEMBRO DE LA JUNTA FUNDACIONAL DE LA SECCIÓN DE COMPLIANCE DE ICACOR.



### Cesar Martín Polvorinos

SOCIO DE CANAL DENUNCIAS DESDE 2016. SOCIO DIRECTOR DE CASTELLANA DETECTIVES DESDE 2003. POSGRADO EN COMPLIANCE (UC3M, UPF, KPMG, 2014), DIRECTOR DE SEGURIDAD, CRIMINÓLOGO Y DETECTIVE PRIVADO. MIEMBRO DE LA JUNTA DIRECTIVA DE ANADPE. EXVICEPRESIDENTE APDPE. MENCIÓN HONORÍFICA CATEGORÍA A (MINISTERIO DEL INTERIOR).

### Rafael Moya Jover



ABOGADO. CEO Y FUNDADOR DE COMPLIANTERS. CREADOR DE SOFTWARE TECNOLÓGICO COMPLIANTERS. DISEÑO SEGÚN LAS DIRECTRICES DE LA UNE ISO 19600 Y 19601 COMO SISTEMA DE GESTIÓN DE MODELOS DE COMPLIANCE DE LA PYME ESPAÑOLA. CEO Y FUNDADOR DE BUFETE MOYA JOVER & ABOGADOS.



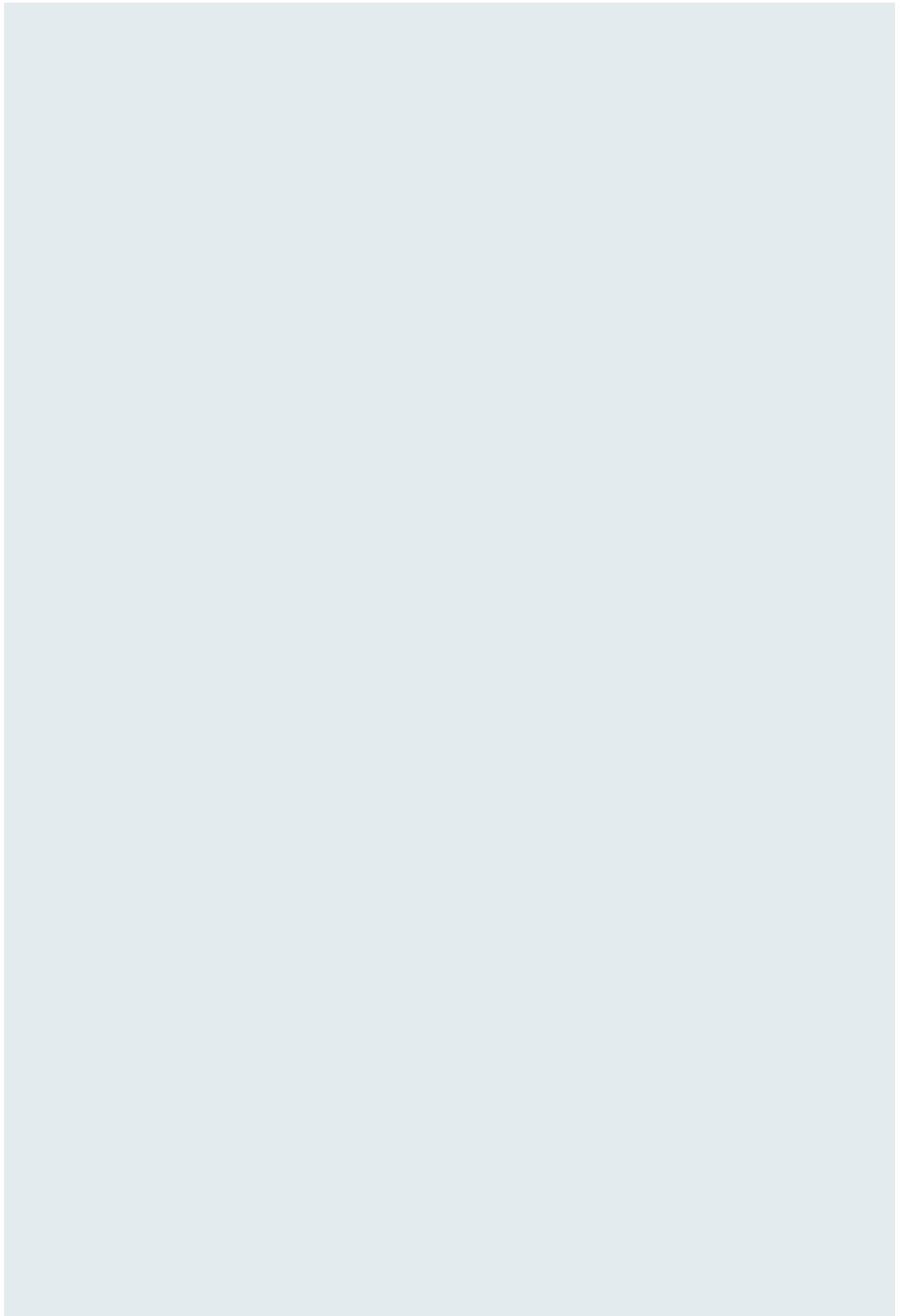
### Javier Brime González

INGENIERO SUPERIOR INDUSTRIAL DEL ICAI, LICENCIADO EN DERECHO POR LA UCM, PADE DEL IESE, MIEMBRO DE SNE Y DE WCA Y ÁRBITRO EN LA ASOCIACIÓN EUROPEA DE ARBITRAJE. EN EL ÁMBITO DE LA TÉCNICA. ES EXPERTO EN EL SECTOR DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA. EXDIRECTOR DE ORGANIZACIÓN Y RRHH Y SERVICIOS JURÍDICOS DE TECNATOM, S.A. COMPLIANCE OFFICER. CONSULTOR. ASOCIADO SENIOR EN CLARITY GROUP.

### Juan Bosco Gimeno



ABOGADO. MÁSTER EN ECONOMÍA Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS (IESE). ASESOR PARA IMPLANTACIÓN DE PLANES DE COMPLIANCE. COMPLIANCE OFFICER. AUDITOR LÍDER SISTEMAS DE GESTIÓN DEL COMPLIANCE Y ANTISOBORNO UNE 19601 / ISO 37001. FORMADOR Y CONFERENCIANTE. EDITOR DE LEGAL & COMPLIANCE.



## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b>	<b>8</b>
<b>PRÓLOGO</b>	<b>9</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>13</b>
<b>INFOGRAFÍA</b>	<b>17</b>
<b>TEMA 01.</b>	<b>21</b>
LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y SU APLICACIÓN EN LAS PYMES. ARTÍCULO 31 BIS.	
<b>TEMA 02.</b>	<b>25</b>
CRITERIOS JURISPRUDENCIALES	
<b>TEMA 03.</b>	<b>31</b>
LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN LAS PYMES	
<b>TEMA 04.</b>	<b>37</b>
CÓMO APLICAR ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN LAS PYMES: ISO Y UNE. CERTIFICACIONES COMPLEMENTARIAS	
<b>TEMA 05.</b>	<b>53</b>
MANUAL DE CUMPLIMIENTO: ELEMENTOS ESENCIALES.	
<b>TEMA 06.</b>	<b>59</b>
POLÍTICA DE COMPLIANCE: ELEMENTOS ESENCIALES	
<b>TEMA 07.</b>	<b>65</b>
CONTEXTO ORGANIZACIONAL	
<b>TEMA 08.</b>	<b>73</b>
DIAGNÓSTICO DE RIESGOS. MAPA DE RIESGOS Y CONTROLES.	
<b>TEMA 09.</b>	<b>89</b>
CÓDIGO ÉTICO O DE CONDUCTA: ELEMENTO ESENCIALES	
<b>TEMA 10.</b>	<b>97</b>
MODELO DE GESTIÓN DE RECURSOS FINANCIEROS	
<b>TEMA 11.</b>	<b>103</b>
ÓRGANO DE CUMPLIMIENTO	
<b>TEMA 12.</b>	<b>109</b>
CANAL DE DENUNCIAS	
<b>TEMA 13.</b>	<b>113</b>
INVESTIGACIONES INTERNAS	
<b>TEMA 14.</b>	<b>119</b>
SISTEMA DISCIPLINARIO	
<b>TEMA 15.</b>	<b>125</b>
POLÍTICAS CORPORATIVAS Y PROCEDIMIENTOS PARA PREVENIR RIESGOS PENALES	
<b>TEMA 16.</b>	<b>133</b>
COMUNICACIÓN EFECTIVA Y EVIDENCIADA A LAS PARTES IMPLICADAS	
<b>TEMA 17.</b>	<b>139</b>
PLAN DE FORMACIÓN	
<b>TEMA 18.</b>	<b>143</b>
REVISIONES PERIÓDICAS Y AUDITORÍAS	
<b>TEMA 19.</b>	<b>149</b>
ACCIONES POSDELICTIVAS	

Código Penal:	<b>CP</b>
Tribunal Supremo:	<b>TS</b>
Ley de Sociedades de Capital:	<b>LSC</b>
International Organization for Standardization:	<b>ISO</b>
Asociación Española de Normalización:	<b>UNE</b>
Sistema de Gestión de Compliance:	<b>SGC</b>
Agencia Española de Protección de Datos:	<b>AEPD</b>
Ley Orgánica de Protección de Datos:	<b>LOPD</b>
Ciclo Plan, Do, Check, Act:	<b>PDCA</b>

# PRÓLOGO

IVÁN MARTÍNEZ LÓPEZ

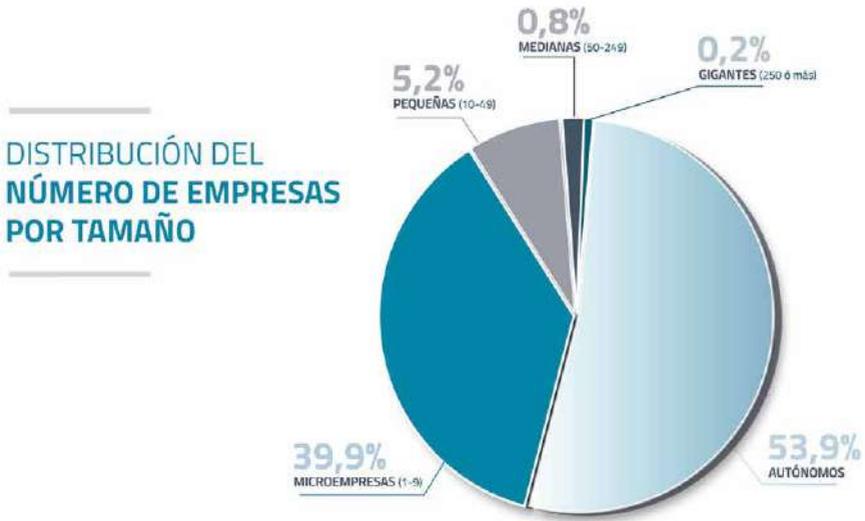
---

DIRECTIVO Y EXPERTO EN SISTEMAS DE GESTIÓN Y ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL EN ÁMBITOS NACIONALES E INTERNACIONALES CON ESPECIALIZACIÓN EN EL DESARROLLO DE NEGOCIOS Y LA GESTIÓN BAJO NORMAS Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES, EXPERTO EN GESTIÓN DEL COMPLIANCE, ISO19600 E ISO 37001

*“Si decides dirigir tu empresa de acuerdo con unos Valores y Principios Éticos, éstos te guiarán a la dirección correcta”*



*En España, tenemos más de 1.307.776 pymes y 1.535.472 de autónomos sin asalariados, según los datos de 2018 del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, esto supone que ni más ni menos que el 99,8 % del tejido empresarial español está fuera de lo que se considera la gran empresa.*



Esta guía era muy necesaria para ese más de 99% de actividades empresariales, especialmente aquellas conformadas como pequeñas y medianas personas jurídicas a las que todo este mundo del compliance o del “compliance penal” les suena como algo muy complicado y propiedad exclusiva de grandes empresas.

El compliance ni es ni debe ser un “artículo de lujo”, ya que si el objetivo real, al menos en mi opinión, es cambiar la forma en que las empresas y la “sociedad económica” realizan sus actividades y negocios, orientándolo hacia una nueva forma más sostenible, ética y responsable, se antoja imposible conseguirlo si solo el 0,2 % de las empresas se plantean abordar medidas en este sentido.

Ante todo quiero agradecer al magnífico equipo de profesionales asociados/as de la World Compliance Association que han participado de forma totalmente altruista en este proyecto, todos ellos/as son profesionales de gran experiencia y trayectoria contrastada y sus recomendaciones y guías tienen un valor incalculable y no puedo menos que agradecer públicamente su dedicación.

Esta guía pretende ser un documento de uso eminentemente práctico, huyendo en todo momento de reflexiones paradigmáticas o de disertaciones excesivamente técnicas. Desde luego que muchas de las cuestiones que plantea esta guía podrían ser “atacadas” desde otros puntos de vista o con otras fórmulas, pero sin embargo marcan un camino práctico, efectivo y sencillo que cualquier organización o profesional puede tomar, navegando hacia un puerto seguro para iniciar la construcción de su programa de cumplimiento.

Cuando en el año 2017 fundamos la World Compliance Association, uno de los valores fundacionales fue ser un vehículo de intercambio de conocimientos, de ideas y de opiniones, en la que todos/as los/as profesionales e interesados/as en este complejo y amplio universo del cumplimiento se sintieran cómodos/as para expresarse y compartir, para aprender y enseñar. En un mundo como en el que nos ha tocado vivir, aquellos/as que piensen que no tienen nada que aprender, serán rápidamente absorbidos por una realidad en la que cada día, incluso cada hora, hay novedades, nuevas herramientas, tecnología, legislación noticas, incidentes, etc.

Para muchas pequeñas y medianas empresas esta guía aspira a ser un primer paso en el mundo del cumplimiento, un paso para quitarles decenas de dudas y cuestionamientos, y también un paso para restar temores. Si estás leyendo esta guía, ya has dado un excelente primer paso para tu organización. Quizás tus primeros pasos, tus primeras acciones para diseñar e implementar tu programa de cumplimiento no sean perfectos, pero un primer paso en materia de prevención y ética siempre será mejor que vivir en la ignorancia. No tengas duda que, cuando finalices la lectura de esta guía, tendrás la oportunidad de que tu organización sea más sólida y fuerte.

De eso trata el cumplimiento, no sobre llenar a las empresas de papeles, de trabas y burocracia, si no de integrar en su día a día y en la normalidad de sus procesos y actividades medidas naturales de prevención y control ante posibles riesgos, que pueden terminar con la vida de una empresa y arruinar los esfuerzos y el patrimonio de muchas personas.

El compliance ha venido para quedarse, no es una moda pasajera. Tanto desde el punto de vista legal como práctico, ese viejo pensamiento de que los delitos solo podrían ser cometidos por personas físicas se está invirtiendo y se está dotando a la personas jurídicas y a sus administradores de la responsabilidad incuestionable de supervisar y controlar la forma en la que se hacen sus negocios. Ya no valen los resultados a cualquier precio, o mejor dicho, sí valen, siempre y cuando la ética y el cumplimiento formen parte de esos resultados.

Esta situación legal y práctica, la cual se analizará en esta guía, invierte la situación a la que estábamos habituados, somete a las organizaciones a la posible responsabilidad directa por las acciones, incluso omisiones dolosas que pueden cometer sus directivos, empleados, colaboradores, etc., aunque la organización fuese ignorante de tales acciones.

Combinar esta situación con los límites a la capacidad de control que el marco legal, virtud a cuestiones como el Estatuto de los Trabajadores, derechos de privacidad, etc., impone a las organizaciones, se convierte en todo un reto, aquí es justo donde el “compliance” entra en juego.

Espero que disfrutes de esta guía, pero sobre todo que te resulte útil. Si conseguimos darte, aunque tan sólo sea una buena idea que apliques en el día a día de tu organización y en tu trabajo, ya habrá valido la pena el esfuerzo realizado por el espectacular equipo de profesionales que te han dedicado su tiempo.

*“Seas lo que seas, sé uno/a de los/as buenos/as”  
(Abraham Lincoln)*

**Iván Martínez López**

Presidente Internacional de la World Compliance Association  
CEO de INTEDYA

# INTRODUCCIÓN

JIMENA ALGUACIL

---

COORDINADORA DEL COMITE DE COMPLIANCE EN PYME DE LA WCA. CO FOUNDER DE BIG BANG COMPLIANCE. CO FOUNDER DE HELP2COMPLY. CO FOUNDER DE PLAY COMPLIANCE. CONSULTORA EN SOLER COMPLIANCE. CONSULTORA EN AUREN. PROFESORA EN COMPLIANCE EN ESADE LAW SCHOOL, BARCELONA. CODIRECTORA DE LA ESPECIALIZACIÓN EN COMPLIANCE EN ADEN INTERNATIONAL BUSINESS SCHOOL, MIAMI.

*«Las empresas prestan demasiada atención al coste de hacer algo.  
Deberían preocuparse más por el coste de no hacerlo.»  
Phillip Kotler, padre del marketing moderno.*



Las pequeñas y medianas empresas, con su gran potencial de creación de empleo, crecimiento e innovación, son el mayor tejido empresarial, un pilar fundamental no sólo de la economía española, también europea, y el eslabón necesario en la actividad económica y generación de empleo.

Y por ello, también sujetas a una fuerte actividad legislativa.

En este orden de ideas, en el año 2010 se consagró en el Código Penal español la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y algunos años después, en 2015, se incorporaron al ordenamiento jurídico los Programas de Compliance [(o) cumplimiento normativo] como instrumento para eludir o atenuar dicha responsabilidad, ante la comisión de un grupo cerrado de delitos.

En el año 2014 se promulga la Ley 31/2014 de Sociedades de Capital para la mejora del Gobierno Corporativo que comprende diferentes y novedosas obligaciones para los administradores a partir del desarrollo del concepto de la diligencia debida en el desempeño del cargo de administrador.

Por ello, la aprobación de cualquier normativa que resulte aplicable a las pymes deberá tener en cuenta su singularidad. Incluso, tradicionalmente, y de forma errónea, se ha considerado que la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y por consiguiente la puesta en marcha de un Programa de Compliance, es aplicable sólo a multinacionales o empresas cotizadas. Pero este criterio está muy alejado de la realidad.

Las pequeñas y medianas empresas tienen la obligación de aplicar Programas de Compliance sobre la base de un pilar fundamental: la proporcionalidad. Estos programas tienen que tener en cuenta el sector de actividad, dimensión y operativa geográfica de la compañía, pero sin perder de vista las características que diferencian a una pyme del resto de estructuras societarias.

Éste ha sido el motivo fundamental por el que se crea el «**Comité de compliance y pyme**» dentro de la **World Compliance Association**, y como labor prioritaria, hemos decidido crear la presente «**Guía para la implementación de compliance en pymes**», con la firme convicción de que sea un documento esclarecedor para comprender la importancia de implantar un Programa de *Compliance* en las pequeñas y medianas empresas.

El creciente interés, no sólo por la responsabilidad penal de las empresas, sino también por la gestión adecuada y transparente como medio de generación de valor empresarial nos ha impulsado a crear la presente Guía.

Creemos que *Compliance* no es un factor más para la generación de valor en las empresas y de confianza en clientes, proveedores, inversores y empleados; sino también una fuente de ventaja competitiva. Por ello, el presente documento es un instrumento necesario para que

las pymes españolas avancen en el camino del cumplimiento normativo y de la cultura ética empresarial como nueva forma de hacer negocios.

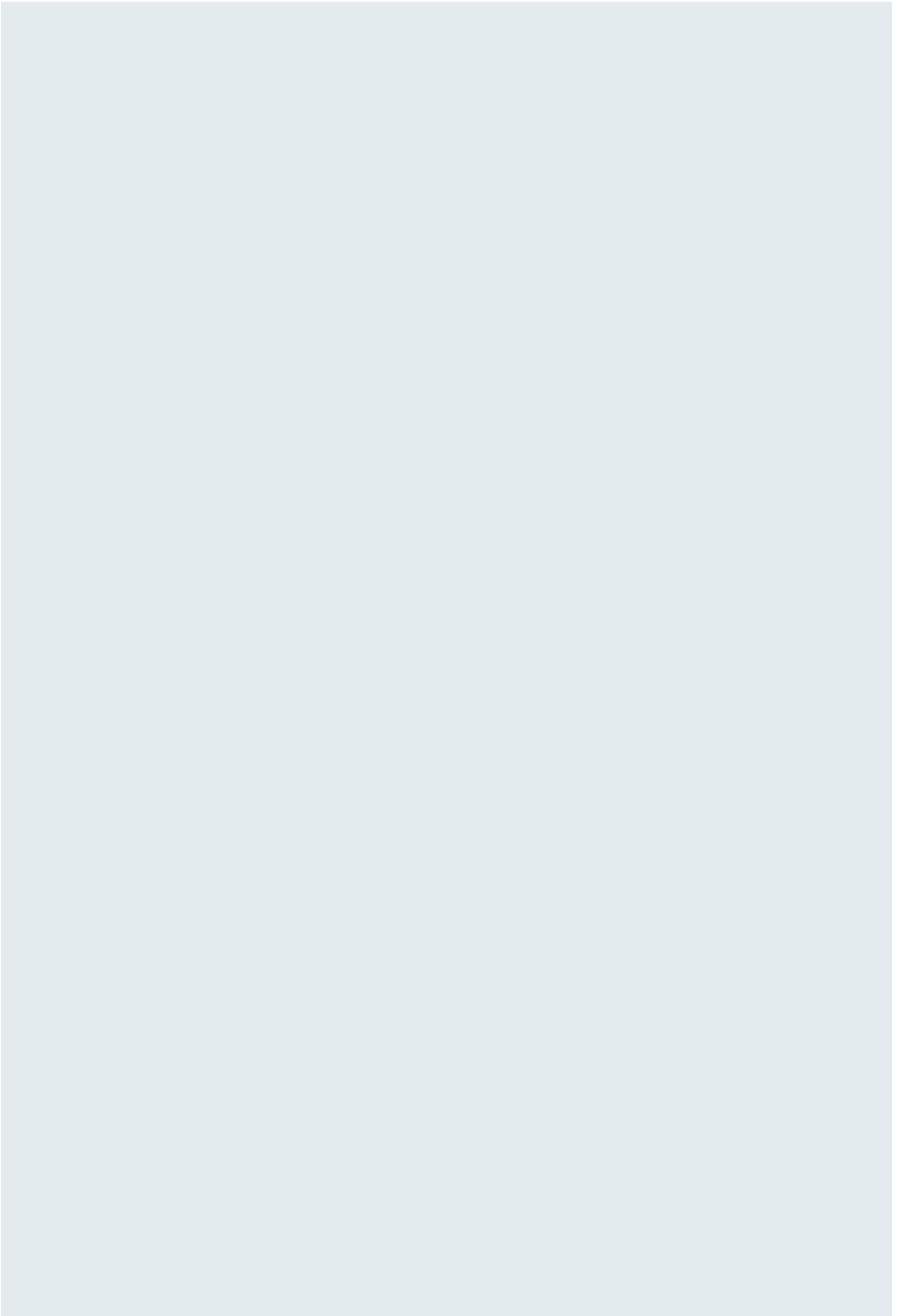
Cabe destacar que la presente «[Guía para la implementación de compliance en pymes](#)», cuenta con las siguientes matizaciones:

- Se ha tenido en cuenta en todo momento la configuración de la pyme en España;
- Respalamos que la aplicación de las políticas de *Compliance* debe enfocarse desde el punto de vista de la proporcionalidad;
- Todo Programa de *Compliance* requiere un fuerte compromiso, un *minimum ethicum*, en los administradores y directivos de la entidad;
- Si bien el principio «*cumplir o explicar*» es directamente aplicable a las cotizadas, creemos que es penalmente aplicable a las pymes, ya que la comisión de un delito requerirá explicar la omisión en la aplicación de un Programa de *Compliance*;
- Como consecuencia del carácter personalista de algunas pymes, hemos puesto énfasis en la obligación del órgano de administración de establecer sistemas de supervisión y control adecuados.

La «[Guía para la implementación de Compliance en pymes](#)», contiene una serie de temas en los cuales se analizan todos los aspectos de interés del *Compliance* vinculados a la pequeña y mediana empresa. Desde conceptos generales, es decir, qué es la responsabilidad penal tanto de las personas jurídicas como de sus administradores, hasta criterios jurisprudenciales y la aplicación de los estándares internacionales a la cuestión. Asimismo, los aspectos fundamentales de la aplicación del sistema de prevención de riesgos penales contemplando las exigencias especificadas por el artículo 31 *bis* del C.P. así como también lo dispuesto por estándares internacionales.

En líneas generales, todos los aspectos que exige un programa de *compliance* en el entorno actual a una pyme moderna y profesionalizada, y fundamentalmente, a una pyme que realmente tenga la voluntad de implantarlo. Respecto de los administradores, hemos llevado a cabo un análisis sobre la posición de garante específica en la adopción de programas de *compliance* como también el deber mercantil específico de control sobre la empresa y sus riesgos.

Finalmente, agradecemos a la [World Compliance Association](#) por apoyarnos y acompañarnos en esta iniciativa, y a todas las asociaciones patrocinadoras por creer que este proyecto contribuye a que las pequeñas y medianas empresas progresen en el cumplimiento normativo y en el aumento de la cultura ética empresarial.



# ¿SABES CÓMO EMPEZAR A UTILIZAR ESTA GUÍA?

Sandra Soler

Antes de nada, daros las gracias desde la WCA, por haber confiado en ésta guía práctica de implementación de compliance en pymes. Ésta guía pretende ser una guía teórica y práctica para conseguir adquirir los conocimientos suficientes para implementar programas de compliance en pymes. Sin embargo, aunque la elaboración de cada tema ha sido redactada por grandes profesionales del mundo del compliance, la única manera de implementar modelos de compliance idóneos y eficaces es mediante la práctica.

Aunque sea una Guía práctica, es inevitable que esté entremezclada con conceptos teóricos, por lo que deberemos comprenderlos con el propósito de aplicarlos con exactitud a la realidad. Casi todos los temas,( excepto temas que son meramente teóricos) se estructuran de la siguiente forma:



Explicación  
DEL CONCEPTO



Consejos de  
CÓMO HACERLO



Ejemplos  
PRÁCTICOS

## ¿CÓMO SE DIVIDE NUESTRA GUÍA?

Nuestra guía para la implementación de compliance en pymes, se divide en:

1

Prólogo

2

Introducción

3

Infografía

4

Guía

# INFOGRAFÍA

## ¿CÓMO UTILIZAR ESTA GUÍA?

Comprender en profundidad éste tema legal, es la base para adentrarse en el **MUNDO DEL COMPLIANCE**.



TEMA

### 01 La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su aplicación en las pymes. Art. 31 BIS

Éste tema nos pone de manifiesto los pilares fundamentales a nivel jurisprudencial de la responsabilidad penal de la persona jurídica

TEMA

### 02 Criterios Jurisprudenciales

La forma en que se ejerza el cargo de administración es una cuestión relevante a la hora de determinar cuál es y cómo puede exigirse la responsabilidad del órgano de administración.

TEMA

### 03 La responsabilidad de los administradores en las pymes

¿Qué es un Sistema de Gestión de Compliance?

TEMA

### 04 Cómo aplicar estándares internacionales en pymes: ISO y UNE. Certificaciones complementarias

El Manual de Cumplimiento es el documento necesario, donde dejaremos reflejado fehacientemente todo el trabajo realizado durante la implementación del Programa de Compliance.

TEMA

### 05 Manual de cumplimiento: Elementos esenciales

Como muestra del liderazgo, es el órgano de gobierno de la empresa el que debe impulsar y desarrollar la política. La política de compliance debe definir el porqué de la aplicación del Programa de Compliance, quién lo promueve, cómo se hace y qué objetivos o soluciones pretenden conseguirse con su aplicación.

TEMA

### 06 Política de Compliance

Antes de empezar a diseñar el Programa de Compliance es condición sine qua non, conocer a fondo la organización, es decir el contexto empresarial y regulatorio.

TEMA

### 07 Contexto organizacional

Una vez comprendamos a fondo la Organización y sus procesos operativos, se procederá a confeccionar el Mapa de riesgos.

TEMA

### 08 Diagnóstico de riesgos. Mapa de riesgos y controles

Una vez realizado el informe de riesgos, es en este momento donde ya disponemos de la información suficiente para elaborar dos documento esenciales que componen todo el Modelo de Compliance: Informe de Riesgos y Código ético o de conducta.

TEMA

### 09 Código ético o de conducta: Elementos esenciales





El Artículo 31 bis.5 apartado 3º establece "dispondrán de modelos de gestión de recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deban ser prevenidos". **En este capítulo se os explica cómo hacerlo.**

TEMA

## 10 Modelo de gestión de recursos financieros

Se debe decidir por parte del Órgano de Gobierno QUIÉN será el Órgano de cumplimiento (T.11) y QUÉ recursos económicos (T.10) se van a destinar al Proyecto de Compliance. Estos dos aspectos, se documentarán en una Acta de Consejo de Administración.

TEMA

## 11 Órgano de cumplimiento

### ¿Y ahora, cómo continuamos?

Implantando un Canal Ético o Denuncias en la Organización, y elaborando un Sistema disciplinario (T.14)

TEMA

## 12 Canal de denuncias

### ¿Y si recibimos una denuncia?

En el supuesto de recibir una denuncia que cumpla con los requisitos para ser admitida a trámite, se iniciará una investigación.

TEMA

## 13 Investigaciones internas

Una vez realizada la investigación, hemos detectado que un empleado a realizado una actividad contraria a nuestro Código Ético, con lo que le aplicaremos una sanción de acuerdo a nuestro Sistema disciplinario.

TEMA

## 14 Sistema disciplinario

TEMA

## 15 Políticas corporativas y procedimientos para prevenir riesgos penales

De nada sirve disponer del mejor proyecto de Compliance, con todos los documentos que lo componen si no damos a conocer a nuestras partes interesadas nuestro Modelo de Compliance.

### ¿Cómo? Pues a través de:

La comunicación efectiva y evidenciada a la partes implicadas (T. 16), y a través de un plan de formación (T18)

### ¿Y qué podemos hacer más?

Pues ya tenemos información suficiente para conocer qué políticas y procedimientos son más idóneos para minimizar riesgos

TEMA

## 16 Comunicación efectiva y evidenciada a las partes implicadas

Vamos a continuar formando a nuestro equipo. Además, ya tenemos diseñados todos los documentos que componen nuestro Modelo de Compliance, con lo que es requisito *sine qua non*, que mediante Acta de Consejo de Administración sean aprobados fehacientemente

TEMA

## 17 Plan de formación

Ya tenemos implantado nuestro modelo de compliance, pero deberemos verificarlo para conocer su eficacia y efectividad.

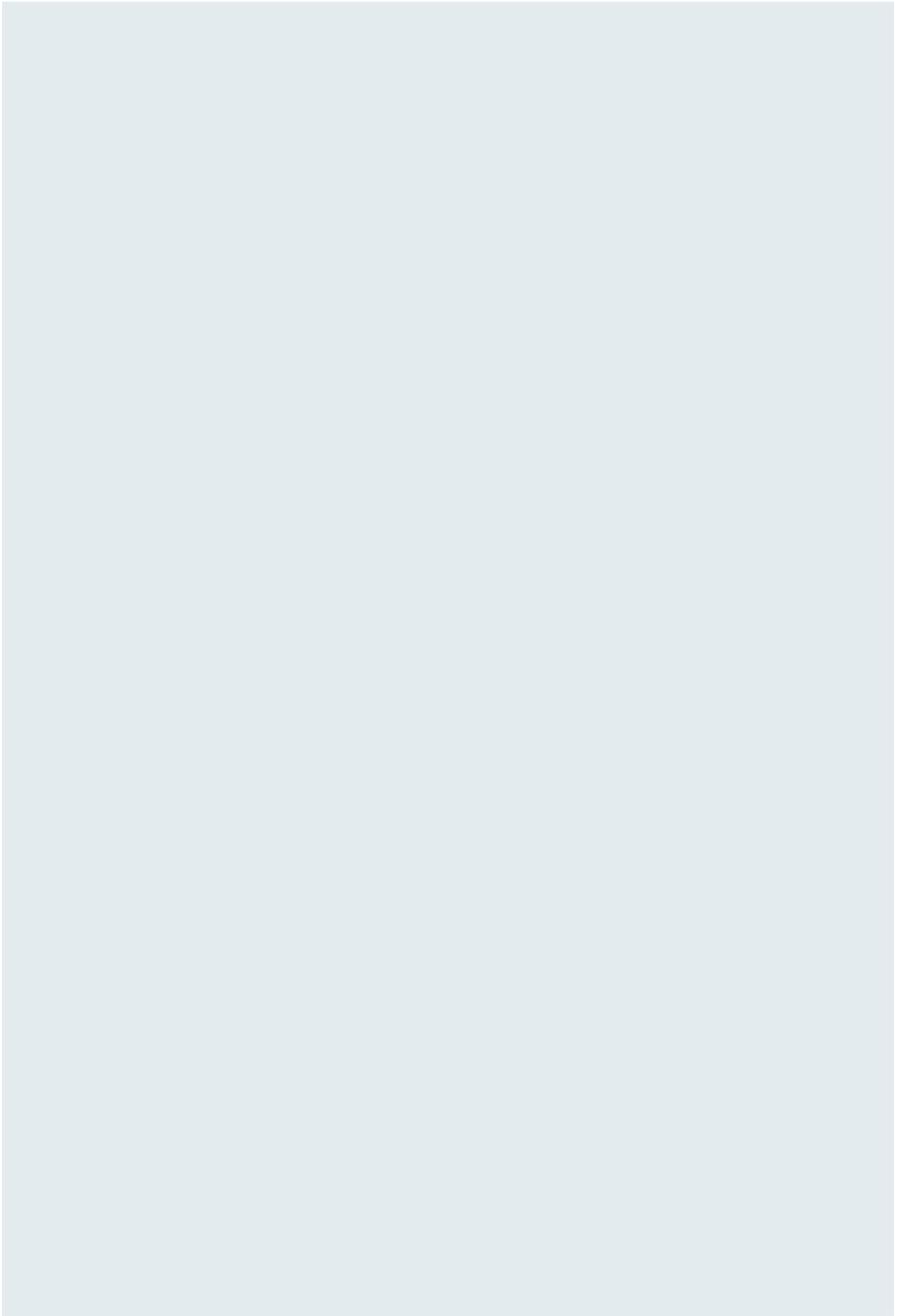
TEMA

## 18 Revisiones periódicas y auditorías

Deseamos que todo el Proyecto de compliance, haya resultado ser tan eficaz y efectivo, que no tengamos que iniciar acciones post-delictivas.

TEMA

## 19 Acciones post-delictivas



# TEMA 01. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y SU APLICACIÓN EN LAS PYMES. ARTÍCULO 31 *BIS*.

---

**REBECA JUSTE**

CEO DE ATENEA LEGAL, COMPLIANCE MANAGER (DIPLOMADA POR THOMSON REUTERS ARANZADI), AUDITORA LIDER EN SISTEMAS DE GESTIÓN ANTICORRUPCIÓN (ISO 37001), ESPECIALISTA EN DERECHO COMUNITARIO (MASTER DEL REAL INSTITUTO DE ESTUDIOS EUROPEOS). MIEMBRO DE LA WCA.

---

**JORGE LAFUENTE**

CEO DE ATENEA LEGAL, COMPLIANCE MANAGER (DIPLOMADO POR THOMSON REUTERS ARANZADI), DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS, EXPERTO EN MEDIACIÓN (CIVIL, MERCANTIL, PENITENCIARIA, ORGANIZACIONAL). MIEMBRO DE LA WCA.



Es una realidad que el tejido empresarial español se compone en un 99,8 % de pequeñas y medianas empresas (en adelante, «pyme»), incluidos trabajadores autónomos y microempresas; por ello, es lógico plantearse cómo puede afectarles la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en referencia a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Esta reforma cambia el paradigma legal respecto de los actos delictivos que se pudieren cometer en el seno de una organización, debido, a que la imputación y el castigo penal a las empresas pueden venir derivados de las actuaciones directas de las propias sociedades o de sus miembros.

---

*Antes de la reforma, en 2010, del Código Penal (en adelante, «C.P.»), si se cometía un delito en el seno de la organización, el responsable penal habría sido la persona física que había cometido el delito; sin embargo, tras la reforma de 2010 la comisión de este mismo delito por parte de un miembro de la organización convertiría a la empresa en sujeto inmediato de derecho penal y por eso sancionado con auténticas penas.*

---

¿Qué es lo que ha motivado la delimitación de esta responsabilidad penal en las empresas en la legislación española? Existe una triple motivación:

**01. Concepción de la empresa como un foco de delincuencia.**

**02. Necesidad de involucrar a socios y altos directivos en la prevención de delitos en el seno de la empresa.**

**03. Economía procesal.**

Cualquier organización, independientemente de su tamaño o estructura organizacional, es susceptible por sí sola de ser un foco delictivo, pero el mundo actual de los negocios está incrementando exponencialmente ese riesgo.

El legislador, consciente de esta realidad social, ha regulado específicamente esta circunstancia en el artículo 31 *bis* del C.P., que pasamos a comentar a continuación.

En el primer apartado del artículo se presenta una clasificación basada en la posición jerárquica que se ocupa en la organización, si bien lo importante en estos párrafos es el requisito referido a que el delito produzca un beneficio directo o indirecto para la empresa.

El grueso del artículo 31 *bis* reúne los puntos 2, 4 y 5, de los cuales podemos deducir la posibilidad de evasión de responsabilidad penal para la empresa, ya que establecen que la organización podrá eximirse de esta responsabilidad si se prueba que se ha adoptado y ejecutado con eficacia, previamente a la comisión de los actos delictivos, programas

de vigilancia y control para la prevención de esos delitos (en adelante, «programas de *compliance*», «programas de cumplimiento normativo», o «*compliance program*»), «*sistema de gestión de compliance*». Lo anterior, teniendo en cuenta para el desarrollo e implantación de estos programas los requisitos que dispone el CP, los cuales, serán debidamente desglosados y comentados a lo largo de esta «Guía para la implementación de Compliance en pymes» (en adelante, «guía»).

Dado que el objetivo de esta guía es acercar esta «nueva» realidad a las pymes, consideramos de suma importancia transcribir literalmente el apartado 3º del artículo 31 *bis*, que reza:

*«En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.ª 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»* - Artículo 258 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, «LSC»).

Se trata pues, de un precepto especialmente dedicado a las pymes, ya que mediante el mismo el legislador ha querido facilitar la tarea de implantación de estos programas evitando la nueva creación de un departamento u órgano específicos dentro de la empresa que pudiera suponer un sobrecoste.

El legislador sabe que no hay nada como la amenaza de sanciones económicamente perjudiciales para que socios y altos directivos tomen conciencia de la importancia de la incorporación de un *Compliance Program*.

Lo que queremos decir con esto es que, igual que se incorporan medidas para cumplir objetivos económicos, se deben adoptar medidas para la obtención de objetivos legales, hablamos de códigos de conducta de ética empresarial, protocolos de actuación frente a riesgos de vulneración del tejido legislativo que rodea la organización, entre otras que se suman en el desarrollo de un programa de cumplimiento normativo.

A lo largo de la presente guía se desarrollará el modo en que se deben implantar estos programas siguiendo el llamado principio de proporcionalidad, referido este a que la adaptación a los criterios jurídicos que permitan eximir a las empresas de esa responsabilidad penal o atenuarla, según el caso, pasa por identificar las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos delitos que deben ser objeto de establecimiento de medidas de prevención y control.

La aplicación proporcional de los *Compliance Program* no viene condicionada exclusivamente por las circunstancias internas de cada organización, es decir, tamaño, limitaciones de sus

recursos, etc. sino también por las externas, tales como los mercados donde se opera, el tipo de negocios desarrollados, los terceros con los que se opera, etc.

Los actuales estándares sobre *Compliance* exigen la aplicación de este principio mediante el análisis completo de ambas facetas a fin de adaptar correctamente sus requisitos y recomendaciones a las necesidades concretas de las pyme.

# TEMA 02. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

ÁLVARO PÉREZ GARCÍA

---

DOBLE GRADO EN DERECHO Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS, TÍTULO PROPIO EN INTEGRACIÓN EUROPEA Y MERCADO EXTERIOR, ACTUALMENTE CONTINUÓ CON MI FORMACIÓN EN EL ÁMBITO JURÍDICO Y EN LA MATERIA DEL COMPLIANCE. COLABORADOR EN DISTINTAS MERCANTILES TANTO DE LA INDUSTRIA COMO EN EL SECTOR FINANCIERO.





## EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO

*La globalización de las empresas, las relaciones internacionales entre los Estados y la necesidad de armonizar la normativa internacional fueron los motivos que impulsaron a una adaptación del C.P. español en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas.*

Como se ha comentado en el capítulo anterior, en el año 2015 entró en vigor la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre, teniendo como finalidad aclarar todas las dudas interpretativas de la anterior regulación e introducir en nuestro sistema jurídico dos grandes novedades como son los programas de cumplimiento normativo y la figura del *Compliance Officer*.

### PILARES FUNDAMENTALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

No es hasta el 2 de septiembre de 2015 cuando se produce la primera manifestación en la sentencia n.º 514/2015, Sala 2ª de lo Penal, en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En ella, el Tribunal Supremo (en adelante, «TS»), hace una breve mención a la responsabilidad penal, manifestando la novedad del asunto y remitiéndose al artículo 31 bis del C.P. *«Esta sala todavía no ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del fundamento de la responsabilidad de los entes colectivos, declarable al amparo del art.31 bis del CP. Sin embargo, ya se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heterorresponsabilidad, parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal».*

A pesar de haber sido el primer pronunciamiento en materia de responsabilidad penal, el TS no despejó la gran nebulosa que había en lo concerniente a dicha materia. Se trató de un pronunciamiento breve, sencillo y que dejaba sin aclarar todas las dudas coexistentes del momento.

Esas dudas iban a ser paliadas con la sentencia n.º 154/2016 del TS, sala 2ª, de lo Penal, de 29 de febrero de 2016, donde el propio TS abordó numerosos aspectos en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, con el objetivo de establecer los pilares fundamentales para el posterior desarrollo de futuras actuaciones.

En la mencionada sentencia, el TS abordó temas de especial trascendencia como:

- Requisitos necesarios para la imputabilidad de las personas jurídicas.
- Los derechos de los que gozan las mismas las personas jurídicas.
- La exoneración y los medios de prueba.
- El conflicto de intereses entre las personas físicas y el representante de la persona jurídica en el proceso.
- Beneficio directo e indirecto.

El TS concibe que *«el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, sobre la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad, en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización»*.

De lo expuesto, lo que tiene especial trascendencia para evitar la responsabilidad de la persona jurídica es el hecho de que los directivos o los órganos de dirección deben adoptar todas las medidas de control necesarias para evitar la comisión de los delitos.

Asimismo, es necesario que esas medidas sean constantemente supervisadas y adaptadas al tráfico jurídico de la mercantil, debe existir una clara intencionalidad por parte de los órganos directivos de eludir cualquier tipo de delito, y esa intencionalidad se materializa con la supervisión diaria en la toma de decisiones.

Como señala el propio tribunal, *«la exoneración se basa en la prueba de la existencia de herramientas de control idóneas y eficaces cuya ausencia integraría, por el contrario, el núcleo típico de la responsabilidad penal de la persona jurídica»*.

Otro aspecto que esclareció el TS es el relativo al derecho de presunción de inocencia de las personas jurídicas. El tribunal entiende que se les deben proporcionar los mismos derechos constitucionales que a las personas físicas, *«[...] de manera que derechos y garantías constitucionales a los que se refieren los motivos examinados [...], como la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, al juez legalmente predeterminado, a un proceso de garantías, etc. [...] ampararían también a la persona jurídica de igual forma que lo hacen en el caso de las personas físicas cuyas conductas son objeto del procedimiento penal, y en su consecuencia, podrían ser alegados por aquella como tales y denunciadas sus posibles vulneraciones»*.

En la misma línea de interpretación, la sentencia n.º 221/2016 del TS, Sala 2ª de lo Penal, de 16 de marzo de 2016, añadió que, además de reconocer el derecho de la presunción de inocencia a las personas jurídicas, al Fiscal se le exige una mayor carga probatoria a

fin de salvaguardar nuestro sistema constitucional, dejando claro en la sentencia que *«[...] el juicio de autoría de la persona jurídica exigirá a la acusación probar la comisión de un hecho delictivo por alguna de las personas físicas a que se refiere el apartado primero del art.31 bis del C.P., pero el desafío probatorio del Fiscal no puede detenerse ahí. [...] habrá de acreditar además que ese delito cometido por la persona física y fundamento de su responsabilidad individual ha sido realidad por la concurrencia de un delito corporativo, por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica [...]»*.

Dicho esto, queda de manifiesto el amplio sistema de garantías constitucionales con las que cuentan las personas jurídicas. Nuevamente, cabe resaltar la gran importancia que le otorga el TS al sistema de medidas necesarias para evitar la comisión de los delitos.

Por otro lado, cabe destacar la respuesta que proporciona el TS ante el conflicto de intereses procesales que pudieran generarse entre el representante de la persona jurídica y los *stakeholders* de la compañía (trabajadores, proveedores, accionistas, etc.), situación que aún se agrava más cuando es el representante el que ha cometido el delito.

Ante dicha situación, el tribunal no puede resolverla con carácter general, sino que se limita a hacer referencia al método que utilizan otros ordenamientos: *«en otros ordenamientos con distintas fórmulas, como la designación a estos efectos por el órgano jurisdiccional correspondiente de una especie de defensor judicial de la persona jurídica, la asignación de tales responsabilidades a un órgano colegiado compuesto por personas independientes junto con otras en representación de los intereses de terceros afectados [...] o como lo era también en nuestro propio país en el Borrador del Cogido Procesal Penal de 2013 [...] el denominado también como oficial de cumplimiento [...]»*.

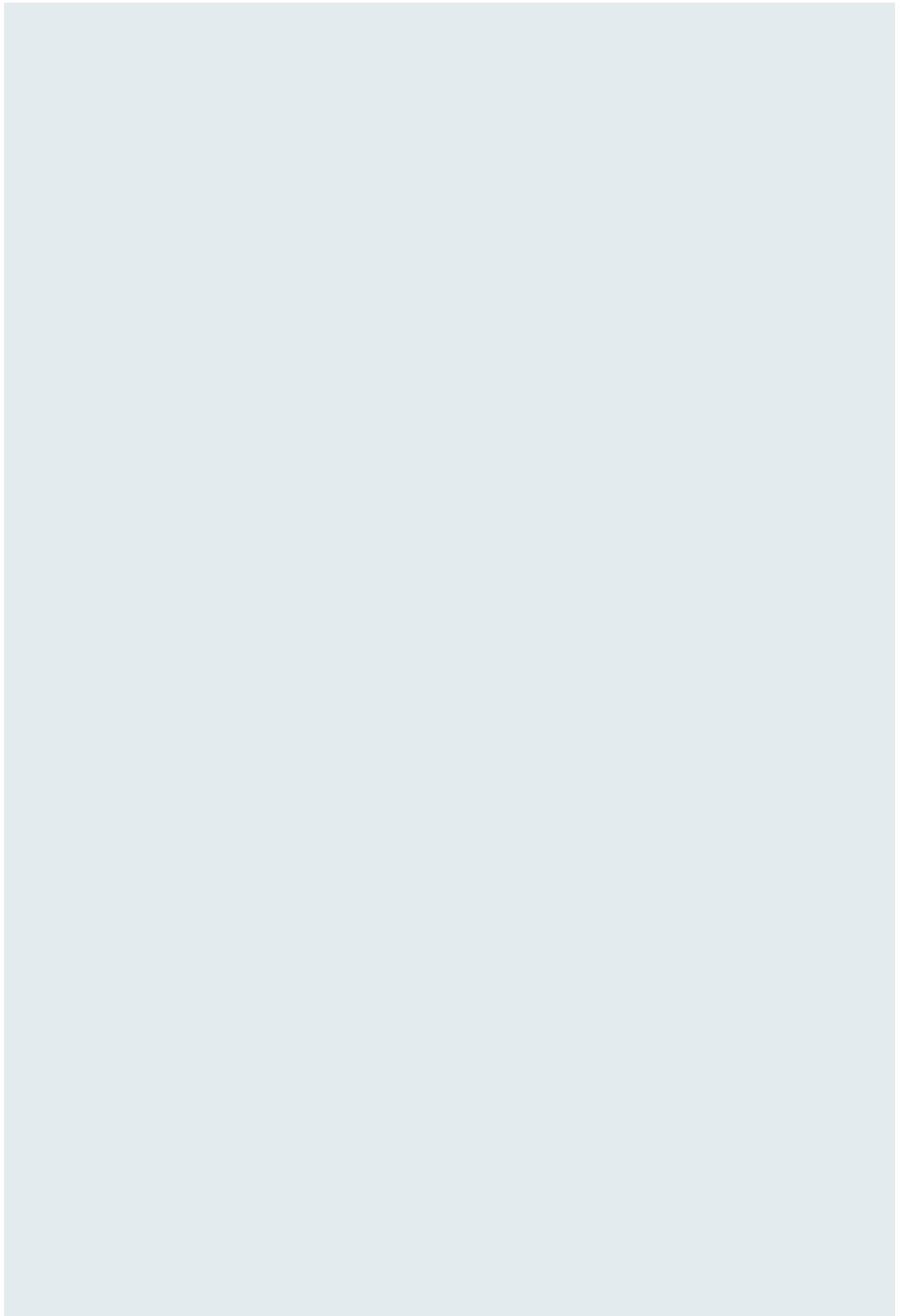
En definitiva, será el propio tribunal el que determine la forma de resolver la situación en cada caso concreto, dando lugar incluso a retrotraer las actuaciones hasta el juicio oral a fin de que sea una persona ajena la que represente a la mercantil, siempre y cuando no tenga un conflicto de intereses.

Por último, la sentencia n.º 516/2016 del TS, sala 2ª de lo Penal, de 13 de junio de 2016, vuelve a reforzar la idea que se viene desarrollando durante toda la argumentación, concerniente a los requisitos de los presupuestos necesarios para declarar a una persona jurídica autora del delito: *«un delito cometido por [una] persona física en nombre o por cuenta de una persona jurídica o en el ejercicio de las actividades sociales por cuenta o en beneficio directo o inmediato de la persona jurídica, y que por ésta no han adoptado las medidas de organización y gestión necesarias, que incluyen medidas de vigilancia y control de los posibles resultados típicos que el ejercicio de su actividad de la persona jurídica puede realizar [...]»*.

## Conclusiones

---

*En conclusión, las pymes deben tener una visión más allá en cuanto a los programas de cumplimiento normativo. No puede concebirse la idea de que éstos son meros trámites a fin de no ser sancionados en caso de cometer algún delito, pues, de ser así, no se estará logrando el verdadero objetivo, que es concienciar a todos los miembros de la organización de los límites, pautas y objetivos que tienen cada uno para el desempeño de sus funciones y así poder lograr empresas más eficientes y competitivas con mejores estándares de calidad y compromiso en la propia organización.*



# TEMA 03. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN LAS PYMES

GUILLERMO RUIZ BLAY

---

DOCTOR EN DERECHO PENAL, ABOGADO Y PROFESOR UNIVERSITARIO. MASTER EN DERECHO DE EMPRESA (U.A.M.) Y ESPECIALISTA EN DERECHO CONCURSAL. DIRECTOR DEL DESPACHO POLANCO SEIJAS ABOGADOS.

*“Si decides dirigir tu empresa de acuerdo con unos Valores y Principios Éticos, éstos te guiarán a la dirección correcta”*



*Ejercer hoy en día como administrador de una sociedad o ser nombrado miembro de un consejo de administración no es tanto un regalo, una situación ideal, como un dolor de cabeza. Las obligaciones alrededor del cargo son muchas y su cumplimiento no puede ignorarse, por lo que el día a día puede llegar a parecerse a caminar por un campo minado, más aún cuando desde 2015 al conjunto de responsabilidades que pesan sobre el ejercicio del cargo se han añadido las penales.*

La forma en que se ejerza ese cargo de administración (administrador único, solidario, mancomunado o consejero) será una cuestión relevante a la hora de determinar cuál es y cómo puede exigirse la responsabilidad del órgano de administración.

## RESPONSABILIDAD CIVIL Y MERCANTIL

---

La LSC recoge en su Título VI la normativa general con relación a la administración de sociedades y el elenco de los deberes de todo administrador y las consecuencias de su infracción. La LSC prevé que los administradores respondan frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo con ciertas condiciones.

## DEBER DE DILIGENCIA Y LEALTAD

---

Hoy día ya se entiende como una exigencia derivada de estos deberes mercantiles el elaborar e implantar dentro de la empresa los adecuados códigos de buen gobierno; códigos éticos o de conducta; sistemas disciplinarios; canales de denuncia, etc. Su implantación es ya una necesidad, pues vienen exigidos por ley y se asocian al cumplimiento adecuado de los deberes de lealtad y diligencia, y su inexistencia agravará la responsabilidad penal que pudiera enfrentar la empresa en su caso.

## DELEGACIÓN DE FUNCIONES

---

No sirve para salvar la responsabilidad del administrador que el acto dañoso lo haya llevado a cabo una persona en la que se han delegado funciones propias del cargo de administrador si esa persona no contaba con los conocimientos y medios materiales suficientes para llevar a buen puerto esas facultades delegadas. Tampoco podrá excusar el administrador su actuar porque la decisión fuera presentada y aprobada en junta general, o en que también la secundara el otro administrador o los otros miembros del consejo. Los administradores, de hecho, también serán responsables de cuantos hechos negativos sucedan por razón de su actuación.

## DOS FORMAS DE EXIGIR LA RESPONSABILIDAD MERCANTIL

---

La sociedad podrá exigir una responsabilidad civil a su administrador a través de la llamada «acción social de responsabilidad», que podrá ser planteada por cualquier socio en junta, aunque no esté prevista en el orden del día y cuyo ejercicio se aprobará por mayoría simple, incluso después de aprobarse las cuentas anuales de la sociedad, dado que el objeto de la acción social es restablecer el patrimonio de la sociedad.

La «acción individual de responsabilidad» trata de reparar el perjuicio en el patrimonio de los socios o terceros. No puede aplicarse de forma indiscriminada esta responsabilidad individual a cualquier tipo de incumplimiento, pues la empresa tiene su propia personalidad y ha de responder por sí misma. Esta acción puede ejercitarla cualquier persona con independencia de su condición de socio o no, y tiene una regulación propia en el artículo 241 LSC y en la jurisprudencia.

## RESPONSABILIDAD PENAL

---

Desde la aprobación de nuestro C.P. en 1995, los delitos contenidos en él se incrementan, año tras año, en número y extensión, en un fenómeno conocido como «expansión del Derecho penal». Ejemplos de ello lo encontramos en las reformas penales más destacadas (años 2003, 2010 y 2015) que permiten apreciar cómo en cada ocasión se han introducido más delitos asociados a la actividad económica y descripciones más amplias, pero más confusas, de las conductas criminales y de quién puede ser considerado responsable (arts. 31 *bis* y 65.3 C.P.)

Autor del delito será quien lleve a cabo la acción concreta que describe el C.P., pero la empresa será considerada responsable si esa actuación se realizó por un representante suyo (administrador de hecho o de derecho, consejero, apoderado, directivo, etc.) en el ejercicio de sus funciones y donde con tal actuación éste buscó (ya que no es preciso que lo consiga) un beneficio directo o indirecto de cualquier clase para la empresa. También si los hechos se provocaron por trabajadores debido al incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las concretas circunstancias del caso.

## EL PAPEL DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO COMO MITIGADOR DE LA RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR

Al momento de publicarse estas líneas no existe una línea jurisprudencial clara sobre cómo actuarán los tribunales de las distintas provincias al enfrentarse a la responsabilidad de las personas jurídicas y sus administradores; pero sí que contamos ya con varias sentencias del TS; la Circular 1/2016 de la Fiscalía General, y sabemos que en la práctica diaria se está reclamando la presentación ante el juzgado de los Programas de *Compliance* penal de la empresa.

El TS dictó una sentencia de referencia el 29 de febrero de 2016 reunido en Pleno; pero esta resolución no es concluyente, porque por sí sola no crea jurisprudencia, y además se refería a hechos anteriores a 2010 en los que no existía obligación de contar con programas de *compliance* penal, siendo así que el propio TS ha dictado varias sentencias posteriores matizando sus posicionamientos en dicha sentencia de Pleno.

La Circular del Ministerio Fiscal 1/2016, publicada el 22 de enero de 2016, un mes antes de la sentencia de Pleno citada, vino también a complementar el contenido del CP. La sentencia y la Circular coinciden en que lo importante es, entre otras cosas, que

- el empresario promueva una cultura ética en su empresa;
- la falta de vigilancia, supervisión y control pueden conllevar responsabilidad penal;
- no es necesario que el beneficio para la empresa que buscaba el empresario/representante/trabajador con su actuación irregular se consiga, basta con buscarlo para que se considere responsable a la empresa.

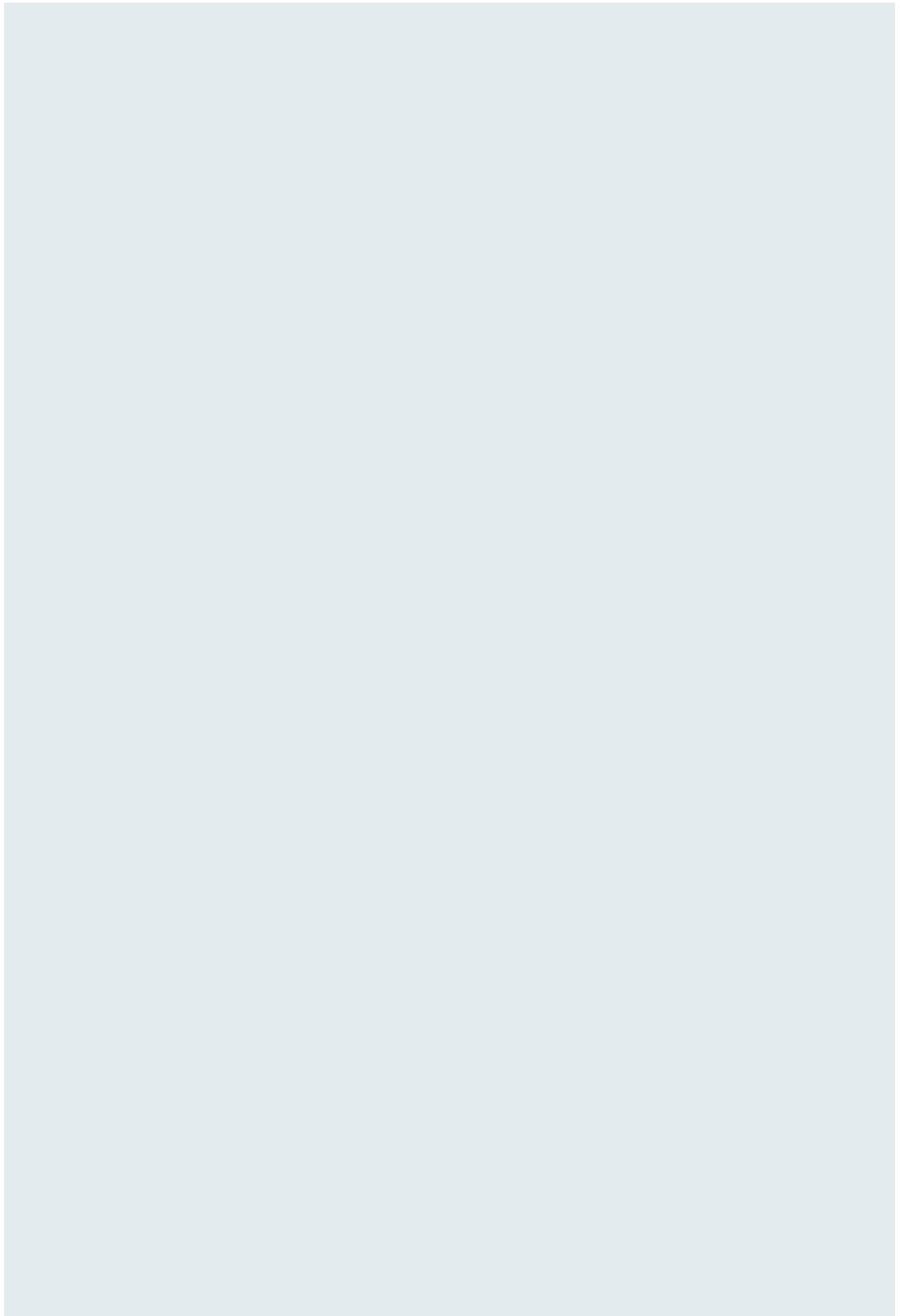
Como un minúsculo salvavidas en ese mar revuelto de la determinación de responsables, surgió, en 2010, y se concretó en 2015, la forma y el contenido que han de reunir los Programas de Cumplimiento Normativo para actuar como eximente de responsabilidad penal o como atenuante de esta para las personas jurídicas, al tiempo que se establecen atenuantes específicas para mitigar la responsabilidad penal de las empresas (art. 31 *quáter*).

La conclusión ha de ser que la implantación, ejecución y actualización de los Programas de Cumplimiento Normativo y la creación de una verdadera cultura de cumplimiento en la empresa serán elementos claves para determinar el alcance de la responsabilidad civil y penal del gestor y, en su caso, de la propia empresa.

## RESUMEN:

---

- La responsabilidad penal es, desde 2015, una más de las que se pueden exigir al administrador de una sociedad.
- El cumplimiento de las obligaciones mercantiles afecta al alcance de cualquier responsabilidad que pueda exigirse.
- Esas obligaciones mercantiles incluyen la implantación de los adecuados mecanismos de control: códigos éticos, de buen gobierno, *compliance*...
- Delegar funciones en otro no exime de responsabilidad.
- El Tribunal Supremo y la Fiscalía coinciden en que lo relevante es promover una cultura ética –que se pueda acreditar– dentro de la empresa.
- El Código Penal exige un contenido concreto a los Programas de Cumplimiento Normativo que pueden llegar a eximir de responsabilidad en determinadas circunstancias.



# TEMA 04. CÓMO APLICAR ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN LAS PYMES: ISO Y UNE. CERTIFICACIONES COMPLEMENTARIAS

MARÍA JOSÉ CAMPS

---

ABOGADA Y CONSULTORA EN PROYECTOS DE SISTEMAS DE GESTIÓN DE COMPLIANCE Y  
RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA.





## EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO

*Un punto clave para toda pyme a la hora de competir de manera óptima y constante dentro del mercado donde se mueve es adoptar la planificación y el control adecuados sobre sus riesgos legales, penales y reputacionales que le proporcionen una seguridad razonable dentro de las exigencias de responsabilidad legal y de diligencia debida que le corresponden al administrador o al órgano de administración de la organización empresarial a fin de que la estrategia de su negocio se encuentre en línea con la correcta toma de decisiones y de ejecuciones que le permita controlar las operaciones y ejecuciones de las mismas, con la intención de i) ganar valor, ii) optimizar los resultados y iii) reducir costos en su vida diaria.*

Para ello, es preciso innovar en sus modelos de gestión y adquirir herramientas que permitan adoptar un programa de *compliance* al objeto de que aseguren una gestión eficaz en el cumplimiento de sus compromisos y requerimientos legales, y promuevan la construcción de «una cultura ética de *compliance*», con el fin de salvaguardar su supervivencia, su reputación y tener éxito en la gestión dentro del mundo de los negocios.

### ¿Qué son ISO y UNE?, y ¿en qué me ayudan con los programas de *compliance*?

Como responsables de una pyme, para tener éxito en la aplicación y puesta en marcha de un programa de *compliance* ajustado a nuestras necesidades y que cumpla los requisitos y criterios recogidos tanto en el artículo 31 *bis* del C.P. como con las diversas exigencias legales, la mejor opción es aplicar las normas técnicas que existen sobre Sistemas de gestión de *Compliance* (en adelante, «SGC»). Están desarrollados por la *International Organization for Standardization* (en adelante «ISO») a nivel mundial, y la Asociación Española de Normalización (en adelante, «UNE») en nuestro medio español, para que puedan emplearse como modelo a seguir por todo tipo de organizaciones privadas y públicas, entidades sin ánimo de lucro, etcétera, sin importar su estructura, naturaleza, el tamaño o la actividad y procesos que desarrollen.

ISO es una federación que está compuesta por diversas organizaciones nacionales de normalización en la que se incluye la UNE, que está designada por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad ante la Comisión Europea.

Tanto ISO como UNE son las organizaciones encargadas de crear, estandarizar y normalizar documentos técnicos que nacen del consenso y de la experiencia de un órgano técnico y de las buenas prácticas existentes a nivel internacional en una disciplina concreta, por lo que sus normas nos permiten asegurar la eficacia y eficiencia de productos, procesos proyectos y servicios dentro de una seguridad razonable.



## Características que deben tenerse en cuenta de las normas sobre SG en su utilización:

- Su aplicación es de carácter voluntario para todo tipo de organizaciones que deseen mejorar sus procesos y obtener ventajas competitivas.
- Las normas permiten ser integradas dentro de nuestra estructura de trabajo de forma organizada, compartiendo procesos lógicos, aprovechando recursos en una gestión común llevado a la excelencia.
- Se basan en el ciclo *Plan, Do, Check, Act (en adelante, «PDCA»)* o «Círculo de Deming», que es la sistemática que nace en el mundo de la calidad. Se basa en cuatro fases continuas consistentes en «planear, hacer, verificar y actuar».
- Son normas de carácter preventivo, están enfocadas en procesos lógicos para la identificación, análisis y valoración del riesgo, por lo que aplicarlas significa adoptar un enfoque proactivo y continuo que permite a la pyme prevenir, detectar, gestionar y mitigar los riesgos de forma organizada, favoreciendo su respuesta inmediata y el anticipo a sus consecuencias o causas.

## ¿Cuáles son estas normas? ¿Qué alcance tienen los Sistemas de Gestión de Compliance?

Las que vamos a tratar en esta guía son las que nos permiten «establecer, implementar, poner en marcha y mantener un programa de *compliance*» ajustado de forma proporcional a nuestras necesidades en *compliance* e integrarlos en el modelo de negocio de forma efectiva. Estas normas son:

**ISO 19600:2014,****“Sistema de Gestión de Compliance. Directrices”**

- Estándar internacional y marco de referencia, que ofrece directrices y recomendaciones prácticas basadas en buen gobierno, transparencia, ética y sostenibilidad para SG en compliance.
- **Aplicable a cualquier tipo de organización, no es certificable, pero sí evaluable al no contener requisitos.**
- Es una **guía genérica** que nos ayuda a cumplir con la legalidad al establecer, desarrollar, implementar, evaluar, mantener y mejorar continuamente un **Sistema de Gestión en Compliance de ámbito legal general.**

**UNE 19601:2017,****“Sistemas de Gestión de Compliance Penal. Requisitos con orientación para su uso”**

- **Estándar de referencia español**, alineado a las exigencias y requisitos del Código Penal, **es certificable.**
- **Aplicable a cualquier organización que desee cumplir con la ley penal y normativa complementaria.**
- Permite adoptar, implementar, mantener y mejorar continuamente un **Sistema de Gestión de Compliance Penal** nuestra pyme.

**ISO 37001:2016,****“Sistemas de Gestión Antisoborno. Requisitos con orientación para su uso”**

- Estándar internacional que **tiene un alcance de gestión específico dentro del ámbito de prevenir sobornos.**
- **Certificable** al igual que el estándar UNE 19601. al contener requisitos de cumplimiento,
- Aplicable a cualquier organización que desee luchar y prevenir actos de soborno a nivel nacional e internacional.
- Permite adoptar, implementar, mantener y mejorar continuamente un **Sistema de Gestión Antisoborno.**

**PROYECTO UNE 19602,****“Sistemas de Gestión de Compliance Tributario. Requisitos con orientación para su uso” (aún por aprobar)**

- **Próximo estándar de referencia español con alcance de ámbito tributario**, alineado con las exigencias de la normativa española, **será certificable como UNE 19601.**
- **Aplicable a cualquier organización que desee cumplir con la legislación tributaria y es integrable en el SGCP y en la política de UNE 19601.**
- Vendrá a considerarse un marco de referencia completo que permitirá adoptar, implementar, mantener y mejorar continuamente un **Sistema de Gestión de Compliance Tributario** en nuestra pyme.

## Beneficios de la aplicación de Sistemas de Gestión de *Compliance*

- Permite comunicarnos con un lenguaje admitido en cualquier sector económico, comercial e industrial.
- Integran las mejores prácticas empresariales que ayuda en la correcta toma de decisiones.
- Nos permite competir como sociedades líderes en igualdad de oportunidades con las grandes empresas.
- Ayuda a la pyme a identificar y cumplir con los requisitos y obligaciones de cumplimiento.
- Ayudan a prevenir, identificar, gestionar y controlar los riesgos en compliance en la pyme.
- Impulsa la mejora continua hacia una cultura ética en compliance en las operaciones de su negocio.
- Nos permite abrir nuevos proyectos, actividades y servicios y gestionar las oportunidades.
- Evita y previene las responsabilidades al basarse en procesos de prevención continuos.
- Mejora la reputación, agrega credibilidad y confianza y nos ayuda a generar valor a nuestra pyme.

En la práctica, aunque pueda parecer que este tipo de normas están desarrolladas para grandes organizaciones, en particular, en el caso de la pyme, al ser más flexible en su estructura interna, fortalece sus procesos y los vuelve más ágiles y controlados, aportando valor, compromiso y seguridad entre sus interlocutores; estrategia que ayuda a competir como sociedades líderes por oportunidades en un mercado cada vez más globalizado, al integrar dentro de sus procesos de negocio objetivos de cumplimiento, principalmente por:

- Establecer el programa de *compliance* de acuerdo con un modelo estándar que proporcione transparencia, buenas prácticas y seguridad a través de un conjunto de recomendaciones, directrices, requisitos y compromisos a cumplir de forma normalizada, y;
- además, en caso de que resulte necesario, cuentan con la posibilidad de certificar el SGC y acreditar el compromiso y la conformidad en el cumplimiento de una norma de referencia de igual a igual, proporcionando un alto grado de confianza interna y externa a nivel nacional e internacional.

## Certificaciones complementarias

Una certificación es el proceso por el cual vamos a demostrar a través de un tercero independiente y acreditado para ello que nuestro Programa de *Compliance* funciona y al mismo tiempo cumple las especificaciones y requisitos del estándar de referencia, de forma objetiva e imparcial. Expresa que somos capaces de lograr nuestros objetivos, que el sistema funciona, que está adecuadamente implantado y que nuestra política funciona de forma efectiva.

## La certificación y evaluación complementarla del SG de compliance nos permite:

- **Mostrar evidencia del cumplimiento y un enfoque responsable en la prevención de delitos y/o de sobornos en la organización ante terceros** (socios de negocio, autoridades judiciales, inversores y ante nuevos mercados, clientes, administraciones públicas, entidades financieras, etc.)
- **Incremento de la confianza en el seno de la organización y frente a socios, accionistas, inversores y terceros.**
- **Reducción de los niveles de riesgo al someter el sistema el sistema a una evaluación externa, independiente e imparcial.**
- Aunque la certificación no es una garantía, las revisiones del desempeño reducen sustancialmente los riesgos en compliance, por lo que **asegura que el sistema se mantiene y es mejorado de forma continua.**
- **Mejora la confianza de la pyme, su imagen y reputación.**
- **Proporciona y detecta oportunidades de mejora y nos orienta hacia la madurez del sistema.**

No necesariamente nuestra pyme tiene que buscar la certificación del SGC, ya que de ninguna manera se exige, ni es considerado como una obligación por ninguna norma.

Sin embargo, conseguir el certificado es la forma de asegurar frente a terceros, y comprobar por nosotros mismos, que contamos con un sistema eficaz y eficiente dentro de nuestras actividades, productos, procesos y servicios, en línea con la política, con los requisitos de la norma de referencia y con sus especificaciones técnicas. Además, un proceso de auditoría por un equipo experto nos ayuda a identificar errores, elementos necesarios o fallas en nuestros procesos en *compliance*, llevando a la mejora y madurez del sistema.

En este sentido, la Circular 1/2016 de la Fiscalía advierte de que, ante posibles responsabilidades penales de la persona jurídica las certificaciones por «*organismos acreditados que manifiestan la idoneidad del modelo y que cumple con las condiciones y requisitos legales*», podrán apreciarse como un elemento adicional más para su valoración en sede judicial penal, como parte de la evidencia de una gestión responsable y la existencia de una verdadera expresión de su cultura ética de cumplimiento.



## CONSEJOS SOBRE CÓMO HACERLO

### ¿Cómo elegir el Sistema de Gestión de Compliance (SGC)?

Independientemente de los diversos factores que hacen a cada pyme una estructura organizativa única, un primer aspecto que debe considerarse es la delimitación del alcance normativo de nuestro SGC. Esta decisión puede ser crucial, por ello, en caso de duda aconsejamos acudir a un experto que nos identifique nuestra necesidad de prevención en *compliance* y nos dejemos asesorar.

#### Las opciones que podemos barajar pueden ser diversas, por ejemplo:

- Lo más recomendable, para cualquier pyme es comenzar por la norma **UNE 19601** e ir ampliando su alcance paulatinamente a otros SGC o a otras normas no penales, según sean nuestros objetivos en *compliance*. Tras el reconocimiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica, ésta norma nos va a guiar para dar forma a nuestro programa de *compliance* y cumplir las especificaciones y exigencias del artículo 31 *bis* del C.P. Es importante que tengamos en cuenta que nos permite evidenciar y acreditar una gestión responsable en *compliance* penal y demostrar que nuestra pyme tiene un programa que implica una *tolerancia cero*, partiendo de que la forma de comisión de los delitos que pueden afectarnos es muy diversa.
- En todo caso, sea cual sea nuestra necesidad, podemos hacer uso de la norma **ISO 19600**, seguir las directrices, sus recomendaciones y abordar un programa de *compliance* de ámbito general normativo que genere una gran estructura e integrar un SGC penal y/o un SGC Antisoborno con otros C, por ejemplo, si deseamos abarcar disposiciones legales que nos inquietan en nuestra pyme, como es la legislación en materia de protección de datos personales, fiscal y de Seguridad Social, en materia de consumidores, competencia, medioambiente, regulatorio específico del sector, etcétera. .
- Puede ocurrir también que sólo implementemos uno exclusivo en materia de soborno y, que una vez conozcamos nuestra pyme y nuestros objetivos de *compliance*, necesitemos ampliar el alcance del SGC, o bien también, partamos de otros SGC de otras disciplinas (por ejemplo, calidad) abriéndonos el camino al ser normas con la misma estructura.
- Es quizás indispensable un SGC Antisoborno si deseamos garantizar medidas razonables para prevenir, detectar y hacer frente al soborno en nuestra pyme, esta necesidad se puede dar, por ejemplo, si solemos licitar o mantener relaciones con la administración pública o deseamos operar en el extranjero en países donde esta mala práctica es tradición para afianzar negocios, o se nos presenten oportunidades para nuestra pyme de abrir una nueva línea de negocio y se nos exija para establecer lazos comerciales.

- Tras la reciente publicación de la norma UNE 19602:2019 “Sistema de Gestión de Compliance Tributario. Requisitos sobre su uso”, contamos con idénticas posibilidades como ocurre en UNE 19601 y en SG Antisoborno,** al ser un modelo de requisitos y certificable. Elegiremos un “*compliance tributario*” cuando deseemos cumplir eficazmente con las obligaciones normativas y legales y, a su vez, mantener una eficiente gestión y control sobre nuestros riesgos y contingencias en materia tributaria y financiera. Al mismo tiempo que, vamos a desarrollar una cultura de desempeño de las “*buenas prácticas tributarias*” y una transparencia fiscal con todas las partes, con la adecuada cooperación con la Agencia Tributaria.

## ¿Cómo vamos a llevar a cabo la aplicación del SGC en la pyme?

Una vez hayamos determinado qué norma vamos a aplicar para llevar a cabo la efectiva implantación del programa de compliance, debemos seguir unos pasos que permitan materializar la administración práctica de sus apartados e introducirlos en nuestros procesos estratégicos, operativos y funcionales, estableciendo por ello objetivos concretos en *compliance*, nuevas funciones y nuevos procedimientos que permitirán “evaluar la conformidad” y conseguir la cultura en compliance.

Para facilitar la comprensión de puntos que preceden en esta guía sobre *compliance* para pymes, así como sus consejos en la aplicación práctica, en la siguiente imagen podemos observar de forma esquemática cómo funcionan las cuatro fases del ciclo PDCA, cómo vamos a enfocarnos, sus pasos, y obtener una comprensión global.



A continuación, haremos un breve enfoque de los aspectos principales que deben abordarse dentro del SG y de las distintas fases o pasos seguidos en el ciclo PDCA. Este enfoque debemos observarlo como una oportunidad para mejorar nuestro modelo de gestión y nuestros procesos internos.

## **FASES:**

---

**Planificación:** establecer y definir el SGC y su función.

---

Para planificar es necesario conocer y delimitar, asignar recursos y liderar el proceso de cambio que le corresponde al órgano de administración de la pyme como máximo responsable. En esta fase delimitamos los requisitos de cumplimiento y del sistema, lo que nos llevará a conocer nuestros procesos y a apoyarnos en las áreas directivas de la pyme.

01. Delimitar el alcance normativo del sistema de gestión del *compliance*.
02. Obtener el compromiso de nuestra pyme hacia el *compliance*.
03. Analizar el contexto objetivo y subjetivo de la pyme.
04. Identificar las obligaciones y, riesgos concretos del *compliance* y determinar los objetivos.
05. Definir la política de *compliance*.
06. Establecer el órgano de *compliance* o *Compliance Officer*.

**Hacer:** aplicar el SGC.

---

Una vez que hemos delimitado y planificado, es importante que apliquemos el programa de *compliance* en la pyme. Es el momento de poner en marcha el sistema, la mejora o el cambio que vamos a realizar. También vamos a capacitarnos y obtener las competencias para llevarlo a cabo.

07. Procesos de evaluación de riesgos del *compliance*.
08. Aplicar los planes, las políticas, procesos y procedimientos de soporte.
09. Aplicar las medidas y controles.
10. Establecer el órgano de *compliance*.
11. Formación, capacitación, sensibilización en *compliance*.

## Verificar: mantener el SGC

Sin medir no se puede mejorar, una vez planificado y aplicado el SGC de acuerdo con la norma, es necesario comprobar los logros obtenidos en relación con los objetivos de compliance que hemos aplicado, no vamos a poder conocer su eficacia y eficiencia si no verificamos y observamos la validez de los procesos y sus controles dentro del SGC.

### 12. Vigilar los procesos y procedimientos en compliance.

### 13. Revisiones y auditoría.

### 14. Evaluar el desempeño y comparar los resultados.

## Actuar: mejorar continuamente las operaciones del SGC

Por último, dentro del modelo operativo del SGC, tras comparar el resultado obtenido con el objetivo marcado inicialmente, es el momento de realizar acciones correctivas, actualizar y redefinir el proceso o el plan que permitan mejorar los puntos o áreas con las que no estamos conformes. Nuestro objetivo es ir mejorando nuestros procesos y aprovechar tanto los aprendizajes como las experiencias adquiridas que nos llevan a estandarizar y consolidar nuestra metodología de manera efectiva.

### 15. Adoptar cambios de mejora, acciones correctivas y reiniciar el ciclo.

## ¿Cómo elijo el organismo de certificación de mi programa de compliance?

La elección de un organismo adecuado para llevar a cabo la auditoría de certificación o de evaluación del sistema es, indiscutiblemente, una importante decisión para la que deben tenerse en cuenta ciertos aspectos:

- Siempre vamos a acudir a un organismo de certificación que esté reconocido, acreditado para esta labor.
- Nos vamos a fijar en la profesionalidad y el rigor de sus expertos técnicos y del equipo auditor propuesto en el proceso de auditoría o de certificación.
- Es recomendable que verifiquemos las referencias y recomendaciones de otros clientes, de empresas similares y de grupos de interés de la industria y del sector.
- Y, por último, no menos importante, valorar cómo van a llevar el proceso de certificación de tres años y el coste global completo. Normalmente, las entidades no acreditadas ofrecen precios bajos, lo que indica poca fiabilidad. Aconsejamos desconfiar ante propuestas opacas que no proporcionan información sobre quiénes son y que no disponen de la «marca» de ENAC.

## Conclusiones:

En definitiva, los SGC que parten de ISO y UNE han promovido un lenguaje común y un enfoque organizado de prevención de acuerdo con las exigencias derivadas del artículo 31 *bis* del C.P. en cuanto a «*adoptar y ejecutar modelos de organización y gestión eficaces que incluyan medidas de vigilancia y control idóneas para la prevención de delitos*».

Un SGC nos ayuda a incentivar y crear una cultura ética en nuestra pyme, al proveer una visión de nuestro contexto interno y externo, conocer a las personas que la integran, y estar al corriente de nuestros riesgos y compromisos como parte de la rutina diaria, favoreciendo la prevención, la gestión, el control y el cumplimiento de los objetivos y obligaciones en *compliance* de forma estandarizada, normalizada y sistemática dentro de nuestros procesos de negocio.

Nos permiten, a su vez, verificar, analizar y demostrar el buen fin del sistema y su correcta aplicación a través de la auditoría o certificación por parte de una entidad acreditada.

## Ejemplo:

Para comprender cómo interpretar, leer y aplicar cualquier norma sobre Sistema de Gestión es importante conocer cómo se estructura a partir de [una] *High Level Structure* y los apartados que parten de ISO y que comparten todos los modelos normalizados.

El ejemplo práctico lo vamos a desarrollar en base a la norma UNE 19601 sobre *Sistemas de gestión de Compliance Penal*, al ser una norma de requisitos, muy completa y fundamental para toda pyme. Es importante que cualquier persona, administrador o responsable, a la hora de afrontar este reto, entienda las cuatro fases principales para *adoptar, implementar, mantener y mejorar continuamente* del programa, e integrarlo en los procesos y procedimientos del negocio.

Para ello, vamos a explicar cómo vamos a leerla y trabajarla a partir de su índice, para entender no sólo su aplicación, sino su comprensión práctica a fin de ir dándole forma al diseño del programa, ajustado a nuestras necesidades en la pyme.

## Ejemplo 1:

		UNE 19601:2017
<b>Índice</b>		
Prólogo	.....	5
0	Introducción	.....6
1	Objeto y campo de aplicación	.....8
2	Normas para consulta	.....9
3	Términos y definiciones	.....9
4	Contexto de la organización	.....15
4.1	Comprensión de la organización y su contexto	.....15
4.2	Entendimiento de las necesidades y expectativas de las partes interesadas	.....15
4.3	Determinación del alcance del sistema de gestión de compliance penal	.....15
4.4	Sistemas de gestión de compliance penal	.....16
5	Liderazgo	.....16
5.1	Liderazgo y compromiso	.....16
5.2	Política de compliance penal	.....19
5.3	Roles, responsabilidades y autoridades en la organización	.....20
6	Planificación	.....20
6.1	Acciones para abordar riesgos y oportunidades	.....20
6.2	Evaluación de los riesgos penales	.....21
6.3	Objetivos de compliance penal y planificación para lograrlos	.....22
7	Elementos de apoyo	.....23
7.1	Cultura de compliance	.....23
7.2	Recursos	.....24
7.3	Competencia	.....24
7.4	Formación y concienciación en compliance	.....25
7.5	Comunicación	.....26
7.6	Información documental	.....27
8	Operación	.....28
8.1	Planificación y control operacional	.....28
8.2	Diligencia debida	.....29
8.3	Controles financieros	.....29
8.4	Controles no financieros	.....29
8.5	Implementación de controles en las filiales y en socios de negocio	.....30
8.6	Condiciones contractuales	.....30
8.7	Comunicación de incumplimientos e irregularidades	.....31
8.8	Investigación de incumplimientos e irregularidades	.....31
9	Evaluación del desempeño	.....32
9.1	Seguimiento, medición, análisis y evaluación	.....32
9.2	Auditoría interna	.....36
9.3	Revisión por el órgano de compliance penal	.....37
9.4	Revisión por la alta dirección	.....38
11	Bibliografía	.....49
Anexo A (Informativo)	Relación de la Norma UNE 19601 con el Código Penal español	.....41
Anexo B (Informativo)	Diligencia debida	.....44
Anexo C (Normativo)	Información documentada mínima necesaria en un sistema de gestión de compliance penal	.....46
Anexo D (Informativo)	Implementación del modelo de prevención penal en las filiales de la organización y en socios de negocio	.....48
Anexo E (Informativo)	Cláusulas contractuales	.....50
Anexo F (Informativo)	Recomendaciones a tener en cuenta en el caso de fusiones	.....51

### Sistemas de gestión de *compliance* penal. Requisitos con orientación para su uso.

No constituyen componentes operativos de ninguna norma, sino que nos permite enfocar, entender su alcance normativo y aplicar correctamente el SG.

Las cláusulas comprendidas entre la 4ª a la 10ª constituyen la parte de la norma UNE 19601 que nos va a permitir diseñar, establecer, implementar y poner en marcha un SGCP.

Estas cláusulas constituyen el “proceso de mejora continua” o ciclo PDCA y que para una mejor comprensión haremos uso de las especificaciones contenidas, tanto en su prólogo, como en su objeto, términos y definiciones.

Hace referencia a las normas ISO o UNE que se han utilizado para elaborar y normalizar la disciplina.

Los anexos son específicos de cada norma basada en “HLS”. Nos informan sobre aspectos importantes y nos orientan sobre cuestiones clave.

## Ejemplo 2:

<b>UNE</b>		UNE 19601:2017
<b>Índice</b>		
Prólogo.....		5
0 Introducción.....		6
<b>1</b> Objeto y campo de aplicación.....		<b>8</b>
<b>2</b> Normas para consulta.....		<b>9</b>
<b>3</b> Términos y definiciones.....		<b>9</b>
<b>4</b> Contexto de la organización.....		<b>15</b>
<b>4.1</b> Comprensión de la organización y su contexto.....		<b>15</b>
<b>4.2</b> Entendimiento de las necesidades y expectativas de las partes interesadas.....		<b>15</b>
<b>4.3</b> Determinación del alcance del sistema de gestión de compliance penal.....		<b>15</b>
<b>4.4</b> Sistemas de gestión de compliance penal.....		<b>16</b>
<b>5</b> Liderazgo.....		<b>16</b>
<b>5.1</b> Liderazgo y compromiso.....		<b>16</b>
<b>5.2</b> Política de compliance penal.....		<b>19</b>
<b>5.3</b> Roles, responsabilidades y autoridades en la organización.....		<b>20</b>
<b>6</b> Planificación.....		<b>20</b>
<b>6.1</b> Acciones para abordar riesgos y oportunidades.....		<b>20</b>
<b>6.2</b> Evaluación de los riesgos penales.....		<b>21</b>
<b>6.3</b> Objetivos de compliance penal y planificación para lograrlos.....		<b>22</b>
<b>7</b> Elementos de apoyo.....		<b>23</b>
<b>7.1</b> Cultura de compliance.....		<b>23</b>
<b>7.2</b> Recursos.....		<b>24</b>
<b>7.3</b> Competencia.....		<b>24</b>
<b>7.4</b> Formación y concienciación en compliance.....		<b>25</b>
<b>7.5</b> Comunicación.....		<b>26</b>
<b>7.6</b> Información documental.....		<b>27</b>
<b>8</b> Operación.....		<b>28</b>
<b>8.1</b> Planificación y control operacional.....		<b>28</b>
<b>8.2</b> Diligencia debida.....		<b>29</b>
<b>8.3</b> Control de financieros.....		<b>29</b>
<b>8.4</b> Control de financieros.....		<b>29</b>
<b>8.5</b> Implementación de controles a las filiales y en sucursales.....		<b>30</b>
<b>8.6</b> Condiciones contractuales.....		<b>30</b>
<b>8.7</b> Comunicación de incumplimientos e irregularidades.....		<b>31</b>
<b>8.8</b> Investigación de incumplimientos e irregularidades.....		<b>31</b>
<b>9</b> Evaluación del desempeño.....		<b>32</b>
<b>9.1</b> Seguimiento, medición, análisis y evaluación.....		<b>32</b>
<b>9.2</b> Auditoría interna.....		<b>36</b>
<b>9.3</b> Revisión por el órgano de compliance penal.....		<b>37</b>
<b>9.4</b> Revisión por la alta dirección.....		<b>38</b>

### Sistemas de gestión de compliance penal. Requisitos con orientación para su uso.

No constituyen componentes operativos de ninguna norma y es de lectura obligatoria para todo profesional.

El contenido de cada uno de estos capítulos es de carácter introductorio y aclaratorio. Su contenido es específico para cada SG de manera individual y correlativo al alcance de la norma, al normativo y la disciplina concreta que en UNE 19601 nos permite comprender, enfocar, conocer y aplicar correctamente el SGCP.

Por ejemplo, en ISO 37001, nos hablará sobre sistemas de gestión antisoborno.

Las cláusulas comprendidas entre la 4ª a la 10ª constituyen la parte fundamental de la norma UNE 19601, que nos van a permitir diseñar, establecer, implementar y poner en marcha un SGCP en coherencia con el objeto y ámbito de aplicación.

Tengamos claro que estas cláusulas y sub-cláusulas están desarrolladas sobre la gestión del riesgo y la prevención de conductas ilícitas para todo tipo de organizaciones de acuerdo con el "proceso mejora continua" o ciclo PDCA, en consonancia con su finalidad.

Para entenderla y comprenderla haremos uso de las especificaciones contenidas, tanto en su prólogo, como en su objeto y términos, definiciones, como en sus notas y anexos.

<b>11</b> Bibliografía.....	<b>49</b>
-----------------------------	-----------

Hace referencia a las normas ISO o UNE que se han utilizado para elaborar y normalizar la disciplina concreta. Pueden considerarse una ayuda a la hora de aplicar la norma y acudir a otras normas, por ejemplo a ISO 31000:2018 sobre Gestión del Riesgo. Directrices.

<b>Anexo A (Informativo)</b> Relación de la Norma UNE 19601 con el Código Penal español.....	<b>41</b>
<b>Anexo B (Informativo)</b> Diligencia debida.....	<b>44</b>
<b>Anexo C (Normativo)</b> Información documentada mínima necesaria en un sistema de gestión de compliance penal.....	<b>46</b>
<b>Anexo D (Informativo)</b> Implementación del modelo de prevención penal en las filiales de la organización y en sucursales.....	<b>48</b>
<b>Anexo E (Informativo)</b> Cláusulas contractuales.....	<b>59</b>
<b>Anexo F (Informativo)</b> Recomendaciones a tener en cuenta en el caso de business.....	<b>51</b>

Los anexos son específicos de cada norma basada en "HLS". Nos informan sobre aspectos clave y nos orientan en cuestiones importantes que debemos observar.

Dentro de los apartados y sub-apartados de las cláusulas 4ª a 10ª de la norma UNE 19601 nos hará referencia expresa a estos anexos, para que podamos saber cuando tenemos que aplicarlos o tenerlos en cuenta dentro de SGCP.

### Ejemplo 3:



Prólogo.....	5
0 Introducción.....	6
1 Objeto y campo de aplicación.....	8
2 Normas para consulta.....	9
3 Términos y definiciones.....	9

A partir de este capítulo 4º dedicado a *Contexto de la organización* hasta el 10º, *Mejora continua* es cuando realmente vamos a poder adoptar, aplicar, mantener y mejorar continuamente nuestro programa de *compliance* penal desde el inicio, y en base al ciclo PDCA.

**PRÓLOGO:** Lo más importante que tenemos que tener en cuenta es que nos indica que se van a utilizar unos verbos que impulsan el sistema, cuando leamos “*debe*” nos dice que es un requisito, ejemplo: debemos determinar el alcance objetivo y subjetivo, debemos documentar el alcance, etcétera, es porqué tenemos que llevarlo a cabo.

Cuando leamos “*debería*”; nos va a recomendar que hagamos o establezcamos algo importante para lograr el éxito, pero no es obligación. Ya que existen muy diversas clases de pymes y empresas.

Cuando el texto diga “*puede*”; indica la posibilidad de hacer o expresa una capacidad para que ocurra u obtengamos algo. Por ejemplo, formación sobre como puede materializarse un riesgo penal, como por ejemplo, un delito de estafa.

La norma también añade “notas” con el propósito de orientar o clarificar un “debe”, es decir, un requisito de cumplimiento del SGP.

**Cláusula 0. INTRODUCCIÓN.** Este capítulo nos va a orientar sobre la finalidad de la norma y su alcance normativo. Por ejemplo, al encontramos en la introducción de la norma UNE 19601, nos concreta que vamos a aplicar un marco de referencia de “Sistema de Gestión de Compliance Penal” para crear una cultura orientada a prevenir y detectar las conductas ilícitas en cualquier organización y, por tanto, en la pyme, de acuerdo con las exigencias del Código Penal Español y cómo opera de manera integrada con otros SG.

**Cláusula 1. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN.** nos indica que es una norma de requisitos y directrices para adoptar, implementar, mantener y mejorar continuamente la política de compliance penal y el resto de los elementos que permiten operar de manera eficaz y eficiente, como exige la legislación penal española a los sistemas de control y gestión para la prevención y detección de delitos, tanto en su forma como en su fondo. Ejemplo: un administrador decide adoptar su compromiso hacia un “programa de compliance de ámbito penal”, por lo que en este apartado nos establece el alcance normativo y su ámbito de aplicación, por eso, estamos ante UNE 19601.

**Cláusula 2. NORMAS DE REFERENCIA.** Este apartado indica si ha existido una norma anterior o si existe una familia de normas. En este caso no existe dado que partimos de esta norma UNE, para ir enriqueciendo y normalizando ante las prácticas reales.

**Cláusula 3. TÉRMINOS Y DEFINICIONES.** Nos expresa las definiciones y términos necesarios para su comprensión, teniendo en cuenta que las normas comparten, no sólo términos comunes, si no también su significado para que podamos integrarlos en un gran sistema, según nuestras necesidades. Ejemplo: organización, alta dirección, requisito, riesgo, etcétera

4	Contexto de la organización	15
4.1	Comprensión de la organización y su contexto	15
4.2	Entendimiento de las necesidades y expectativas de las partes interesadas	15
4.3	Determinación del alcance del sistema de gestión de compliance penal	15
4.4	Sistemas de gestión de compliance penal	16
5	Liderazgo	16
5.1	Liderazgo y compromiso	16
5.2	Política de compliance penal	19
5.3	Roles, responsabilidades y autoridades en la organización	20
6	Planificación	20
6.1	Acciones para abordar riesgos y oportunidades	20
6.2	Evaluación de los riesgos penales	21
6.3	Objetivos de compliance penal y planificación para lograrlos	22
7	Elementos de apoyo	23
7.1	Cultura de compliance	23
7.2	Recursos	24
7.3	Competencia	24
7.4	Formación y concienciación en compliance	25
7.5	Comunicación	26
7.6	Información documentada	27
8	Operación	28
8.1	Planificación y control operacional	28
8.2	Diligencia debida	29
8.3	Controles financieros	29
8.4	Controles no financieros	29
8.5	Implementación de controles en las filiales y en socios de negocio	30
8.6	Condiciones contractuales	30
8.7	Comunicación de incumplimientos e irregularidades	31
8.8	Investigación de incumplimientos e irregularidades	31
9	Evaluación del desempeño	32
9.1	Seguimiento, medición, análisis y evaluación	32
9.2	Auditoría interna	36
9.3	Revisión por el órgano de compliance penal	37
9.4	Revisión por la alta dirección	38
9.5	Revisión por el órgano de gobierno	39
10	Mejora	39
10.1	No conformidad y acciones correctivas	39
10.2	Mejora continua	40

De la aplicación de la norma en nuestro programa, no hay que obviar sus anexos. Son específicos para cada norma y en UNE 19601 nos proporcionan valiosos aspectos que no debemos evadir, tanto desde su aplicación, hasta en qué momento está operativo dentro de nuestros procesos internos de la pyme.

Anexo A (Informativo)	Relación de la Norma UNE 19601 con el Código Penal español	41
Anexo B (Informativo)	Diligencia debida	44
Anexo C (Normativo)	Información documentada mínima necesaria en un sistema de gestión de compliance penal	46
Anexo D (Informativo)	Implementación del modelo de prevención penal en las filiales de la organización y en socios de negocio	48
Anexo E (Informativo)	Cláusulas contractuales	59
Anexo F (Informativo)	Recomendaciones a tener en cuenta en el caso de fusiones	51

**Cláusula 4. CONTEXTO DE LA ORGANIZACIÓN.** Punto de partida que nos permite conocernos, saber quién somos, cómo operamos y determinar el alcance del SGCP respecto de nuestra pyme.

**Cláusula 5. LIDERAZGO.** Como responsables de nuestra pyme somos el motor y tenemos la responsabilidad que impulsa el compromiso con el "programa de compliance". Esta cláusula con sus diferentes sub-apartados nos permite delimitar las responsabilidades, roles y deberes y alinearnos con la dirección estratégica de la pyme a través de la política de compliance.

**Cláusula 6. PLANIFICACIÓN.** Nos permite planificar el cómo vamos a analizar y tratar los riesgos y las oportunidades de mejora respecto del "programa de compliance" y, a su vez, nos identifica nuestros objetivos de compliance penal.

**Cláusula 7. ELEMENTOS DE APOYO.** Nos ayuda a dotar los recursos, competencias y crear una cultura en prevención de conductas ilícitas, además de establecer procesos de comunicación necesarios para la eficacia del programa de compliance.

**Cláusula 8. OPERACIÓN.** Esta cláusula nos permite establecer e implementar los controles y procesos necesarios para dotar de efectividad el sistema.

**Cláusula 9. EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO.** Facilita el seguimiento y la evaluación de como funciona nuestro "programa de compliance". Y nos establece como auditar y revisar por las personas responsables y de cómo vamos a recoger y valorar la información obtenida.

**Cláusula 10. MEJORA CONTINUA.** Cláusula que reinicia el sistema y que permite tratar acciones no conformes con nuestros objetivos en compliance penal y adoptar acciones correctivas, mejorar los procesos, controles y el sistema en sí.

**Anexo A (informativo):** Nos facilita una comparación entre el artículo 31 BIS del CP y como lo establece la norma UNE 19601.

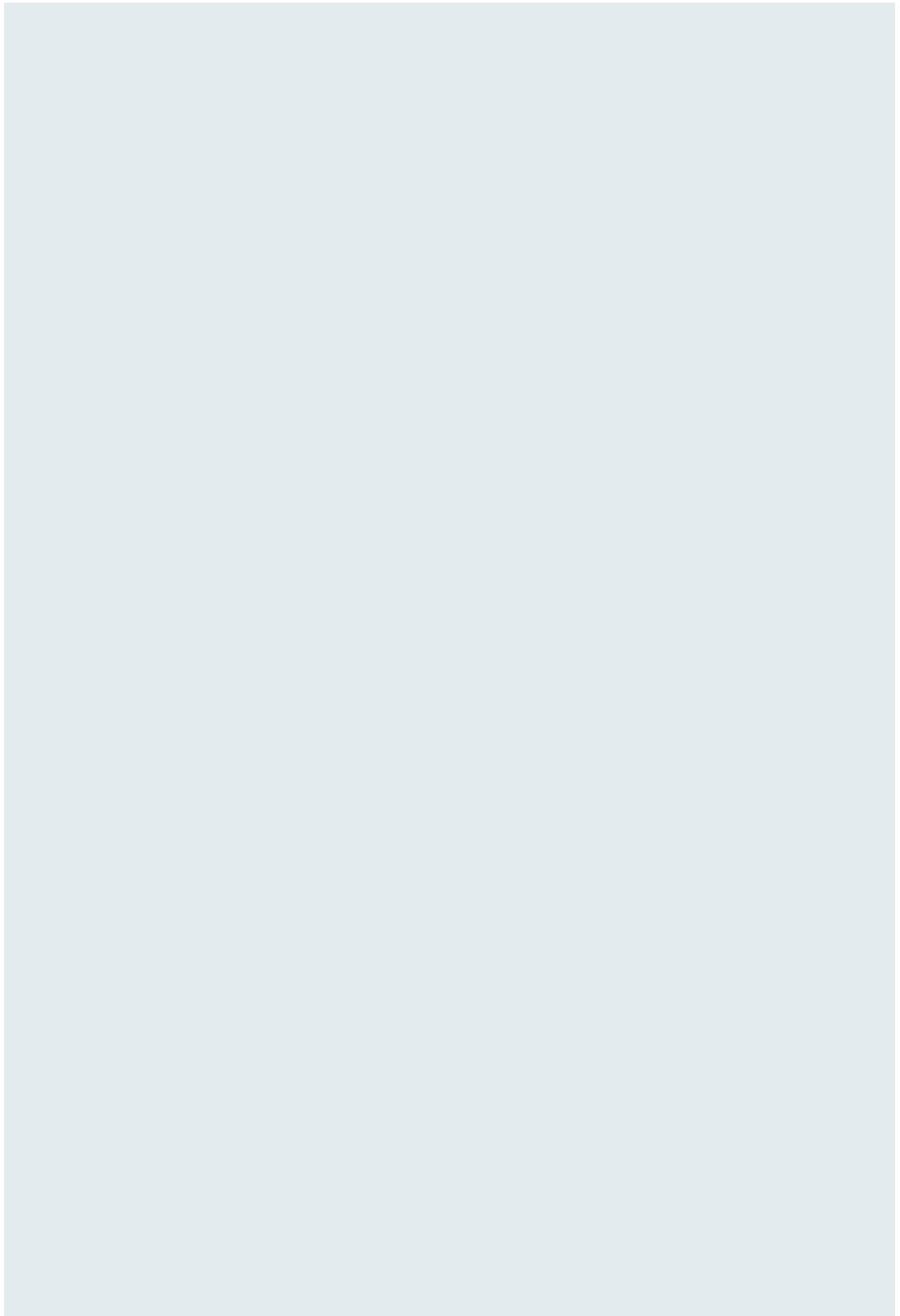
**Anexo B (informativo):** Informa sobre procesos de diligencia debida con socios de nuestra pyme y sobre posiciones de dirección importantes en nuestra empresa.

**Anexo C (normativo):** Nos ayuda a entender qué tenemos que documentar dentro de nuestro alcance y de nuestro "programa de compliance".

**Anexo D (informativo):** Informa cómo vamos a establecer e implementar en otras filiales de nuestra pyme o en socios de negocio relevantes para mantener el control sobre nuestros riesgos penales.

**Anexo E (informativo):** Nos ofrece cláusulas mínimas que han de contener los contratos con socios de negocio para exigir compromiso con nuestro programa.

**Anexo F (informativo):** Nos recomienda aspectos importantes si decidimos fusionar nuestra pyme con otra empresa.



# TEMA 05. MANUAL DE CUMPLIMIENTO: ELEMENTOS ESENCIALES

NEUS RUIZ-LLUCH MANILS

---

LICENCIADA EN DERCHO POR LA U.B. ASESORÍA JURÍDICA DE EMPRESA POR LA U.O.C. ESPECIALIZADA EN RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y LOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE POR LA U.O.C. DIPLOMADA EXPERTA EN SISTEMAS DE GESTIÓN DEL COMPLIANCE: ISO 19600. DIPLOMADA AUDITOR INTERNO DE SISTEMAS DE GESTIÓN DEL COMPLIANCE: ISO 19600. DIPLOMADA GESTIÓN DEL COMPLIANCE PENAL: UNE 19601. DIRECTORA DEL DPTO. DE COMPLIANCE DE BAREA & ZANGO GRUPO EMPRESARIAL.





## EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO

*La obligación de adoptar modelos de organización y gestión pasa por adoptar ciertas decisiones empresariales, entre las cuales se encuentra la de aprobar un programa de cumplimiento normativo. Esta decisión se enmarca en el compromiso de la empresa con el cumplimiento legal, y muestra su posición en el lado de las buenas prácticas empresariales.*

Una de las condiciones que establece el artículo 31 *bis* del C.P. en su apartado segundo para poder eximir de responsabilidad penal a una persona jurídica (empresa, organización) es la de adoptar y ejecutar con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos.

Estos modelos de organización y gestión a los que se refiere es a lo que llamamos en la práctica «programas de *compliance*», y deben tener una serie de contenidos mínimos, organizados y agrupados entre ellos para su mayor entendimiento, aplicación y su posterior verificación.

Uno de los contenidos mínimos que deben de tener los programas de *compliance* para que puedan llegar a eximir de la responsabilidad penal de la persona jurídica es lo que llamamos «Manual de Cumplimiento».

El Manual de Cumplimiento es una guía que contiene el conjunto de procedimientos, instrucciones, etc., de los aspectos fundamentales del sistema de *compliance*. Se trata de una guía organizada que ayuda a entender el funcionamiento del SGC y que educa a todos los miembros de la organización acerca de su utilización práctica y metodología de funcionamiento de forma ordenada y concisa.



## CONSEJOS SOBRE CÓMO HACERLO

*Esto nos lleva a plantearnos cómo debe ser el Manual de Cumplimiento y qué contenido deben tener estos manuales, puesto que, en último término, su adecuada configuración permitirá a la empresa estar exenta de responsabilidad penal, o en su caso, atenuarla.*

El C.P. no determina la forma y el alcance del Manual de Cumplimiento. Sin embargo, sí reseña un mínimo de contenidos, al indicar cuáles son los requisitos que deben contener los modelos de organización y gestión en el apartado 5 del artículo 31 *bis* del C.P., en los que deberán incluir medidas de vigilancia y control idóneas para la prevención de delitos.

Sin perjuicio de la adecuación a cada persona jurídica, los elementos fundamentales que, como mínimo, deben contener son los siguientes:

- **Contexto de la organización:** que incluirá un análisis de su entorno y condiciones, valorando las debilidades y fortalezas internas, así como analizando las amenazas y oportunidades externas. Además, se recomienda identificar todas las actividades de la organización relacionándolas como procesos ordenados y entrelazados entre sí, y determinar cuál es el alcance que pretende el contenido del Manual de Cumplimiento, así como dejar constancia de la estructura organizativa (funcional y jerárquica) de la empresa.
- **Políticas de empresa:** determinar cuál será la política de la empresa sobre aquellos estándares de conducta que sean necesarios para asegurar el cumplimiento de la ley.
- **Figura del Oficial de Cumplimiento (*Compliance Officer*):** indicar quién será la figura que adoptará la responsabilidad de la aplicación y seguimiento del programa de cumplimiento en la empresa, así como las funciones y responsabilidades.
- **Liderazgo de la organización:** identificar al Órgano de Gobierno y la Alta dirección, para definir el orden jerárquico para reportar los resultados del programa de cumplimiento.
- **Actividades de riesgo:** enumerar los riesgos penales que, hipotéticamente, puedan producirse en las distintas actividades de la empresa. Establecimiento de un sistema de plan de tratamiento de riesgos para mitigar los posibles resultados del análisis de riesgos.
- **Programas de formación a directivos y empleados:** planificar formaciones y capacitaciones del sistema de cumplimiento para directivos y empleados en general, al objeto de transmitir la cultura de cumplimiento y todas las acciones correspondientes que corresponda adoptar.
- **Canales de comunicación periódica:** establecer un canal de denuncia y los protocolos de actuación posdelictiva, e investigación de esas comunicaciones, tanto a nivel interno como externo.
- **Código de Ética y Conducta:** establecer un código ético, así como los procedimientos y directrices para evitar la comisión de conductas delictivas.
- **Régimen sancionador:** definir las consecuencias sancionadoras para el caso de incumplimientos en los procedimientos establecidos en el mismo Manual.
- **Sistema de seguimiento, medición y desempeño del sistema de cumplimiento:** determinar medidas para evaluar la eficacia del sistema de cumplimiento y valorar los fallos o posibles ejes de mejora, tanto a nivel interno como externo.
- **Plan de auditoría:** planificar las auditorías correspondientes al sistema de cumplimiento, así como el seguimiento de las no conformidades resultantes.
- **Plan de revisión y actualización permanente:** planificar revisiones periódicas entre el Órgano de Gobierno y el Órgano de *Compliance* o el *Compliance Officer*, con el fin de mantener y actualizar constantemente el sistema de cumplimiento.

Todo Manual de Cumplimiento debe llevar implícito el beneplácito e impulso del órgano de administración de la empresa o de la alta dirección.

En este caso, es conveniente, para evidenciar la adopción y aprobación del Manual de Cumplimiento, que la dirección de la empresa deje constancia de ello en un acta de reunión en alguno de los acuerdos adoptados.

Una vez aprobado por la dirección, es preciso que este Manual se distribuya a nivel interno a todos los empleados de la organización, para que todos tengan conocimiento y puedan consultarlo para su aplicación práctica.

Así pues, estos modelos de organización y gestión que componen los programas de *compliance* forman parte de una de las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal para las personas jurídicas del artículo 31 *quáter* del C.P. Por lo tanto, se mantiene, la obligación de adoptarlos.

En conclusión, la elaboración del Manual de Cumplimiento abarcará, principalmente, cinco conjuntos de actuaciones:

- La identificación de los riesgos a los que se enfrenta la empresa o persona jurídica.
- La prevención una vez conocidos los riesgos. Se deben diseñar e implementar procedimientos de control que protejan a la empresa.
- La monitorización y la detección, para lograr la efectividad del control, de modo que exista supervisión y se informe a la dirección de la resolución, en caso de que se de algún problema de cumplimiento.
- El asesoramiento, tanto a directivos como a trabajadores, para que lleven a cabo el trabajo de acuerdo con la normativa vigente.



## EJEMPLO PRÁCTICO

Ejemplo de un índice de un Manual de Cumplimiento:

### ÍNDICE

---

#### 01. Contexto de la organización

- 1.1. Historia
- 1.2. Contexto
- 1.3. Alcance
- 1.4. Políticas

#### 02. Liderazgo

- 2.1. Figura de Cumplimiento
- 2.2. Órgano de Gobierno y Alta Dirección
- 2.3. Roles y responsabilidades

#### 03. Planificación

- 3.1. Objetivos de cumplimiento
- 3.2. Identificación de actividades de riesgo

#### 04. Elementos de apoyo

- 4.1. Plan de formación
- 4.2. Competencias y responsabilidades
- 4.3. Canales de comunicación
- 4.4. Investigación de denuncias

#### 05. Operación

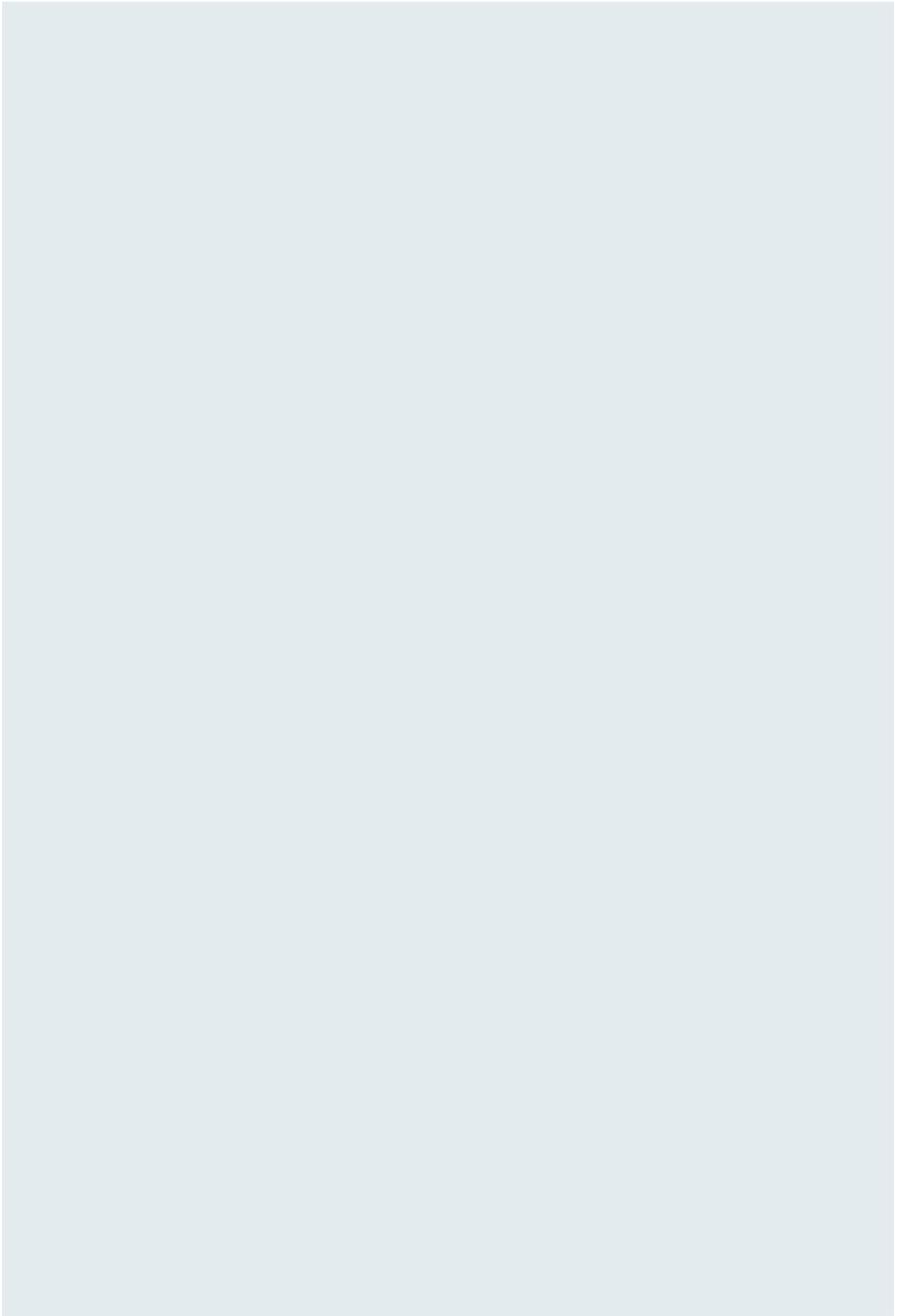
- 5.1. Plan de tratamiento de riesgos
- 5.2. Código ético
- 5.3. Régimen sancionador
- 5.4. Controles

#### 06. Evaluación del desempeño

- 6.1. Seguimiento y medición del sistema
- 6.2. Plan de auditoría

#### 07. Mejora

- 7.1. Plan de revisión y actualización
- 7.2. Mejora continua



# TEMA 06. POLÍTICA DE *COMPLIANCE*: ELEMENTOS ESENCIALES

PATRICIA RAMOS

---

ABOGADA. RESPONSABLE DEL ÁREA DE COMPLIANCE DE INTEDYA INTERNACIONAL.  
EXPERTA EN SISTEMAS DE GESTIÓN ANTISOBORNO. AUDITORA INTERNA.





## EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO.

*El cumplimiento penal no se refiere únicamente al cumplimiento de la legislación aplicable a las empresas y de la normativa interna de la compañía en cuestión, sino que debe incorporarse a su manera de trabajar, constituyendo la base para todas las actividades y decisiones tácticas del desarrollo del negocio. Por ello, ha de formar parte de la cultura de la compañía y de sus objetivos estratégicos a largo plazo.*

En este sentido, la forma más apropiada de establecer un SGC penal es el desarrollo de una Política de *Compliance*, documento esencial cuyas notas representativas son que:

- Representa las reglas de juego que las empresas establecen en materia de cumplimiento penal.
- Es muestra del liderazgo constante.
- Marca la pauta e indica los objetivos concretos que la empresa debe seguir para poner en marcha su sistema de gestión.
- Sus disposiciones tienen prioridad sobre cualquier instrucción contradictoria dictada por un superior.

Como muestra del liderazgo, es el órgano de gobierno de la empresa el que debe impulsar y desarrollar la política (es decir, el consejo de administración, órgano de control, directores, entre otros).

La política de *compliance* debe definir el porqué de la aplicación, quién lo promueve, cómo se hace y qué objetivos o soluciones pretenden conseguirse con su aplicación.

Además, puede integrarse con otras políticas de la entidad relativas a otros ámbitos de gestión (Calidad, Medioambiente, Responsabilidad Social Corporativa, Seguridad y Salud Laboral...).

Un documento de esta envergadura tiene que manifestar una tolerancia cero a las conductas delictivas, siendo la manifestación de la total oposición de la empresa a la comisión de cualquier delito.



## CONSEJOS SOBRE CÓMO HACERLO.

Lo primero que debemos destacar es que la política de *compliance* es un documento a medida de cada empresa, ya que es la expresión formal de su voluntad e intenciones. Por esta razón, no puede ser sustituida en ningún caso por modelos prediseñados.

¿Cómo podemos diseñar nuestra política? Aportamos ahora las **notas esenciales** de este documento:

- **Ámbito de aplicación:** Hay que determinar claramente las personas, actividades y sedes a las que será aplicable. El ámbito de aplicación suele extenderse al conjunto de la organización, incluyendo a la totalidad de miembros de la misma. También es posible su aplicación parcial, aunque no se recomienda, dada la vocación universal de este documento.
- **Muestra del compromiso:** La política tiene que destacar el compromiso de la compañía frente a la prevención de delitos, exigiendo el cumplimiento de la legislación penal aplicable por parte de todos sus miembros.
- **Comunicada:** Debe ser accesible para todos los interesados (empleados, directivos, proveedores, accionistas, clientes...). Como se podrá comprender, la creación de una política que no esté disponible para los afectados no servirá de mucho de cara a cumplir sus efectos si quienes tienen que conocerla no lo hacen. Esta comunicación puede hacerse mediante la entrega en papel, un enlace en la página web, el envío por correo electrónico...
- **Traducida y comprensible:** Con relación a la característica anterior, la política tiene que estar traducida a los idiomas que sean necesarios para asegurar su comprensión por parte de los interesados; asimismo, no puede estar redactada con un lenguaje demasiado técnico, por la misma razón.
- **Actualizada:** Dado que las circunstancias de las empresas varían constantemente, la política debe evaluarse de forma continua para adaptarse a las mismas y a los riesgos que deberán enfrentarse, expresando un compromiso de mejora continua. De lo contrario, se convertirá en papel mojado.
- **No sustituye al código de conducta:** Aunque este documento debe prohibir la comisión de delitos en la empresa y exponer las consecuencias de no cumplir sus requisitos, no sustituye ni debe ser tratada como un código de conducta o de ética. Aquí se expone la voluntad o el propósito de la organización; las cuestiones disciplinarias se establecen en otros documentos (como el referido código de conducta o un reglamento disciplinario).

- **Promoción del canal de denuncias:** A través de la política se debe fomentar el uso del canal de denuncias corporativo, necesario para que la organización valore su desempeño y pueda conocer la posible comisión de delitos en su seno. Junto con esta promoción, se debe dejar clara la protección de los denunciantes cuando hagan uso de este canal.
- **Órgano de *compliance* o *Compliance Officer*:** Este documento tiene que exponer la autoridad e independencia del órgano de cumplimiento penal y señalar que ocupará una posición de suficiente jerarquía en la organización, poniendo de relieve su capacidad y función de asesoramiento.

En la política de *compliance* también pueden preverse otras cuestiones ajenas o relacionadas con el cumplimiento penal, como la regulación de regalos, obsequios, entre otros temas.



## EJEMPLOS PRÁCTICOS.

Respecto a su implantación, la política de *compliance* podría venir desarrollada de la siguiente forma:

### 01. Posible índice:

- Ámbito y alcance de la política
- Objetivos de cumplimiento penal
- Obligaciones de cumplimiento penal
- Compromiso al más alto nivel
- Órgano de cumplimiento penal
- Responsabilidades de cumplimiento penal:
  - Órgano de administración
  - Alta dirección
  - Directivos y mandos intermedios
  - Personal
- Respuestas frente al incumplimiento

**02. Quién:** El Consejo de Administración de EMPRESA S.A. ha aprobado la presente Política de Cumplimiento Penal, habiéndose desarrollado la misma en colaboración con el Responsable de Cumplimiento de nuestra organización.

**03. Por qué:** La presente Política de Cumplimiento y prevención de delitos refleja que nuestra organización dispone y expone de forma permanente un alto compromiso con el desarrollo de sus actividades con el máximo nivel de ética y cumplimiento a la legalidad vigente.

#### 04. **Ámbito de aplicación:**

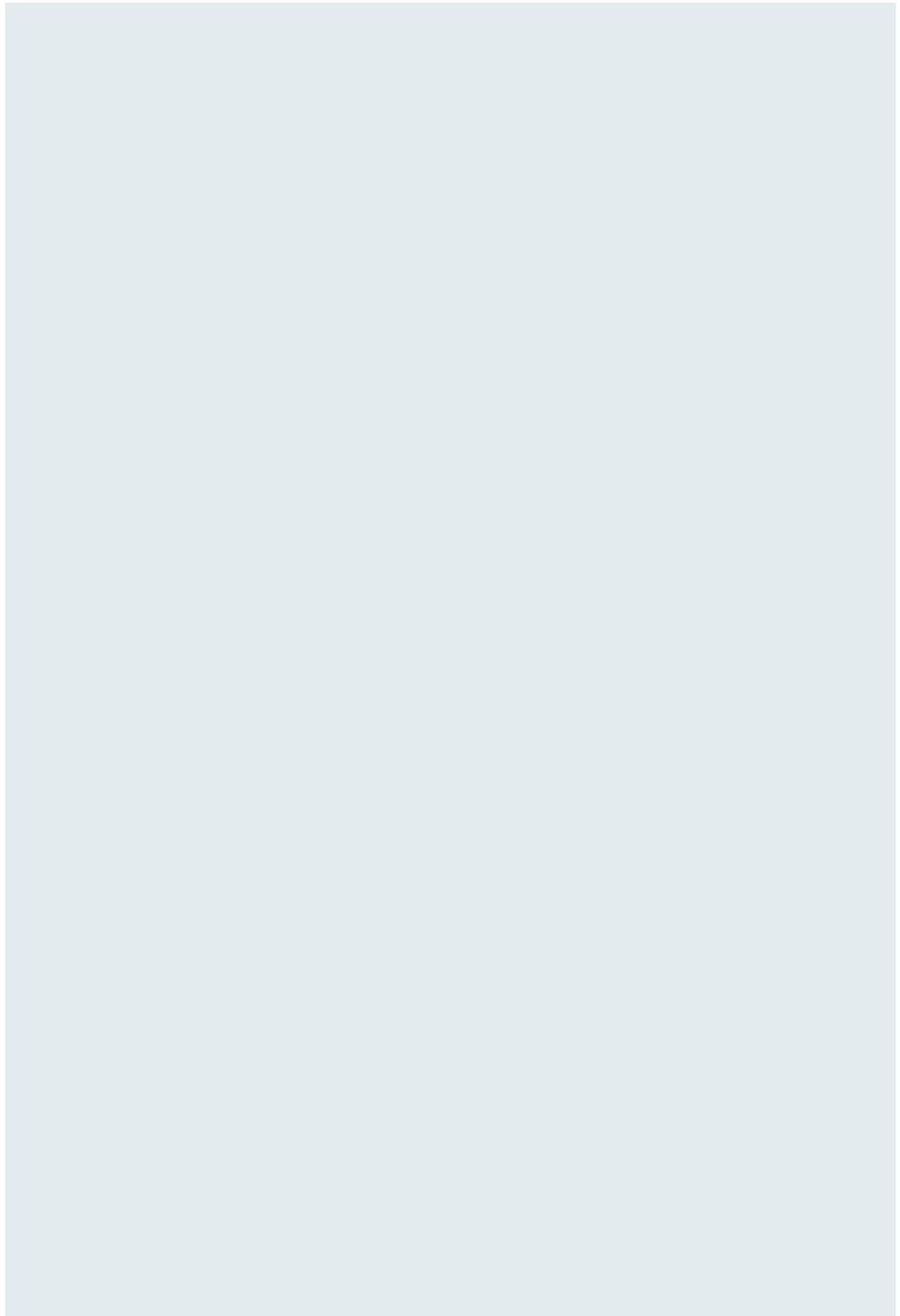
- Esta Política para la prevención de delitos será de aplicación a todos los directivos y empleados de la EMPRESA, S.A. y es válida en el mundo entero y para todos los empleados de EMPRESA, S.A. Se prevén una serie de peculiaridades para las filiales establecidas en Argentina.
- La presente Política de Cumplimiento es de aplicación a EMPRESA S.A. en el desarrollo de sus actividades de:
  - Comercialización de fabricación productos farmacéuticos
  - Diseño y fabricación de envases
  - Investigación médica

#### 05. **Objetivos:** La presente Política de Cumplimiento tiene como objetivos:

- Prevenir actuaciones o comportamientos que violen la legislación vigente o sean percibidos por nuestros grupos de interés como éticamente no aceptables.
- Formar y sensibilizar a las personas, profesionales, directivos, accionistas, socios de negocio y similares sobre los riesgos penales a los que están expuestas sus actuaciones, así como los adecuados mecanismos de respuesta establecidos por nuestra organización.

#### 06. **Previsiones:**

- El Consejo de Administración de EMPRESA, S.A. prohíbe expresamente cualquier comportamiento o actuación que pueda suponer una violación de la legalidad vigente.
- Los principios rectores de la conducta de los miembros de nuestra organización se basan en:
  - Actuación, en todo momento, al amparo de la legislación vigente.
- Nuestra organización ha dispuesto mecanismos y procesos internos seguros para garantizar la confidencialidad de las denuncias y comunicaciones recibidas, así como para proteger de cualquier tipo de amenaza o coacción a las personas que participen con nuestro objetivo de cumplimiento mediante la comunicación y denuncia.
- Nuestra organización ha designado a una posición específica dentro de nuestro organigrama, denominada Responsable de Cumplimiento, dotándola de capacidad, independencia y autoridad, para que -en dependencia directa del Consejo de Administración- se asegure de la correcta implementación y mejora de nuestro Sistema de Cumplimiento Penal. El Responsable de Cumplimiento designado está a disposición de todos los miembros de nuestra organización para asesorarles, orientarles y darles apoyo en materia de actuación ética y cumplimiento.
- El incumplimiento de lo dispuesto en la presente Política de Cumplimiento conllevará la imposición de las correspondientes sanciones prevista en el reglamento disciplinario interno de aplicación a EMPRESA, S.A. Todo incumplimiento de este documento debe ser comunicado inmediatamente al Responsable de Cumplimiento, que se encargará de las acciones pertinentes ante tales situaciones.



# TEMA 07. CONTEXTO ORGANIZACIONAL

**LUIS RODRÍGUEZ SOLER**

---

LICENCIADO EN CIENCIAS ECONÓMICAS Y EMPRESARIALES: FINANCIACIÓN Y AUDITORÍA POR CUNEF; UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID. AUDITOR INTERNO DIPLOMADO. PROFESOR UNIVERSITARIO. MONITOR ACAMS. FORMADOR CITCO. SOCIO FUNDADOR DE COMPLIANZEN (2009) Y SOCIO DE BAKERTILLY. EX VICEPRESIDENTE DEL IAI Y DE INBLAC.





## EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO.

*«Compliance» ya es un término aceptado. Cumplimiento normativo, cumplimiento regulatorio, cumplimiento de la ley, cumplimiento de las normas. A priori es algo que debería parecer natural en el mundo empresarial. Juego limpio, que se dice. Pero no siempre es así.*

El control del riesgo sí es algo connatural al desarrollo del negocio, pero el control del riesgo normativo no es tan claro que lo sea. Toda organización, con independencia del tamaño que tenga y del lugar donde desarrolle sus actividades, debe, por tanto, realizar sus prácticas conforme a las normas, leyes o regulaciones que le sean de aplicación, tanto en el plano físico como en el digital.

La regulación es algo vivo, en permanente cambio, y multicultural; y la empresa debe conocer su contexto organizacional para poder tomar conciencia de las legislaciones y regulaciones que debe contemplar. No es, por tanto, una práctica de «corta y pega», ni se trata de conocer de memoria los artículos de las legislaciones aplicables que mis abogados presumiblemente conocen. Se trata de hacer negocios en un contexto de legalidad, y de poder estar en disposición de demostrarlo en todo momento.

El crimen organizado tiene sus normas. Sencillas, no escritas, pero contundentes. El mundo empresarial en el contexto de la legalidad, sin embargo, sí debe regirse por normas y leyes, por ello, escritas. El apretón de manos del medievo, o el «te doy mi palabra», ya no es uso y costumbre en el mundo empresarial... o, por lo menos, no se percibe como tal.

Ahí nace *compliance*. El sistema de cumplimiento de las normas en que las empresas, cualquiera que sea su forma y tamaño, deben regirse tanto internamente como en sus relaciones con los demás, con las administraciones y los mercados donde operan de manera ética.

Por ello, cuando un pequeño empresario se pregunta si debe «tener *compliance*», la respuesta debe ser inmediata y contundente: Sí, claro. Pero el contexto organizacional donde se debe implantar su sistema de gestión de *compliance* debe ser el adecuado. Y, a ser posible, tratar de hacer fácil lo aparentemente complejo.

Tanto la gran empresa como el pequeño empresario están sometidos a las leyes y reglas que hacen que los negocios se desarrollen, en cualquier parte del mundo, en el terreno físico o real, pero también hoy, en el siglo XXI, en el mundo digital.

Es preciso que todos juguemos con las mismas reglas y, para ello, debemos conocerlas, sea cual sea el mercado o las industrias donde operemos, y sea cual sea el lugar donde lo desarrollemos. Por eso, es curioso ver cómo todavía muchas empresas se preguntan si a ellas les aplica eso del *compliance*.

Es obvio que sí. Pero también es cierto que el término, en nuestro país, ha tenido más impacto cuando en 2010 tuvo lugar la primera reforma del Código penal y en 2015 el mismo fue sometido a nueva revisión y actualización, si cabe, más fina y rigurosa en sus planteamientos.

Fue entonces cuando el término *compliance* llegó a España para quedarse, y aceptar el término «*compliance*» (sin comillas) en su acepción anglosajona.

Y fue entonces cuando también comenzaron a proliferar, desde todos los ámbitos, asesores en dicha materia. Fue tal el *boom* que se produjo que en este ámbito se mezclaron el buen hacer con el oportunismo, y la calidad con la chapuza.

En este capítulo vamos a reflexionar brevemente sobre qué aspectos deben regir el *compliance* bien entendido en la pyme nacional.

Porque la gente dice «*compliance*», pero piensa en penal, y el *compliance* penal, siendo el que ha propiciado tomar en serio esta materia, no es el fin, sino el principio del *compliance*. El *compliance* penal trata la prevención de delitos, pero prevenir las ilegalidades, aunque no sean de índole penal, también es *compliance* en sentido estricto.



## CONSEJOS SOBRE CÓMO HACERLO

Una vez analizada la organización y, sobre todo, realizado el mapa de riesgos, ya disponemos de la información suficiente para poder trabajar en el sistema de gestión del *compliance* penal considerando el contexto organizacional de la pyme.

### ¿Qué debo considerar para conocer mi contexto organizacional?

Vamos pues a desarrollar en **4 sencillas reflexiones** cómo una pyme debería enfrentarse de forma consciente y profesional a la construcción de su sistema de gestión del *compliance* basándose en su contexto organizacional.

#### 1. Mapa legislativo aplicable a las pyme: matriz transversal

Lo primero en la materia es conocer, aparte del C.P., qué legislación se aplica a las actividades que desarrollo en mi empresa, y por ende, qué riesgos más relevantes puedo estar asumiendo. Incluso si esos riesgos pueden entrañar que podamos estar cometiendo un delito.

Como decíamos anteriormente, soluciones de «corta y pega» son absurdas, a la par que peligrosas, por transmitirnos un falso confort. Es relevante conocer la realidad sobre la posible comisión imprudente de delitos, pues quizá incumplimientos de regulación de índole mercantil, fiscal o laboral, por ejemplo, pueden conllevar riesgos de índole penal, mucho más peligrosos de lo que *a priori* estimamos.

El conocimiento, por tanto, de esas regulaciones de índole administrativo, y sus propuestas de control, contenidas en las regulaciones aplicables, nos ayudan, de forma transversal, a diseñar controles que sirven para prevenir tanto la comisión de posibles faltas como, a la par, la comisión de actos ilícitos. No sirve, por tanto, disponer sólo de la lista de delitos que debo conocer y haber reflexionado sobre ella en algunos órganos, y de tener un despacho de cabecera que me ayude si surge el problema. No es sólo eso.

## 2. Organigramas empresariales: diversos sectores y actividades diversas

---

El *compliance* de «corta y pega», como ya he dicho, es, por tanto, un error. Supone engañarnos a nosotros mismos. Ni siquiera empresas que operen en el mismo sector deben disponer de un mismo tipo de «compliance».

Como punto de partida, es cierto que podremos comenzar a desarrollar procesos de *compliance* similares por tener regulaciones y legislaciones que nos obligan allá en lo que trabajemos. Sistema financiero o asegurador, industrial o telecomunicaciones, privado o público, y, sobre todo, productos o servicios, se rigen por leyes y normas de cumplimiento que permiten, en cierta medida, sectorizar las actividades de *compliance*. Pero cada empresa es un mundo propio que debe desarrollar sus propios procesos de *compliance* atendiendo a los factores que configuran su propio universo y actividad. Y dentro de cada sector y cada lugar donde opera, mantener vivo el entorno de control con personas y sistemas que de forma periódica y permanente, con acciones concretas y fechas de revisión, evidencien el correcto cumplimiento.

## 3. Identificación de procesos

---

Elaborar los mapas de procesos asociados a los riesgos inherentes a las actividades que desarrolla mi empresa es una actividad imperativa si se quiere configurar de forma adecuada un universo del *compliance* realista.

Identificar los procesos empresariales desarrollados por las compañías es la clave de un buen *compliance*. De ahí el error de pensar que sólo el perfil de abogado asesor es el más recomendable para esta labor. Incluso pensar que el abogado penalista es el que dispone de la fórmula mágica es otro clásico.

Abogados especializados en sus materias, tales como fiscal, laboral, mercantil, entre otras, para procesos de prevención son, si cabe, necesarios en la previa configuración del modelo. El abogado penalista es necesario, claro que sí, pero más para momentos de reacción que de prevención.

La mezcla sana de perspectivas operativas de otras profesiones, tales como economistas, ingenieros, informáticos, con las mencionadas jurídicas es lo que nos aportará un *compliance* robusto. Estos últimos conocen con mayor detalle los procesos empresariales y los puntos débiles de los mismos que precisan ser fortalecidos.

El abogado de empresa suele tener un rol más defensivo que preventivo. Por ello, sí es relevante su aportación, sobre todo, para el caso en que ocurre el incidente. El jurista tiene un perfil asociado a interpretar las normas legales que deben cumplirse, no tanto a prever que los incidentes nocivos no se produzcan y, caso de producirse, valorar o sugerir cómo mitigarlos.

#### 4. Método de «las 5 Ps»

Aportamos aquí un método propio, tras varios centenares de proyectos preventivos desarrollados. Las «5 Ps»: productos, procesos, plazas y personas son la clave. Y el pasado es la 5ª «P».

Todo se circunscribe a esto si queremos perimetrar el campo de acción donde configurar nuestro universo de *compliance*. Es preciso desarrollar, con un método deductivo, un análisis crítico de cada una de las «5 Ps» con un enfoque basado en riesgos. Debemos poder responder en cada «P» qué es lo más urgente y qué lo más importante. Debemos ser capaces de conocer, ordenando por relevancia, los mayores riesgos a que nos enfrentamos y cuáles son los que pueden exponer a un riesgo elevando a nuestra empresa.

Vemos por ello que no es cuestión de acudir a nuestro abogado, listar delitos, escribir códigos, tener un canal de denuncias y dar tres cursos de formación.

El genuino *compliance* es algo más laborioso y estructurado y se aplica lo mismo a una multinacional con decenas de filiales que a un establecimiento comercial de una empresa familiar en Murcia.

## CONCLUSIÓN

Engañar y engañarnos pensando que por ser pequeños, por ser una pyme, ésta materia, aparentemente novedosa, no nos compete, es un error en el que ningún empresario debería caer, o que mucho asesor «aficionado» debería evitar para dar una falsa tranquilidad a su cliente, ya sea dentro de su propia empresa o cliente asesorado.

Bien es cierto que los sistemas de *compliance* de una pequeña empresa deben ser obviamente pequeños, o, mejor dicho, adecuados a su tamaño; pero, sobre todo, sencillos, comprensibles y asumibles.

Pero no incorrectos, imprecisos, genéricos o difusos. Y mucho menos «copiados» de la empresa de al lado. Su empresa forma parte de un sector, y debe tener un sistema adecuado a cada compañía, sea del tamaño que sea, y dependiendo fundamentalmente de los mercados donde opera.

En definitiva, disponer de un sistema de *compliance* en nuestra pyme, bien adecuado, nos permite vivir tranquilos a sabiendas de que, al menos, trabajamos en un contexto de legalidad donde no tendremos desagradables sorpresas por haber vulnerado al menos las regulaciones más relevantes, y en el peor de los casos, vernos inmersos en la comisión de un delito sin saberlo o sin ser conscientes de su gravedad. Siempre mejor prevenir que curar.



## EJEMPLOS PRÁCTICOS

Ejemplo práctico de esquema estructurado de **Fases de Trabajo según Contexto Organizacional**

### ÍNDICE

#### 01. GAP ANÁLISIS: Análisis del contexto empresarial y regulatorio

1. Definición y concreción del universo de actividades de la pyme
2. Definición y concreción del universo regulatorio según actividades
  - i. Nacional – Internacional – Local
  - ii. *Compliance* Penal + *Compliance* integral
3. Valoración del Riesgo de *compliance* inherente según actividades
4. Priorización *a priori* de los Riesgos Inherentes a gestionar

#### 02. COMPLIANCE MONITORING PROGRAM: Análisis y Diseño de Controles de *compliance*

1. Debida Diligencia existente en la pyme
2. Valoración de los controles «declarados»: humanos y tecnológicos
  - i. Controles fácticos
  - ii. Controles definidos
  - iii. Controles normalizados
3. Valoración del Riesgo Residual
  - i. Riesgos Regulatorios – Controles: Riesgos Residuales
  - ii. Prorización de los riesgos residuales a monitorizar
    1. Por Impacto y Probabilidad

### 03. RESULTADOS Versión Borrador a convalidar

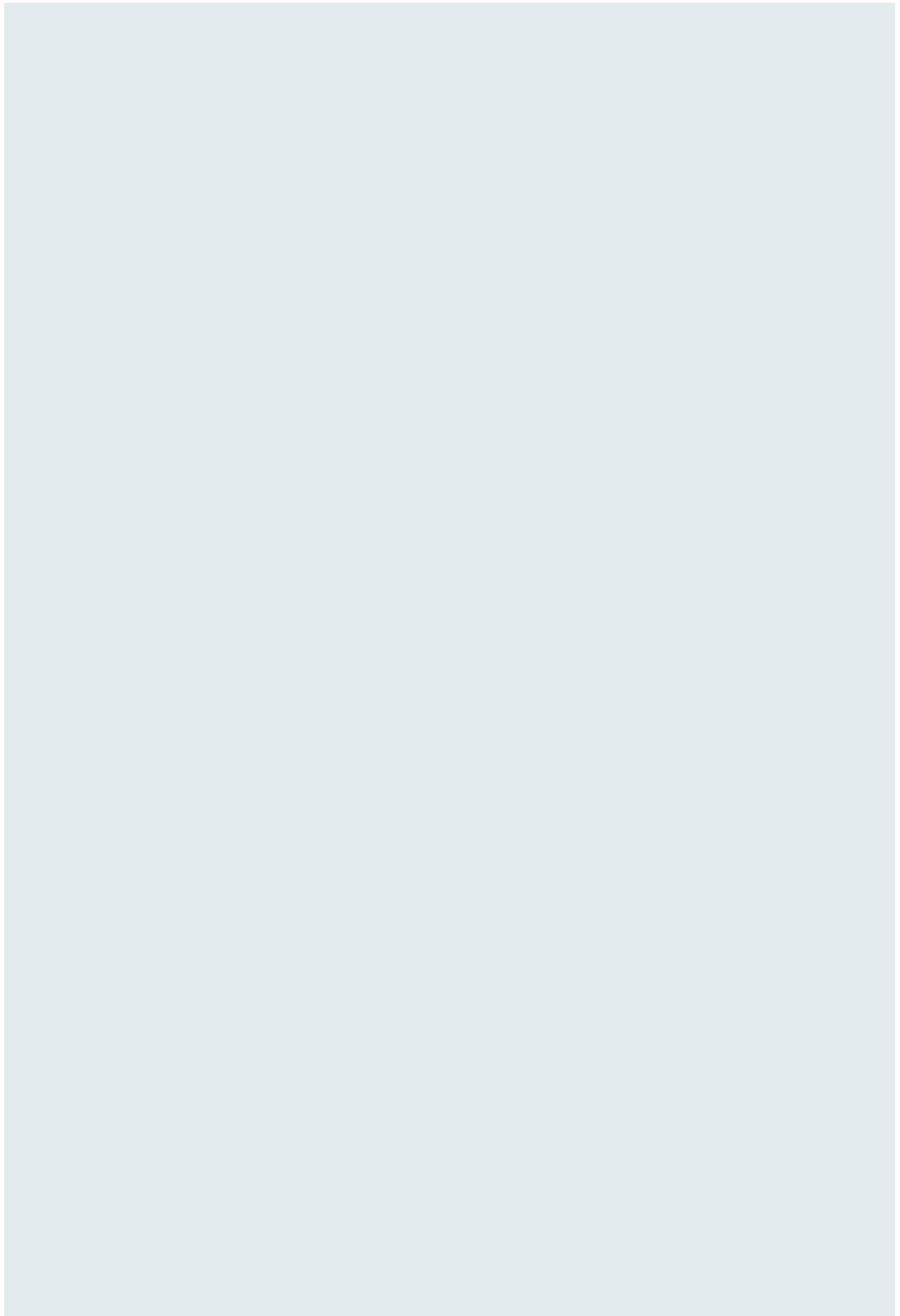
1. Catálogo de Recomendaciones a considerar priorizado
  - i. Matriz Eisenhower : Urgencia e Importancia
2. Informe completo de hallazgos y riesgos
3. Informe completo controles
4. Informe completo y recomendaciones
5. Hoja de Ruta

### 04. RESULTADOS Versión Informe Final y Anexos

1. Informe Final y Resumen Ejecutivo
2. Matriz Eisenhower Final
3. Hoja de Ruta
4. Entregables: Documentos resultantes imprescindibles considerados para atenuar o eximir de responsabilidad a la Persona Jurídica (según robustez y adaptación a la realidad)
  - i. Código ético y de conducta
  - ii. Plan integral de Prevención de Delitos
  - iii. Protocolos detallados de reacción y resiliencia ante presunta comisión de cada delito considerado
  - iv. Plan de reacción ante inspecciones
  - v. Funcional del Canal ético o de denuncias
  - vi. Sistema Disciplinario adaptado a la pyme
5. Aprobación de todo por órganos de gobierno de la pyme
6. Difusión adecuada : intranet, formación y sensibilización
  - i. Interna
  - ii. Con contrapartes

### 05. COMPLIANCE CONTINUO

1. Seguimiento continuo de evolución de recomendaciones y plan de acción.
2. Reparto de actividades de *compliance* entre Órganos y 3 Líneas de Defensa: Auditorías y revisiones de las 3 Líneas de Defensa
3. Automatización y *software* adaptado para *compliance* continuo: Governance, Risk & Compliance
4. Procesos opcionales o precisos de Certificaciones en materia de *compliance*
5. Correlación continua con leyes imperativas de compliance:
  - i. Ley de Sociedades de Capital
  - ii. *Compliance* Fiscal
  - iii. *Compliance* Laboral y PRL
  - iv. *Compliance* HSQE – Salud , Seguridad, Calidad y Medio Ambiente
  - v. LOPDGDD y Seguridad de la información
  - vi. Prevención de Blanqueo de Capitales y FT
  - vii. Otros *compliance* sectoriales



# TEMA 08. DIAGNÓSTICO DE RIESGOS. MAPA DE RIESGOS Y CONTROLES.

**ALBERT SALVADOR**

---

LICENCIADO EN CC ECONÓMICAS Y EMPRESARIALES. AUDITOR INTERNO CERTIFICADO POR EL IIA (THE INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS). ESPECIALISTA EN FRAUDE INTERNO, FORENSIC Y PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITALES. SECRETARIO GENERAL Y MIEMBRO DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA WORLD COMPLIANCE ASSOCIATION.

**LAURA GONZALVO DILOY**

---

COMPLIANCE OFFICER ACREDITADA POR WCA. LICENCIADA EN ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS. MÁSTER EN AUDITORÍA Y EN GESTIÓN Y DIRECCIÓN DE ENTIDADES NO LUCRATIVAS. CHIEF COMPLIANCE OFFICER DE LA FUNDACIÓN AYUDA EN ACCIÓN. MIEMBRO DEL GRUPO DE TRANSPARENCIA Y ANÁLISIS NORMATIVO DE LA CONGDE.





## EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO

*Un mapa de riesgos es una herramienta basada en los distintos sistemas de información que pretende identificar las actividades o procesos sujetos a riesgo, cuantificar la probabilidad de estos eventos y medir el daño potencial asociado a su ocurrencia. Un mapa de esta naturaleza proporciona tres valiosas contribuciones a un gestor: proporciona información integrada sobre la exposición global de la empresa, sintetiza el valor económico total de los riesgos asumidos en cada momento, y facilita la exploración de esas fuentes de riesgo.*

El mapa se instrumenta en un panel gráfico interactivo, a modo de cuadro de mando, que enfatiza las anomalías o desviaciones y permite que el usuario navegue a lo largo de los indicadores en diferentes niveles de desagregación.

El objetivo del mapa de riesgos es sintetizar la información relativa a las indeterminaciones que afronta la empresa y colaborar en las estrategias destinadas a mitigar la exposición y los daños potenciales. Empleamos la noción de indeterminación para referirnos a las circunstancias que condicionan el valor o el resultado de una transacción u operación, y que no están completamente bajo el control de la organización. Este planteamiento se corresponde con la noción clásica de riesgo: una indeterminación que puede ser medida en términos de probabilidad (Knight, 1921) y que implica una pérdida potencial con impacto financiero relevante.



## CONSEJOS SOBRE CÓMO HACERLO

Los pasos establecidos para la elaboración de un mapa de riesgos se pueden clasificar en:

- 01. Definición del contexto.**
- 02. Identificación de los riesgos.**
- 03. Análisis, asignación y valoración de los riesgos.**
- 04. Identificación de controles.**
- 05. Análisis, asignación y valoración de controles.**
- 06. Establecimiento de opciones de tratamiento de los riesgos.**
- 07. Monitoreo de los riesgos.**
- 08. Revisión sistemática del mapa de riesgos.**

A continuación, se definen cada una de estas fases:

## DEFINICIÓN DEL CONTEXTO

La administración del riesgo tiene como propósito principal detectar toda situación que pueda poner en riesgo el cumplimiento de los objetivos estratégicos de la organización o proyecto realizado, razón por la cual debe estar alineado con las directrices establecidas por el órgano de gobierno y el órgano de gestión.

## IDENTIFICACIÓN DE RIESGOS

La identificación de riesgos posibilita conocer los eventos potenciales que pueden afectar el logro de los objetivos estratégicos de la organización y, por lo tanto, el cumplimiento de su misión. Igualmente, en esta fase se busca establecer los agentes generadores del riesgo, así como las causas y los efectos de su ocurrencia.

Para llevar a cabo la identificación del riesgo se deben utilizar metodologías de recolección de información y determinación de los riesgos existentes y potenciales de la organización. Algunos elementos de apoyo utilizados para la identificación de riesgos y amenazas son entrevistas con expertos en el proceso o área de interés; revisión de registros; lluvias de ideas y cuestionarios.

La identificación de riesgos debe realizarse con una periodicidad mínima anual, para así actualizar la taxonomía de riesgos y poder confirmar aquellos que siguen siendo significativos, eliminar aquellos que ya no apliquen e incorporar los nuevos emergentes, puesto que el contexto en el que opera la organización y sus necesidades son dinámicos.

Si lo que vamos a desarrollar es un mapa de riesgos para los riesgos penales, debemos tener en cuenta aquellas actividades de la organización que puedan desencadenar uno de los delitos tipificados en el Código penal español (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre):

1. Tráfico y trasplante ilegal de órganos (art. 156.3 bis).
2. Trata de seres humanos (art. 177 bis 7).
3. Delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores (art. 189 bis).
4. Descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático (art. 197 quinquies).
5. Estafa (art. 251 bis).
6. Frustración en la ejecución (art. 258 ter).
7. Insolvencias punibles (art. 261 bis).

8. Daños informáticos (art. 264 quáter).
9. Delitos contra la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores (y corrupción en los negocios) (art. 288).
10. Blanqueo de capitales (art. 302.2).
11. Financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis 5).
12. Delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social (art. 310 bis).
13. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis).
14. Delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo (art. 319).
15. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (art. 328).
16. Delitos relativos a la energía nuclear y radiaciones ionizantes (art. 343.3).
17. Delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes (art. 348.3).
18. Delitos contra la salud pública (art. 366).
19. Delitos contra la salud pública (tráfico de drogas) (art. 369 bis).
20. Falsificación de moneda (art. 386.5).
21. Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (art. 399 bis).
22. Cohecho (art. 427 bis).
23. Tráfico de influencias (art. 430).
24. Delitos de incitación del odio, hostilidad, discriminación o violencia (art. 510 bis).
25. Financiación del terrorismo (art. 576).
26. Contrabando (art. 2, LO de represión del contrabando).
27. Relativos a la manipulación genética (art. 162).
28. Alteración de precios en concursos y subastas públicas (art. 262).
29. Negativa a actuaciones inspectoras (art. 294).
30. Delitos contra los derechos de los trabajadores (art. 318).
31. Asociación ilícita (art. 520).
32. Organización y grupos criminales y organizaciones y grupos terroristas (art. 570 quáter).

## VALORACIÓN DE RIESGOS

Una vez categorizado el riesgo, se deberá asignar a uno o a varios procesos de la organización, en los cuales tendremos identificados los departamentos que intervienen. En organizaciones que no dispongan de procesos identificados y procedimentados, será necesario elaborar un mapa de los procesos más significativos de la organización, identificando a un responsable de los mismos.

Para la valoración de los riesgos, nos apoyaremos en una matriz de riesgos de doble entrada:

- Probabilidad/Frecuencia
- Impacto/Severidad.

Las matrices más utilizadas son las de 3x3 y las de 5x5, siendo estas últimas las que se usan con más frecuencia y que detallaré más adelante.

Evaluar la probabilidad e impacto de los potenciales riesgos es un proceso en el que hay que contar con factores monetarios o económicos, financieros, operacionales, reputacionales y legales. No todos los riesgos potenciales tienen la misma probabilidad y el mismo impacto en todos los casos.

## PROBABILIDAD

Se entiende por ésta la probabilidad de que el riesgo se concrete en un suceso cierto, antes de considerar cualquier control o acción mitigadora. La evaluación de la probabilidad de ocurrencia de un determinado riesgo considera factores como la ocurrencia en la organización de ese riesgo en el pasado, su frecuencia en las organizaciones del mismo sector, la complejidad del riesgo y el número de personas involucradas en la revisión y aprobación del proceso, entre otros factores. Evaluada la probabilidad de ocurrencia, ésta se categoriza en función de la matriz utilizada. En una matriz de 5x5 tendríamos los siguientes tramos, los cuales pueden ser adaptados a las necesidades de la organización: rara; improbable, posible, probable y casi segura.

## IMPACTO

Se entiende por impacto al daño que supondría para los objetivos estratégicos de la organización que el riesgo se concretara en un suceso cierto. La evaluación del impacto de que un riesgo finalmente se materialice, no solo tiene en cuenta factores monetarios en los estados financieros, sino también factores operacionales, reducción del rendimiento de la actividad, el valor de la marca, pérdida de imagen, la reputación, aspectos legales y regulatorios. Al igual que con la probabilidad de ocurrencia, una vez evaluado el impacto de que un riesgo de fraude se materialice, éste se categoriza.

PROBABILIDAD	5	CASI CIERTO	MEDIO	ALTO	ALTO	CRÍTICO	CRÍTICO
	4	PROBABLE	BAJO	MEDIO	ALTO	ALTO	CRÍTICO
	3	POSIBLE	BAJO	MEDIO	MEDIO	ALTO	ALTO
	2	IMPROBABLE	MUY BAJO	BAJO	MEDIO	MEDIO	ALTO
	1	RARO	MUY BAJO	MUY BAJO	BAJO	BAJO	MEDIO
			INSIGNIFICANTE	MEJOR	MODERADO	MAJOR	SEVERO
			1	2	3	4	5
			IMPACTO				

(GRÁF. 1)

En una matriz de 5x5 tendríamos los siguientes tramos, los cuales pueden ser adaptados a las necesidades de la organización: insignificante, menor, moderado, mayor impacto, severo.

Finalizado este proceso obtenemos el Riesgo Inherente, que, en función de la probabilidad e impacto, y usando la matriz de riesgos (graf. 1), lo clasificaremos en: Muy Bajo, Bajo, Medio, Alto, Crítico.

## IDENTIFICACIÓN DE CONTROLES

De manera análoga a la fase identificación de riesgos, mediante el conocimiento y análisis de la organización, preferiblemente a través de sus procesos documentados, se procede a la identificación de los controles. Estos controles permitirán en última instancia o bien reducir la probabilidad de ocurrencia de un suceso o, si éste se produce, minimizar su impacto.

## VALORACIÓN DE CONTROLES

Una vez identificados los controles, volveremos a calcular el riesgo al que está sometida la organización, pero esta vez considerando el nivel de vulnerabilidad actual de los controles disponibles en la organización. Para el cálculo de este riesgo consideramos la siguiente fórmula (teniendo en cuenta, esta vez sí, la variable de vulnerabilidad): **RIESGO RESIDUAL = P X I X V**

Para poder calcular la efectividad de los controles, nos podemos basar en diferentes ítems de valoración, con sus diferentes criterios, como por ejemplo: Tipo de Control: Preventivo, Detectivo o Correctivo; Frecuencia en su ejecución y seguimiento; Ocasional, Periódico o Permanente; Metodología de Realización: Manual, Semiautomático o Automático.

El grado de efectividad del control determinará el grado de reducción que proporciona ese control sobre un determinado riesgo. Estas metodologías de cálculo deben estar previamente definidas y procedimentadas.

## ESTABLECIMIENTO DE OPCIONES DE TRATAMIENTO DE LOS RIESGOS

Una vez calculado el riesgo residual se podrán priorizar los riesgos que forman parte de nuestra taxonomía inicial, los cuales podrán ser clasificados y adaptados a las necesidades de cada organización según decisión del órgano de gobierno u órgano de gestión.

En base a esta categorización, la organización deberá seleccionar aquellos riesgos sobre los que enfocar el correspondiente monitoreo. Una vez estos hayan sido seleccionados, se deberá asignar un propietario del riesgo, siendo éste el responsable del proceso con el que está mayoritariamente relacionado.

Partiendo de la base de que todos los riesgos o situaciones de riesgos son objeto de seguimiento y de acciones correctivas o mitigadoras, es el órgano de gobierno o el órgano de gestión quien define los criterios de tratamiento de los riesgos, es decir, el nivel de riesgos sobre los cuáles va a priorizar su gestión, centrando su atención y recursos.

Las opciones para el tratamiento de los riesgos evaluados pueden consistir en reducir el riesgo (reducir amenazas, vulnerabilidades, posibles impactos, etc.) implantando las medidas o salvaguardas apropiadas; transferir el riesgo a terceros, por ejemplo, suscribiendo una póliza de seguros o un contrato con proveedores o socios; aceptar el riesgo, lo que implica no hacer nada porque no se puede, dado el carácter del riesgo, o porque éste se encuentra dentro de los niveles aceptables; evitar el riesgo, esto es, no proceder con la actividad que genera el riesgo.

El tratamiento de riesgos se desarrolla a través de un plan de acción de riesgos, estableciendo las medidas que se implantarán en el caso de aquellos riesgos identificados como no aceptables, y que, por tanto, superen el «apetito de riesgo» que haya establecido el órgano de gobierno o el órgano de gestión.

El Informe COSO, documento que contiene las principales directivas para la implantación, gestión y control de un sistema de control, define el apetito de riesgo como como el nivel aceptable de variación en los resultados o actuaciones de la organización relativas a la consecución o logro de sus objetivos estratégicos. Dicho de otra manera, el riesgo que se está dispuesto a aceptar en la búsqueda de la misión/visión de la entidad.

## MONITOREO DE LOS RIESGOS

---

El monitoreo de los riesgos es una parte clave de cualquier plan de gestión de riesgos de cualquier organización, ya que permite determinar si todos los componentes del plan de prevención operan efectivamente y si el resultado de los controles identificados es reportado oportunamente al órgano de *compliance*.

Para el monitoreo de los riesgos se definirán indicadores cuantitativos o cualitativos, así como los controles asignados; lo que constituye el plan de acción. En caso de que un indicador supere la tolerancia fijada, serán los propietarios de los riesgos los encargados de analizar las causas.

El órgano de *compliance* deberá monitorizar la correcta aplicación de los planes mencionados. Así, la efectiva labor de monitoreo no sólo contribuye a realizar análisis de causa, sino que permite identificar qué procesos son vulnerables a estos riesgos y con base a ello desarrollar nuevos planes de acción.

## REVISIÓN SISTEMÁTICA DEL MAPA DE RIESGOS

Como se verá en el capítulo 19 en profundidad, se deben revisar los riesgos vigentes y deben estar actualizados de acuerdo con los nuevos riesgos identificados. Para garantizar que el sistema de gestión de riesgos sea sólido y eficaz, esta revisión se debe realizar al menos una vez al año por parte de los responsables de procesos, o con mayor frecuencia en caso de cambios organizacionales significativos, cambios importantes en tecnología, en los objetivos estratégicos de negocios, en el entorno de la organización, etc. Con independencia de las revisiones generales planificadas, es un mundo ideal, los riesgos deberían estar permanente actualizados.



## EJEMPLOS PRÁCTICOS

Ejemplo de diagnóstico en 6 pasos:

01. Identificación de riesgos
02. Valoración de riesgos
03. Identificación de controles
04. Valoración de controles
05. Umbral de riesgo
06. Plan de acción

Nos vamos a centrar en el delito de descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático (art. 197 *quinquies*).

Tendríamos las siguientes conductas delictivas:

04.01. Apoderarse de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro sin su consentimiento.

04.02. Interceptar las telecomunicaciones o utilizar artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra

señal de comunicación, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro sin su consentimiento.

04.03. Sin estar autorizado, apoderarse, utilizar o modificar, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado, o acceder por cualquier medio a esa misma información y alterarla o utilizarla en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

04.04. Difundir, revelar o ceder a terceros datos o hechos descubiertos o imágenes captadas, incluso si no se ha tomado parte en su descubrimiento pero conociendo su origen ilícito

04.05. Acceder o facilitar a otro el acceso a un sistema de información, vulnerando las medidas de seguridad establecidas y sin estar autorizado

04.06. Utilizar artificios o medios técnicos, sin estar autorizado, para interceptar transmisiones no públicas de datos informáticos que se produzcan desde, hacia o dentro de un sistema de información

04.07. Producir, adquirir, importar o facilitar a terceros un programa informático concebido o adaptado para cometer delitos relacionados con el descubrimiento y revelación de secretos.

04.08. Producir, adquirir, importar o facilitar a terceros una contraseña de ordenador o código de acceso que permitan el acceso total o parcial a un sistema de información

**Estas serían las actividades de riesgo pueden desencadenar alguna de estas conductas delictivas:**

Recogida de cartas, paquetes, notificaciones, etc.

Recogida y tratamiento de datos de carácter personal de empleados, proveedores, clientes o terceros con quien la organización tenga una relación empresarial y/o contractual.

Grabación por parte de las cámaras de seguridad.

Uso de dispositivos móviles de cualquier tipo (teléfonos, tabletas electrónicas, USB etc.) sin el debido control

Revisión, monitorización y acceso al correo electrónico y equipos informáticos de los empleados por parte de la organización.

## PASO 1 – IDENTIFICACIÓN DE RIESGOS

La parte de la identificación de riesgos es el pilar básico del mapa de riesgos, ya que todo el sistema de gestión de riesgos parte de los riesgos identificados.

Por ello, es muy importante identificar aquellas acciones que se puedan comentar en el seno de las organizaciones y que puedan desencadenar la responsabilidad penal de la empresa. Luego, hemos de ir detectando cuáles son aquellas actividades que se realizan o pueden realizar en el seno de nuestra organización que desencadenen estas conductas de riesgo.

Por lo tanto, una manera eficaz de identificación de riesgos sería hacer un recorrido por todos los procesos de la organización y verificar que actividades se pueden dar del catálogo de conductas. Este recorrido lo haremos mediante entrevistas con los diferentes responsables, cuestionarios y el conocimiento de la organización y la legislación del *Compliance Officer*.

**Para este ejemplo vamos a partir de la siguiente actividad de riesgo:**

«Recogida de cartas, paquetes, notificaciones, etc. Recogida y tratamiento de datos de carácter personal de empleados, proveedores, clientes o terceros con quien la organización tenga una relación empresarial o contractual. Uso de dispositivos móviles de cualquier tipo (teléfonos, tabletas electrónicas, USB etc.) sin el debido control. Revisión, monitorización y acceso al correo electrónico y equipos informáticos de los empleados por parte de la organización.»

### IMPORTANTE:

Una vez identifica la conducta de riesgo, vamos a asignarla a un proceso (o departamento en caso de no disponer de un mapa de procesos):

Tipo de Riesgo	Descripción del Riesgo	Conducta de Riesgo	Proceso
04. Delitos contra la intimidad y el allanamiento informático	04.01. Apoderarse de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro sin su consentimiento	Recogida de cartas, paquetes, notificaciones, etc. Recogida y tratamiento de datos de carácter personal de empleados, proveedores, clientes o terceros con quien la organización tenga una relación empresarial y/o contractual. Uso de dispositivos móviles de cualquier tipo (teléfonos, tabletas electrónicas, USB, etc.) sin el debido control. Revisión, monitorización y acceso al correo electrónico y equipos informáticos de los empleados por parte de la organización.	Gestión de Administración

## PASO 2 – VALORACIÓN DE RIESGOS

A continuación, procederemos a la valoración del riesgo, asignando una Probabilidad y un Impacto:

El resultado de la Probabilidad x Impacto será el RIESGO INHERENTE.

En este caso hemos asignado una Probabilidad de Probable (4) y un Impacto de Moderado (3), por lo que el Riesgo inherente es:  $4 \times 3 = 12$

Probabilidad	Impacto	Riesgo Inherente
Probable (4)	Moderado (3)	Riesgo Alto (12)

Si aplicamos la tabla de valoraciones:

20 a 25	<b>CRÍTICO</b>	Necesidad de actuar con urgencia, el riesgo es inminente
10 a 19	<b>ALTO</b>	Actuar con celeridad probabilidad elevada de riesgo
5 a 9	<b>MEDIO</b>	Poco probable a corto plazo pero probable a medio/largo plazo
3 a 4	<b>BAJO</b>	Posibilidad baja de riesgo, asumible por la organización
1 a 2	<b>MUY BAJO</b>	Posibilidad de riesgo prácticamente nula

Tenemos que 12 equivale a **RIESGO ALTO**.

## PASO 3 – IDENTIFICACIÓN DE CONTROLES

El siguiente paso corresponde a la identificación de controles, para lo que es importante un conocimiento de la organización, bien median la propia experiencia, las entrevistas con el personal implicado o cuestionarios.

Una vez identificados el control le asignamos un Departamento y persona responsable, y comprobamos que efectivamente se está realizando.

Controles existente	Departamento responsable del control	Responsable del Control	Realización
Cumplimiento con la normativa de la LOPD	RR.HH	Albert Salvador	SI
Adecuación al Reglamento de la LOPD	RR.HH	Albert Salvador	SI

## PASO 4 – VALORACIÓN DE CONTROLES

Se proponen 3 ítems para la valoración de controles: el tipo de control, la frecuencia y la realización. Aplicando la metodología adoptada para la gestión de riesgos, obtendremos la vulnerabilidad del control. En el caso de existir más de un control, las vulnerabilidades van multiplicando sobre la anterior.

Tipo de Control	Frecuencia	Realización	Evaluación Efectividad del Control	Vulnerabilidad	Riesgo Residual
Preventivo (3)	Permanente (3)	Manual (1)	ALTA	0,4	Riesgo BAJO
Preventivo (3)	Ocasional (1)	Manual (1)	BAJA	0,8	

- Partíamos de un Riesgo Inherente de Riesgo alto: Probabilidad (4) x Impacto (3) = 12.
- Aplicando la vulneración del primer control, tenemos que el Riesgo Inherente es de:  $12 \times 0,4 = 4,8$ .
- Si aplicamos la vulneración de segundo control, tenemos que:  $4,8 \times 0,8 = 3,84$ .

Si aplicamos nuevamente la tabla de valoraciones.

20 a 25	<b>CRÍTICO</b>	Necesidad de actuar con urgencia, el riesgo es inminente
10 a 19	<b>ALTO</b>	Actuar con celeridad probabilidad elevada de riesgo
5 a 9	<b>MEDIO</b>	Poco probable a corto plazo pero probable a medio/largo plazo
3 a 4	<b>BAJO</b>	Posibilidad baja de riesgo, asumible por la organización
1 a 2	<b>MUY BAJO</b>	Posibilidad de riesgo prácticamente nula

Tenemos que 3,84 equivale a **RIESGO BAJO**.

## PASO 5 – UMBRAL DE RIESGO

Para cada riesgo la organización establecerá un Umbral de Riesgo, es decir cuál es su tolerancia al riesgo.

Imaginemos que para este riesgo la organización ha definido un Umbral de Riesgo de Riesgo Bajo:

Riesgo Residual	Objetivo	¿Cumple el objetivo?
Riesgo Bajo	Riesgo muy Alto	X

Para este riesgo tendríamos que la organización no cumple con los objetivos de riesgo.

## PASO 6 – PLAN DE MITIGACIÓN

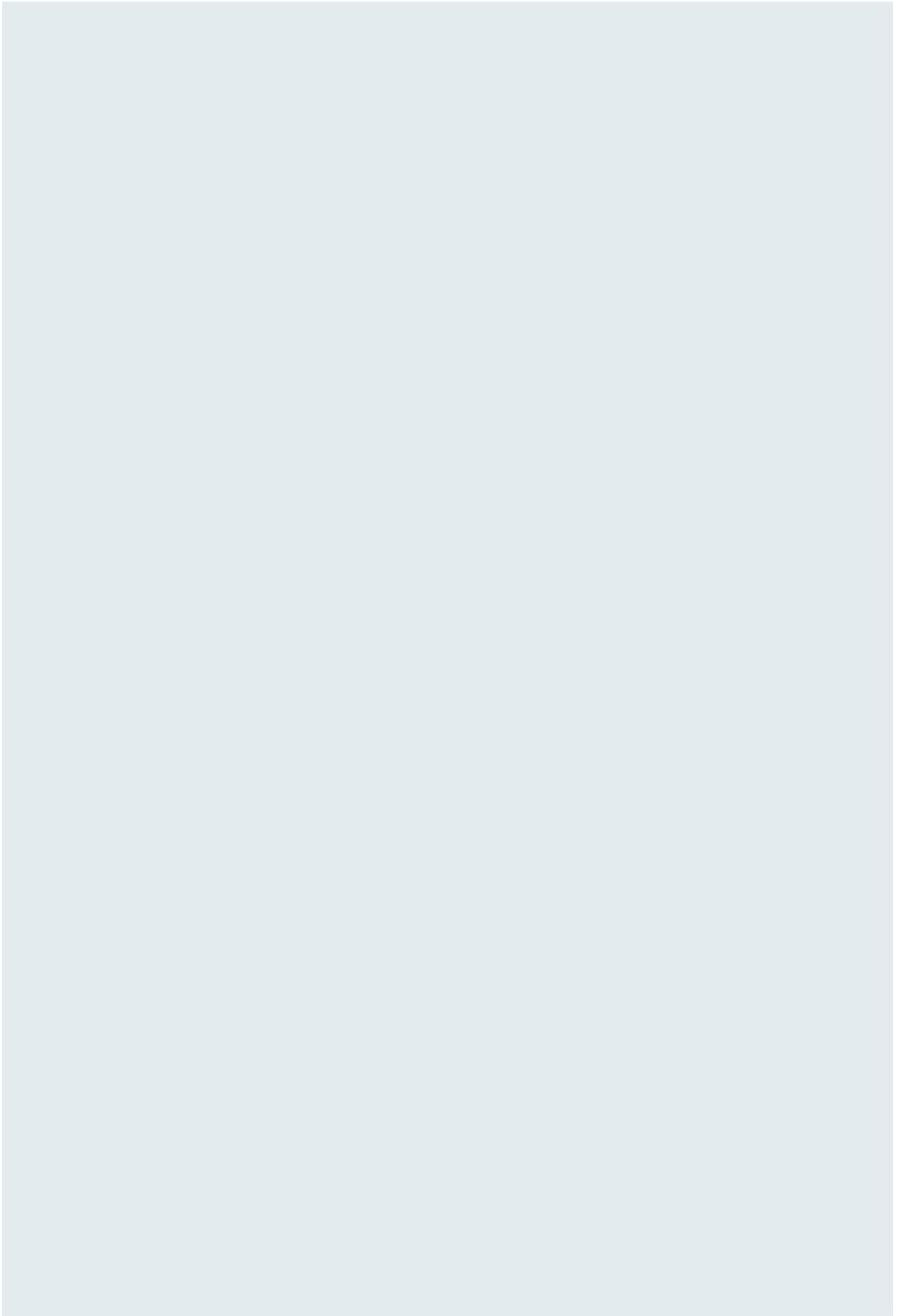
También denominado Plan de Acción. En aquellos casos en que no se cumplan con los objetivos de riesgo, la organización deberá adoptar medidas adicionales de control. Estos planes de acción, deberán tener un responsable asignado y una fecha máxima de implementación.

Acción	Responsable	Fecha de Implementación
Establecimiento de un registro de entrada de cartas, paquetes, notificaciones, etc. Diseño de un protocolo en el que se designe el responsable de la recogida y entrega de los documentos y paquetes.	Albert Salvador	31 de marzo de 2019
Formación de la normativa de protección de datos de carácter personal, en particular, en lo que respecta a la recogida, tratamiento y cesión de datos. Difusión de los correspondientes documentos de seguridad en función del nivel de protección de los datos.	Albert Salvador	31 de marzo de 2019
Política de Seguridad de la Información: adopción y difusión del documento que recoja la delimitación del uso de la información y sistemas por parte de los empleados de forma ética y de forma exclusiva en el ámbito profesional. Control correo electrónico corporativo (este se reduce exclusivamente a un ámbito laboral)	Albert Salvador	31 de marzo de 2019
Implantación de un sistema de Seguridad Informático	Albert Salvador	31 de marzo de 2019
Realizar inventario de hardware y software	Albert Salvador	31 de marzo de 2019

El mapa de riesgos es la suma del diagnóstico de todas las conductas de riesgo identificadas, y es algo «vivo» dentro de las organizaciones:

*(siguiente página) ->*





# TEMA 09. CÓDIGO ÉTICO O DE CONDUCTA: ELEMENTOS ESENCIALES

**SANDRA SOLER**

---

FUNDADORA DE SOLER COMPLIANCE. CO FOUNDER DE PLAY COMPLIANCE. LICENCIADA EN DERECHO POR LA UBA. ASESORÍA Y GESTIÓN TRIBUTARIA POR ESADE. DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, EN EUNCET BUSINESS SCHOOL. DIPLOMADA TÉCNICO ESPECIALISTA EN RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA. AUDITOR JEFE/LÍDER DE SISTEMAS DE GESTIÓN DEL COMPLIANCE ISO 19600.





## EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO

*Hacen falta muchos años para crear una reputación positiva, sin embargo, en solo unos pocos minutos se puede perder. El compliance ha llegado a las pyme, y ello no supone invertir una gran cantidad de recursos económicos ni humanos. Los principios de proporcionalidad y sencillez hacen que todos los modelos de compliance funcionen mejor.*

Uno de los pilares fundamentales de los programas de *compliance* es la aprobación de códigos éticos o conducta que reflejen de forma clara las normas y políticas de la compañía. Los códigos éticos son aquellas normas internas de una persona jurídica (organización, empresa) que pretenden incorporar y aplicar valores, principios, fundamentos morales, éticos y jurídicos de todo tipo y de carácter universal en la práctica de la empresa.

Es el documento normativo de mayor categoría en una organización que recoge los valores, principios, respeto, y prácticas de la compañía, los cuales representan en su forma y contenido lo que sus administradores, gerentes, propietarios que la dirigen quieren transmitir y cómo los trabajadores y colaboradores se reflejan en ésta.

Es de vital importancia dejar reflejadas en el mismo las conductas intolerables y su carácter vinculante para todas las partes implicadas. Por tanto, dejemos claro en nuestro código ético cuáles son nuestros valores y principios básicos, y las conductas con tolerancia cero para nuestra organización. Esto es suficiente.

Los objetivos de los códigos de conducta son:

- Difundir los valores éticos de la persona jurídica.
- Definir líneas de conducta de los miembros de la persona jurídica.
- Cumplir una función jurídico-defensiva.

El contenido del código ético está determinado por los principios éticos relacionados con los delitos que se desea prevenir y, especialmente, con los delitos identificados con mayor probabilidad de comisión en el mapa de riesgos de la empresa y del sector.

Los escándalos destapados durante la crisis dejaron al descubierto «grandes agujeros éticos» en organizaciones importantes y crearon una tendencia a favor de regular las buenas conductas y las prácticas anticorrupción que poco a poco lo está inundando todo.

Antes de redactar su articulado deberán, pues, estudiarse los riesgos penales a los que se ve expuesta la empresa. Y a partir de ellos, incorporar al código las disposiciones necesarias para después desarrollar un programa de *compliance*. Así, la parte penal de un código ético no puede

ser la misma, por ejemplo, para una organización de infraestructuras que opera a escala nacional que para una multinacional del sector alimentario, porque están expuestas a delitos distintos.

En el ámbito laboral, los códigos se han convertido en una herramienta determinante para ordenar la relación entre empresa y trabajadores. Así lo reconoce la jurisprudencia, que los define como una «manifestación del poder de dirección del empresario» que, en todo caso, no puede sustituir ni contradecir lo establecido en la ley o en los convenios colectivos.



## CONSEJOS SOBRE CÓMO HACERLO

Una vez analizada la organización y, sobre todo, realizado el mapa de riesgos, ya disponemos de la información suficiente para elaborar el código ético o de conducta.

### ¿Qué debe contener un código ético?

Sin perjuicio de la adecuación a cada persona jurídica, los elementos fundamentales que debe contener son:

- **Introducción.** Es aconsejable realizar una breve introducción, por parte del órgano de gobierno, donde se establezca el motivo de la instauración del mismo, así como una breve presentación de la compañía.
- **El alcance del código ético.** Las pautas en él establecidas deben ser de aplicación, no sólo al personal propio, y en todos los niveles de la empresa, sino también a empresas colaboradoras, personal externo, a la totalidad de empresas en cuanto que las prácticas ilícitas pueden repercutir en la organización, es decir filiales, participadas, proveedores, clientes, distribuidores.
- **Ámbito relacional.** Declaración de las pautas que se seguirán con clientes, empleados, proveedores, instituciones públicas.
- **Declaración de principios éticos.** La declaración de principios éticos responde a declarar solemnemente los valores, principios y derechos humanos imperantes en toda la organización. Dejar constancia de las pautas de comportamiento a seguir y de las conductas intolerantes. Resulta un buen punto dónde recoger una declaración de TOLERANCIA CERO de la organización frente a cualquier conducta práctica o forma de corrupción.
- **Tratamiento de la información confidencial y reservada.** Debido a la existencia de los delitos de utilización o comercialización de información personal o confidencial, se deben reflejar las políticas de confidencialidad y uso de información donde se reflejen mecanismos de control u seguridad, prohibiéndose taxativamente su uso no autorizado.

- **Uso de bienes corporativos.** Los bienes corporativos deben ser exclusivamente utilizados para fines y en horario de trabajo. Cualquier uso no autorizado, o su mal uso, corresponderá a la responsabilidad del usuario, por lo que es necesario dejarlo regulado en el código de conducta.
- **Imagen y reputación corporativa.** Definir una política de uso de la marca y la imagen corporativa.
- **Respeto al medio ambiente.** Los procesos empresariales y productivos deben adecuarse para favorecer un desarrollo sostenible medioambiental, reduciendo la contaminación y asumiendo prácticas de restauración del medio ambiente.
- **Conflictos de interés de los empleados y sus familiares.** Los conflictos de interés y competencia desleal deben estar debidamente reglados, así como la necesidad de acreditar ciertas circunstancias familiares en las relaciones de la persona jurídica.
- **Ofrecimiento y aceptación de obsequios e invitaciones.** Deben reglarse con extrema precaución los ofrecimientos y la aceptación de obsequios, ya que pueden suponer un riesgo penal corporativo. Una solución que cada vez es más habitual en grandes corporaciones es ofrecer los obsequios recibidos a causas benéficas.
- **Cumplimiento y régimen disciplinario.** El artículo 31 bis 5.5 establece que los modelos de organización y gestión exigidos para conseguir la exención de la responsabilidad penal corporativa establecerán un *sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo*. Se debe redactar un sistema disciplinario a medida de cada organización. Cabe destacar que no puede sustituir ni contradecir lo establecido en la ley o en los convenios colectivos.
- **Denuncia de las irregularidades.** Es obligatorio que un empleado o colaborador de la empresa, una vez identifica una conducta prohibida, lo comunique de forma confidencial al órgano de *compliance* o *Compliance Officer* a través del canal de denuncia de la organización. En el código ético es importante poner en conocimiento de las partes los diferentes procedimientos, vía escrita, oral, telemática, link, entre otras vías.
- **Identificación de la existencia del *Compliance Officer* u órgano de *compliance*.** Se ha de identificar una figura o área de referencia que será el encargado del cumplimiento del programa de *compliance*.
- **Actualización y disponibilidad del código.** Los destinatarios del código ético han de estar informados de dónde pueden acceder al mismo.
- **Aprobación y entrada en vigor.**

## ACEPTACIÓN INTERNA DEL CÓDIGO ÉTICO

---

- El código ético será de obligado cumplimiento para todos los niveles de la empresa, y su incumplimiento constituirá una infracción muy grave, que será objeto de la correspondiente sanción.
- El código ético deberá ser aceptado por cualquier persona que se integre en la estructura organizativa de la empresa como requisito previo a su incorporación.
- La forma ideal de aceptación será mediante la firma manuscrita en papel, aunque también podrán utilizarse medios de aceptación digitales.
- Los ejemplares firmados del código ético se conservarán como prueba en el repositorio de evidencias de la empresa.

## ACEPTACIÓN EXTERNA DEL CÓDIGO ÉTICO PROVEEDORES Y CLIENTES

---

- El ámbito de aplicación del código ético podrá extenderse a los proveedores, clientes, distribuidores, profesionales externos y representantes de la empresa, a los que se solicitará la aceptación del mismo o de un código ético propio.
- Todos los contratos que la empresa firme deberán incluir una cláusula que obligue a la otra parte a cumplir la ley y con los principios éticos establecidos en el código ético de la empresa o en el suyo propio, de contenido equivalente.
- El incumplimiento de estas obligaciones equivaldrá a un incumplimiento grave del contrato.

## NEGATIVA A FIRMAR EL CÓDIGO ÉTICO POR PARTE DE UN PROVEEDOR

---

En el caso de que no sea posible la aceptación del código ético por parte de un proveedor, se recomienda limitar la contratación a las empresas que tengan políticas similares o bien se establecerán patrones de conducta, medidas preventivas y sistemas de control que impidan comportamientos contrarios a los principios contenidos en el código ético.

## CONFLICTO ENTRE CÓDIGO ÉTICO DE MATRIZ EXTRANJERA Y FILIAL ESPAÑOLA

En los casos en que surgen este tipo de conflictos, se acostumbra a hacer prevalecer el código ético de la matriz. No obstante, existirán casos en los que deberá comprobarse si la causa del conflicto es de tipo legal, ético o de naturaleza similar. Una opción posible consiste en elaborar un anexo local al código ético con directrices que resuelvan el conflicto.

## CONFLICTO ENTRE CÓDIGO ÉTICO DE PROVEEDOR Y CLIENTE

En los casos en que surgen este tipo de conflictos acostumbra a prevalecer el código ético del cliente, ya que es normalmente la parte que tiene libertad para escoger otras empresas en el mercado que realicen la misma función. Si se trata de un proveedor único, deberá decidirse si se acepta la persistencia del conflicto o si se definen de mutuo acuerdo normas específicas para ese contrato.

En la medida de lo posible, se limitará la contratación a las empresas que tengan políticas similares o bien se establecerán patrones de conducta, medidas preventivas y sistemas de control que impidan comportamientos contrarios a los principios contenidos en el código ético.



## EJEMPLOS PRÁCTICOS

Ejemplo de un índice de un Código Ético

### ÍNDICE

#### 01. INTRODUCCIÓN

#### 02. ÁMBITO DE APLICACIÓN

#### 03. PILARES DEL CÓDIGO DE CONDUCTA

#### 04. PRINCIPIOS ESTRUCTURALES ÉTICOS

- 4.1 Cumplimiento de la legalidad y de los derechos humanos
- 4.2 Lealtad y buena fe
- 4.3 Honestidad
- 4.4 Respeto
- 4.5 Implicación de nuestros administradores
- 4.6 La calidad y la excelencia son nuestros pilares fundamentales

- 4.7 La reputación y el prestigio de (EMPRESA) como tarjeta de presentación
- 4.8 Protección y fomento de nuestros recursos humanos
- 4.9 Respeto y compromiso de (EMPRESA) con la comunidad y el entorno
- 4.10 Confidencialidad y transparencia en las relaciones de (EMPRESA)

## 05. CRITERIOS DE COMPORTAMIENTO

- 5.1 Relación con los administradores
  - 5.1.1 Creación de valor para nuestros administradores
  - 5.1.2 Información veraz
- 5.2 Relaciones con clientes
  - 5.2.1 Honestidad y responsabilidad profesional
  - 5.2.2 Contratos y actividad promocional con clientes
  - 5.2.3 Confidencialidad y privacidad
  - 5.2.4 Conflictos de interés
  - 5.2.5 Regalos, obsequios y favores
  - 5.2.6 Gestión de reclamaciones
  - 5.2.7 Oportunidades de negocio
- 5.3 Relaciones con proveedores y otros colaboradores
  - 5.3.1 Elección de proveedores y otros colaboradores.
  - 5.3.2 Relación con proveedores
  - 5.3.3 Independencia
  - 5.3.4 Regalos, obsequios y favores
- 5.4 Recursos humanos
  - 5.4.1 Contratación del personal y promoción profesional
  - 5.4.2 Formación
  - 5.4.3 Igualdad de género
  - 5.4.4 Seguridad y salud laboral
  - 5.4.5 Integridad moral
- 5.5 Relaciones con los organismos públicos
  - 5.5.1 Legalidad e integridad en nuestras relaciones con los organismos públicos
  - 5.5.2 Regalos, obsequios y favores
  - 5.5.3 Partidos políticos
  - 5.5.4 Derecho de la competencia y organismos reguladores
- 5.6. Relación con los empleados

## 06. ENTRADA EN VIGOR DEL CÓDIGO DE CONDUCTA, INTERPRETACIÓN Y SEGUIMIENTO

## 07. ACTUALIZACIÓN Y CUMPLIMIENTO DEL CÓDIGO

## 08. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

## “ Nuestra estrategia, el Desarrollo Competitivo. ”

El entorno legislativo en el que la empresa desarrolla sus actividades es cada vez más complejo. El nivel de exigencia de las autoridades y organismos regulatorios es cada vez mayor, y el impacto de la legislación es más intenso que nunca.

Por ello, y por los recientes escándalos societarios y el innegable incremento de la sensibilidad social respecto de la ética de los negocios, **un mayor número de organizaciones públicas y privadas integran estándares éticos y legales como protocolos de buen gobierno de obligado cumplimiento.**

### Curso de Experto Universitario Compliance Officer

**Modalidad** > 450 horas, e-Learning

**Titulación** > Experto Universitario Compliance Officer emitido por la Universidad de San Jorge. Compliance Officer Certificado por la World Compliance Association. Experto Compliance Officer emitido por Intedya

### Curso Universitario de Protección de Datos Data Protection Officer

**Modalidad** > 200 horas, e-Learning

**Titulación** > Curso Universitario de Protección de Datos – Data Protection Officer.

### Data Protection Officer & Compliance Officer

**Modalidad** > 200 horas, e-Learning

**Titulación** > Experto Universitario Compliance Officer + Compliance Officer Certificado por la World Compliance Association. Curso Universitario de Protección de Datos – Data Protection Officer

**Más información en:**

T. 984 395 152 | [info@intedya.com](mailto:info@intedya.com) | [www.intedya.com](http://www.intedya.com)



# TEMA 10. MODELO DE GESTIÓN DE RECURSOS FINANCIEROS

EZEQUIEL ARAUZ SALMERÓN

---

SOCIO DEL DESPACHO ROMERO ARAUZ & ASOCIADOS. BACHELOR OF BUSINESS ADMINISTRATION. MASTER UNIVERSITARIO EN TRIBUTACIÓN, COMPLIANCE LEGAL, PERITO JUDICIAL. RESPONSABLE DEL ÁREA TRIBUTARIA Y CORPORATE COMPLIANCE JUNTO CON EL ABOGADO D. ALEJANDRO BARREIRO MEDIAVILLA.





## EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO

*Los recursos financieros son los activos que tienen algún grado de liquidez, esto es, el dinero en efectivo, los créditos, los depósitos en entidades financieras, tenencias de divisas, etc.*

La implantación de la herramienta del compliance conlleva a la empresa a asumir el principio de transparencia en la gestión de recursos financieros con el fin de facilitar información fiable a un tercero.

La información económico-financiera de la empresa debe reflejar la realidad económica, financiera y patrimonial conforme los principios de contabilidad.

La nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas implica que se deben establecer o, en el caso de que se cuente con ellas, reforzar los controles internos para evitar que se puedan llevar a cabo actos delictivos, entre ellos, los controles financieros, que permitan una buena gestión de los recursos.

Entre los delitos que se pueden cometer y que están relacionados con el ámbito financiero podemos destacar:

- Estafas propias e impropias (art. 251 bis del C.P.).
- Insolvencias punibles: alzamientos y concursos punibles (art. 261 bis del C.P.).
- Fraude de inversiones y de crédito (art. 282 bis del C.P.).
- Facturación fraudulenta (art. 283 C.P.).
- Manipulación de cotizaciones en los mercados (art. 284.1 y 2 C.P.).
- Blanqueo de capitales (art. 302 C.P.).
- Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (art. 310 bis C.P.).

Conforme con lo expuesto, el Código penal obliga a las empresas a tener un «*Modelo de gestión de los recursos financieros para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.*»



## CONSEJO SOBRE CÓMO HACERLO

La empresa debe emplear recursos para su implantación y ejecución, y la gestión de los recursos financieros se debe adaptar a la situación de cada pyme que debe huir de «modelos tipo» y del «corta y pega».

Se tendrán que establecer los principios y criterios fundamentales de gestión de los recursos financieros.

Entre los puntos fundamentales que debe recoger señalamos los siguientes:

- **Verificación.** Crear un procedimiento de verificación de los registros e informes contables que tendrán que reflejar la imagen fiel de la empresa.
- **Archivo.** Que las operaciones de carácter financiero sean reflejadas en los libros contables y que el soporte que lo justifica sea archivado debidamente.
- **Custodia.** Se debe custodiar debidamente la documentación contable, libros, soporte, informes... ya sea en papel o por medios electrónicos para prevenir la destrucción y ocultación.
- **Conciliación.** Llevar a cabo conciliaciones periódicas bancarias, facturas emitidas y recibidas y tributarias de la información reflejada en los libros contables.

El Modelo de Gestión de Recursos Financieros, es una herramienta fundamental para llevar a cabo la actividad y prevenir el delito, siendo responsables del mismo tanto del director financiero como del de administración.

Con ello, evitaremos la destrucción de documentos o de información de carácter contable y financiera fuera de los plazos de conservación que marca la ley, falsificación de documentos, correcciones en los asientos contables, olvido en el registro de operaciones, registros de operaciones sin soporte contable, error en la valoración del patrimonio empresarial y enviar a terceros información inexacta de la imagen fiel de la empresa.

Debe recordarse que las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen la consideración de graves, están recogidas en el artículo 33.7 del CP y son las siguientes,

- Multa por cuota o proporcional.
- Disolución de la persona jurídica.
- Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince 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, por un plazo que no podrá exceder de quince años.
- Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

Tal y como recoge el C.P. en su artículo 31 *bis*, las personas jurídicas serán penalmente responsables,

- 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.
- 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.



## EJEMPLO PRÁCTICO

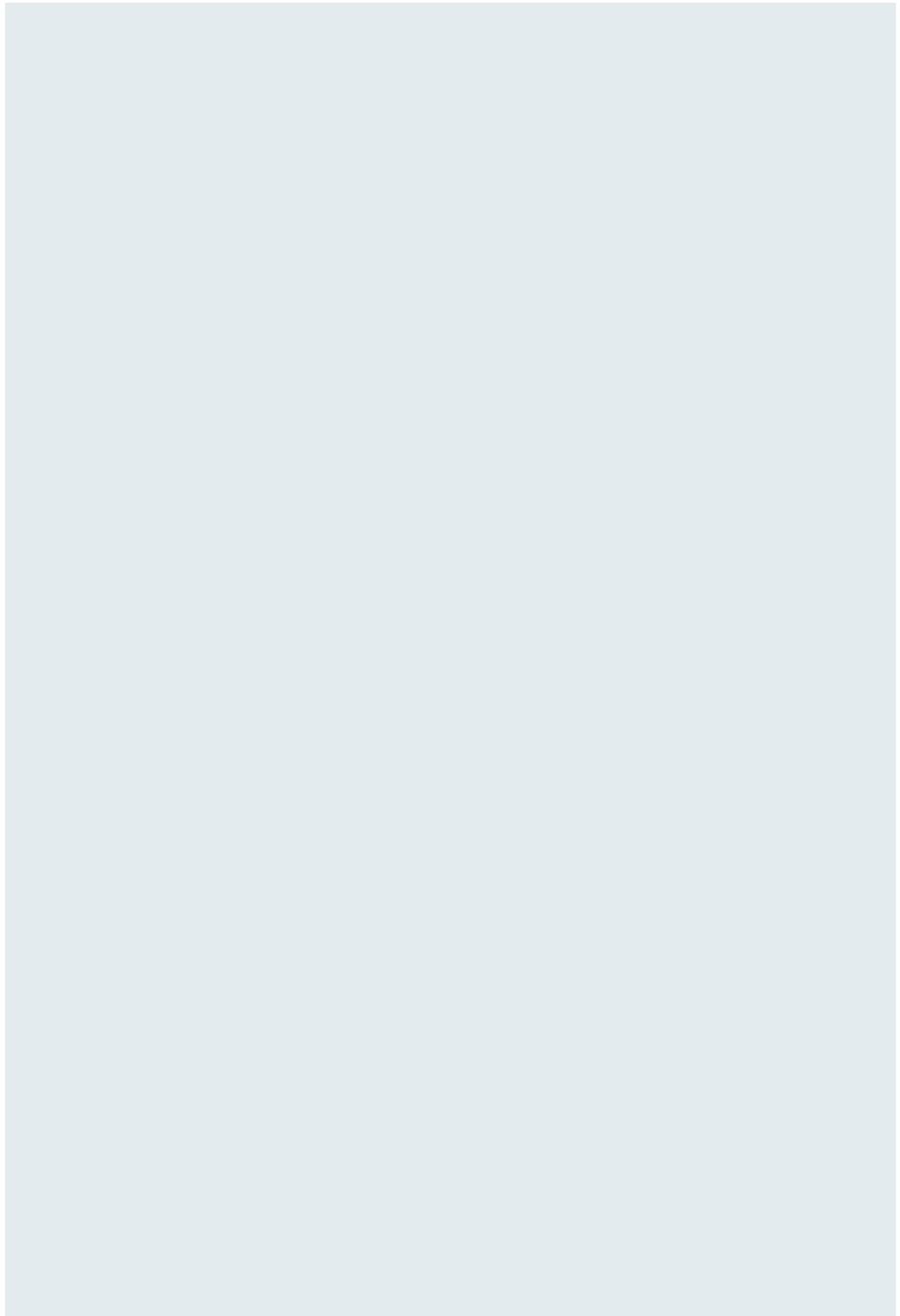
### MODELO DE GESTIÓN DE RECURSOS FINANCIEROS

La gestión de los recursos financieros de EMPRESA, SL integrará uno de los procesos del Manual de Políticas y Procedimientos que se apruebe por la persona responsable u órgano de dirección, constituyéndose en un elemento fundamental para la eficaz realización de la actividad y también para la prevención del delito, de cuya aplicación son responsables los directores financiero y de administración, en caso que la pyme cuente con estas figuras, en caso de no contar con ella, será el o los responsable/s.

Los principios y criterios fundamentales de gestión de los recursos financieros en EMPRESA SL para la eficaz prevención del delito, son:

- a) Al margen de las informaciones facilitadas al consejo de administración / junta de accionistas, el director financiero informa periódicamente sobre las inversiones realizadas al órgano de dirección y a la comisión ejecutiva, bajo el control de la dirección. En caso de que no se cuenten con estos órganos de dirección, es importante que se redacte el informe donde queden recogidas todas las inversiones realizadas.
- b) Existe un sistema coordinado de apoderamientos, escalonado por importes y niveles de decisión, para el uso y disposiciones bancarias. Es importante que se establezca un protocolo en este sentido, sobre todo cuando son varias personas responsables las que pueden tener acceso a las cuentas bancarias.

- c) Se realizan arqueos trimestrales de caja y verificaciones mensuales de los gastos de las delegaciones / departamentos / área dentro de la empresa. Estas tareas permiten la llevanza de un control exhaustivo de la caja y los gastos mes a mes.
- d) Las tarjetas de claves se hallan custodiadas bajo llave. Además, debe existir un control de las personas que acceden a ellas.
- e) Se realizan conciliaciones de movimientos bancarios y justificantes de los mismos por el jefe del departamento financiero, en caso de existir esta figura en el seno de la empresa.
- f) Existe segregación clara de funciones en el circuito de contrataciones y pago (negociación, decisión, pago y revisión de facturas), siempre que la organización empresarial permita la división de dichas funciones.
- g) Existe un sistema de control y supervisión de facturas, desarrollado por el director de administración, que exige validación por los responsables del departamento que origina el gasto, con carácter previo a su autorización.
- h) Existe un sistema de control de gasto conforme a lo presupuestado y un circuito de aprobación de compras, que asegura la máxima transparencia en la gestión.
- i) Se realiza un cuadro periódico de todas las posiciones y cuentas contables.
- k) El órgano de dirección y la comisión ejecutiva tienen información periódica en sus reuniones sobre los estados contables y financieros de la sociedad.
- l) Existe un registro y control de los contratos con proveedores, así como un consentimiento expreso para el tratamiento de sus datos.
- m) Se realiza el cumplimiento de las obligaciones laborales y fiscales con asesoramiento especializado externo.
- n) Se realiza el pago telemático de liquidaciones con certificado digital, asegurando que se genera un código de presentación.
- o) Se desarrolla un sistema de tratamiento y archivo digital de los documentos, eliminando progresivamente la gestión en papel.
- p) La remisión de la información al Banco de España y CERSA se realizan a través de conexión segura y previa las conciliaciones de razonabilidad.
- q) Se atienden los requerimientos de información y ejecución de avales realizados por administraciones públicas o particulares con apoyo de la asesoría jurídica de la empresa.



# TEMA 11. ÓRGANO DE CUMPLIMIENTO

IOLANDA LATORRE

---

LICENCIADA EN DERECHO. ESPECIALISTA EN COMPLIANCE POR ESADE. ESPECIALIZADA EN UNE 19601 POR AENOR. MASTER EN DERECHO DEPORTIVO. PROFESORA EN LA OBRA BIG DATA -ISDE-. MIEMBRO DE ICA. DE LA COMISIÓN DE COMPLIANCE DEL ICAB. DE LA ACDE. AED. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE NORMALIZACIÓN ESPAÑOLA DE NORMALIZACIÓN EN CALIDAD (UNE); ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEPORTIVO





## EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO

*Como comentamos, a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, y la 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del C.P., se introducen en el ordenamiento jurídico español una serie de cambios que comportan, entre otros, la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.*

La mencionada Ley añade al C.P. el artículo 31 bis. 1 que establece que *«en los supuestos que prevé este Código, las personas jurídicas son penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de éstas, y en beneficio suyo, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas también son penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de estas, por quien, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos porque no se ha ejercido sobre ellos el debido control atendiendo a las circunstancias concretas del caso».*

Este debido control es el sistema por el que las personas jurídicas analizan sus riesgos y establecen los mecanismos de control necesarios para que ningún empleado o persona que se relaciona pueda cometer delitos en nombre de ellas o en su seno.

### Objetivo del órgano de cumplimiento

Parte de este *debido control* lo ejercerá el órgano de *compliance* o *Compliance Officer*, ya que si se decide implantar un programa de *compliance* es obligatorio que la entidad nombre un órgano colegiado (u *órgano de compliance*) o uno individual, el llamado *Compliance Officer*.

Los objetivos fundamentales de esta figura, sea cual sea su forma, son:

- Seguimiento del cumplimiento del programa.
- Formación continua del personal de la empresa.
- Revisión y modificación del sistema ante los cambios normativos o empresariales.
- Custodia de la documentación del *compliance*.
- Cualquier otra gestión encaminada a garantizar el cumplimiento del programa.



## CONSEJOS SOBRE CÓMO HACERLO

El C.P. establece que esta persona debe formar parte de un órgano de la empresa, es decir, en principio, no es una función que se pueda externalizar.

Así el art. 31 *bis* 2.a establece que «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 encargada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; el punto 3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.a 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».

Ésta última parte se refiere a aquellas empresas que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a fecha de cierre de cada uno de estos, dos de las siguientes condiciones:

- Que el total de las partidas del activo no supere los 11.400.000 euros.
- Que el importe neto de la cifra anual de negocio sea inferior a 22.800.000 euros.
- Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a 250 personas.

Son funciones del órgano de *compliance*, que pueden recaer en la figura de un administrador que ejerza de *Compliance Officer*, si se cumplen los requisitos detallados y así lo decide la empresa, las siguientes:

- Ejecutar el modelo de organización y gestión.
- Vigilar su cumplimiento.
- Supervisar su funcionamiento.
- Establecer sistema de auditoría.
- Conservar la justificación documental de los controles.
- Formar y sensibilizar.
- Reportar periódicamente a la dirección.
- Elaborar procedimientos y asesorar sobre el cumplimiento.
- Informe anual que contenga: la valoración de la aplicación del programa de *compliance*; las incidencias e incumplimientos; modificaciones realizadas o propuestas de modificación; nuevos riesgos por cambio de normativa, mercado o actividad; formación realizada y por realizar.

Aunque se opte por un órgano colegiado, debe existir igualmente la figura del *Compliance Officer*, quien ha de reunir las siguientes características:

- Delegación con poder.
- Independencia.
- Ser parte del equipo directivo
- Ser un referente en el cumplimiento
- Tener los recursos necesarios.

Se puede optar, aunque se cumplan los requisitos para que un/a administrador/a realice las funciones de *Compliance Officer*, y de hecho, aún en una pyme es aconsejable, por un órgano colegiado; ya que hacerlo tiene unas ventajas claras, tales como la implicación de más personas de la organización y en la responsabilidad sobre el cumplimiento normativo; el reparto de tareas y responsabilidades, de manera que sea más eficiente y sostenible la existencia del órgano de control; el fomento del trabajo en equipo y la implicación en los valores empresariales.

Tanto el *Compliance Officer* (órgano unipersonal), como el órgano de *compliance* (órgano pluripersonal), deben gozar de independencia, tal y como establece el artículo 31 bis 2 del C.P que textualmente señala que «*la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantada 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*».



## EJEMPLO PRÁCTICO

Si se opta por un órgano pluripersonal, éste podría seguir el siguiente organigrama:



Las responsabilidades de cada uno de los puestos serán las siguientes:

- **Compliance Officer:** dirección, supervisión y liderazgo de las tareas de cumplimiento normativo que se han de desarrollar en el seno de la empresa.
- **Secretaria del órgano:** convocar al órgano, elaborar las actas de las reuniones, revisar los protocolos previamente a su presentación al órgano, custodia de la documentación de este y cualquier tarea de asesoramiento que sea requerida en materia de *compliance*.
- **Vocales:** velar por el cumplimiento normativo dentro de su área, la formación de su equipo y la revisión de los protocolos que deberán ser aprobados por el órgano.

O el siguiente organigrama, si queremos incorporar un miembro de la propiedad de la empresa o del consejo de administración



- Serán funciones de la presidencia del órgano de *compliance*: presidir el órgano de cumplimiento, convocar y presidir las reuniones; informar a la junta directiva y consejo del seguimiento y cumplimiento del programa de *compliance*; representar a la junta directiva o al consejo dentro del órgano.
- Serán funciones del *Compliance Officer*: coordinar el órgano; recibir informes de los responsables de cumplimiento de cada área; dar cuenta a la junta directiva, al consejo, o a la persona delegada o vocal nombrados para el seguimiento del programa.
- Serán funciones de los vocales: formar parte del órgano y colaborar con el *Compliance Officer* en sus labores; realizar los informes de cumplimiento de su área; ser el responsable del cumplimiento normativo en su área.
- Serán funciones de la secretaria del órgano: atender las dudas que le dirijan los miembros del órgano, la dirección, el consejo de administración o la junta directiva; elaborar los informes que se presentarán a la junta directiva o al consejo.

El órgano, sea cual sea su modelo, deberá reunirse periódicamente y hará un seguimiento del programa y de la afectación al día a día de la empresa, puesto que hay que procurar que los elementos de control introducidos son proporcionados, adecuados y no provocan burocracia innecesaria.

Ejemplo de orden del día de la reunión del órgano:

- Trabajo sobre los protocolos que se vayan a desarrollar, y asignación de responsabilidades sobre ellos.
- Establecimiento de un calendario para el desarrollo de los protocolos.
- Calendario de formación.
- Fecha de la próxima reunión.

En caso de que la función la ejerza una persona y no un órgano, le ayudará llevar una lista de comprobación de tareas como la siguiente:

	CONCEPTO	OBSERVACIONES
COMPROBACIÓN	Cambios en servicios	No
	Ampliación de servicios	No
	Nueva normativa	Se actualiza el repositorio jurídico el día ... <i>Mejora incorporada en el programa Compliance</i>
	Cambios en la organización	
	Incumplimientos	No
	Procesos abiertos	Elaboración de protocolos y evaluación de encuestas
	Encuestas a proveedores	Enviadas en fecha Recibidas X de Y
	Encuestas a clientes	Enviadas en fecha
	Pendiente hasta su evaluación y toma de medidas	Recibidas X de Y
	Encuestas a trabajadores	Enviadas en fecha
	Pendiente hasta su evaluación y toma de medidas	Recibidas X de Y
	Recursos económicos asignados	
	Formación personal	Se volverá a hacer una nueva formación en el momento en que se aprueben los protocolos Se realizará una evaluación de los conocimientos adquiridos y se elaborará un informe de los resultados
	Resumen de compliance	Se recogen las incidencias destacables en un documento el día ...
	Formación personal firmada	Firmada y archivada la del primer año
	Código ético firmado y archivado	
	Documentación disponible y accesible en carpeta común	Falta incorporar
	Control de procesos y protocolos	Pendiente de revisar Funciones de CO Calendario reuniones Responsable administración día ... Asesores laborales externos día ... Asesores fiscales externos día ... Asesora externa en Compliance días ... Trabajadores Protocolo denuncias Protocolo incidencias en uso de servicios
	Evaluación del nivel de compliance de los empleados	Pendiente del resultado de las encuestas y las reuniones de CO con ellos
	Seguimiento y supervisión del Programa de Compliance	Pendiente de informar
	Área que merezca seguimiento especial en este momento?	...

DOCUMENTO:  
AUTOR:  
SUPERVISIÓN:  
FECHA:

FIRMA: Compliance Office

# TEMA 12. CANAL DE DENUNCIAS

**CESAR MARTÍN POLVORINOS**

---

SOCIO DE CANAL DENUNCIAS DESDE 2016. SOCIO DIRECTOR DE CASTELLANA DETECTIVES DESDE 2003. POSGRADO EN COMPLIANCE (UC3M, UPF, KPMG, 2014), DIRECTOR DE SEGURIDAD, CRIMINÓLOGO Y DETECTIVE PRIVADO. MIEMBRO DE LA JUNTA DIRECTIVA DE ANADPE. EXVICEPRESIDENTE APDPE. MENCIÓN HONORÍFICA CATEGORÍA A (MINISTERIO DEL INTERIOR).





## EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO

### ¿QUÉ ES UN CANAL DE DENUNCIAS?

Un canal de denuncia o canal ético es un sistema interno de comunicación que pone una empresa a disposición de empleados, y opcionalmente, de terceros relacionados (socios, proveedores, clientes, etc.), para que éstos puedan informar (de forma confidencial, segura y con garantías), sobre actos delictivos, incumplimientos o irregularidades de los que hayan tenido conocimiento y que contravengan el código ético de la compañía o sean contrarios a la normativa interna o externa aplicable a la empresa.

Un canal de denuncias debe ofrecer, tanto al denunciante como al posible denunciado, garantías de confidencialidad y anonimato, así como un medio de comunicación, acceso y almacenamiento de la información seguro, y generación de evidencias.

Los canales éticos están considerados la medida de control más eficaz de entre los mecanismos de prevención antifraude y anticorrupción.

Como parte integrante del programa de *compliance*, los canales de denuncia permiten a la empresa cumplir lo dispuesto en el C.P. español y en la diferente normativa nacional e internacional en lo relativo a la responsabilidad penal de la persona jurídica, con el fin de exonerar a la persona jurídica ante un posible delito cometido en el seno de la compañía.

Adicionalmente, aporta a la empresa dos ventajas de extraordinario valor añadido. Por un lado, demuestra que es cada vez más necesario y solicitado el compromiso ético de la compañía (interno hacia sus trabajadores y externo hacia proveedores, clientes, terceros relacionados y sociedad en general) y permite detectar y corregir comportamientos anómalos en su seno antes de que puedan salir a la luz pública y afecten a su reputación.

La empresa puede utilizar cualquier sistema de comunicación que considere adecuado (teléfono, de forma oral, *mail*, *fax*, etc.) para el envío/recepción de denuncias por parte de sus empleados.

El principal inconveniente de esta opción es su posible vulnerabilidad y difícil verificación del cumplimiento de las medidas de seguridad y protección de datos que se exigen a estos medios de comunicación, haciendo que no sea aconsejable desde el punto de vista de la valoración de una posible exoneración de responsabilidad penal.

En el caso de utilización de la herramienta informática de un tercero, la empresa adquiere una licencia de uso de una aplicación informática con la que se construye un canal propio, con la funcionalidad recomendada completa, y que cumple los requisitos necesarios de seguridad y protección de datos.

El canal de denuncias creado con este tipo de herramientas es normalmente gestionado por la propia empresa para realizar el tratamiento de las denuncias, pero administrado (copias de seguridad, encriptación de datos, control de usuarios, registro de evidencias, etc.) por la empresa externa. Esta es la opción aconsejada, por ofrecer, además, mayores garantías de independencia y credibilidad. A continuación, se indicarán las características de esta modalidad de implantación.



## CONSEJOS SOBRE CÓMO HACERLO

Los pasos a seguir vienen marcados por la funcionalidad de la herramienta que se prevé utilizar y consisten básicamente en completar las opciones y datos de configuración relativos al *mail* de usuarios que tendrán acceso a las denuncias para su tratamiento, textos de presentación del canal, colores de fondo, logotipo, etc.

El resto de funcionalidad está ya incorporada en la propia herramienta, agilizando enormemente su creación.

El canal creado estará accesible a través de cualquier navegador con acceso a internet, tanto para el módulo de envío de denuncias (acceso libre), como para el módulo de tratamiento (acceso con usuario/contraseña).

La herramienta utiliza una base de datos donde se registra toda la información asociada a las denuncias, accesos, tareas realizadas, etc.

## ENVÍO DE DENUNCIAS POR PARTE DE LOS EMPLEADOS

---

Los empleados podrán acceder a un formulario de denuncia donde podrán indicar los hechos que consideren oportunos, así como también la posibilidad de adjuntar ficheros adicionales. Indicando su dirección de *mail* podrán recibir notificaciones sobre el estado de su denuncia y enviar información adicional relativa al tratamiento que se esté realizando.

## TRATAMIENTO DE LAS DENUNCIAS RECIBIDAS EN EL CANAL

---

Los usuarios registrados para el tratamiento de denuncias recibirán un aviso en su correo electrónico cuando haya una nueva denuncia. Accediendo a la aplicación podrán ver el contenido y comunicarse con el denunciante por correo electrónico para continuar el tratamiento si lo consideran necesario.

La aplicación permite adjuntar ficheros propios relativos al tratamiento realizado para cada denuncia que podrán ser almacenados junto con el resto de información de la denuncia.

## EVIDENCIAS DE FUNCIONAMIENTO DEL CANAL

---

La aplicación informática permite obtener informes de la actividad del canal donde figure el número de denuncias enviadas, abiertas, finalizadas, etc.

Estos informes podrán ser utilizados como evidencia de funcionamiento del canal con objeto de demostrar el grado de cumplimiento de las obligaciones relativas a la responsabilidad penal de la persona jurídica.

## LICENCIA DE USO DE HERRAMIENTA INFORMÁTICA

---

Este tipo de herramientas requieren la adquisición de una licencia de uso que se renueva automáticamente y da derecho, además, a la incorporación de las actualizaciones automáticas necesarias, motivadas por cambios legislativos en materia de *compliance* o de protección de datos.

# TEMA 13. INVESTIGACIONES INTERNAS

RUBÉN VEIGA

---

ABOGADO PENALISTA EN SIERRA ABOGADOS. CONSULTOR DE CORPORATE COMPLIANCE EN COMPLIANZA. VOCAL Y MIEBRO DE LA JUNTA FUNDACIONAL DE LA SECCIÓN DE COMPLIANCE DE ICACOR.

*«La investigación en sí misma supone la confrontación con derechos fundamentales de los empleados investigados, y por tanto se deberá realizar el trabajo procurando respetar la ley especialmente en aquellos elementos más sensibles».*





## EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO

*De igual manera que encontramos cada vez mayores exigencias por parte de los organismos regulatorios para que las empresas cumplan la normativa que le es aplicable y para que apliquen sistemas idóneos de control y prevención de irregularidades, también asumen un papel cada vez más importante los procesos que se aplican para investigar y eventualmente sancionar dichas ilicitudes.*

Las investigaciones internas son un complejo equilibrio de derechos e intereses que exigen que se realicen bajo la supervisión y asesoramiento jurídico correcto.

Chocan así la obligación de prevenir y detectar conductas ilícitas por parte de la empresa para evitar la sanción penal con los derechos fundamentales de empleados y directivos, como son el derecho a la intimidad, el derecho al secreto de las comunicaciones o, tratándose de cuestiones penales, el derecho del empleado a no inculparse.

Pero si la empresa prescinde absolutamente de garantías respecto a los derechos de sus empleados investigados puede enfrentarse a serias consecuencias negativas, como multas por infracción de la ley de protección de datos, o puede que las pruebas que se obtengan de la investigación sean nulas a efectos del procedimiento penal.

Todo ello sería conveniente reflejarlo en un código o protocolo de actuación de investigaciones internas.

### Las investigaciones internas como parte del derecho de defensa

---

Aunque las investigaciones internas deben formar parte del protocolo de *compliance*, también pueden ser el primer paso de la estrategia procesal de nuestra empresa ante la eventual comisión de un delito que implica la responsabilidad penal corporativa. En uno y otro caso, las investigaciones internas ayudan al empresario a anticiparse al descubrimiento de malas prácticas que pueden acarrear consecuencias nefastas para el negocio.

A través de su propia investigación sobre hechos sospechosos, la empresa se anticipa y puede tomar decisiones que implicarán, sin duda, una mejor resolución del problema. Una de estas decisiones puede ser la de colaborar con la Justicia, lo que le facilitaría poder demostrar la eficacia de su programa de cumplimiento a efectos de exención de responsabilidad penal.

La propia Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016 destaca, al referirse a la valoración de la eficacia de los modelos de prevención, la colaboración con la investigación o la aportación de una investigación interna al procedimiento. Además si no se obtiene la exención, la empresa podrá acogerse en todo caso a las atenuantes de confesión y de colaboración previstas en el C.P.

La investigación interna también puede implicar una pauta de conocimiento que permita a la empresa fijar su posición jurídica ante el procedimiento. Y con la información obtenida puede optar por colaborar con la administración de justicia, plantear una defensa conjunta de persona física y jurídica, o desmarcarse de la defensa de la persona física actuando en el proceso por su cuenta. Cualquiera de estas opciones es legítima y forma parte del derecho de defensa de la persona jurídica



## CONSEJOS SOBRE CÓMO HACERLO

La investigación será más o menos sumaria, extensa, sencilla o compleja en función de las características particulares de la empresa y de los propios hechos denunciados.

### ¿Cómo se debe guiar una investigación dentro de la empresa?

Sin perjuicio de la adecuación a cada persona jurídica, los elementos fundamentales que debería contener el código o protocolo de investigaciones internas serían:

#### Fase preliminar

¿Quién debe decidir la puesta en marcha de una investigación interna? El protocolo deberá determinar a quién corresponde, en el ámbito de la empresa, acordar la puesta en marcha de una investigación interna. Lo más lógico es que tal atribución le corresponda bien al órgano de administración, bien al consejero delegado, bien al órgano interno en quien aquél haya decidido delegar.

Y ¿quién es recomendable que conduzca esa investigación? En mi opinión, tres son las opciones posibles: (i) encomendársela a un órgano interno o a un profesional de la empresa (ii) encomendársela a una empresa consultora o una firma de abogados externa o (iii) encomendársela a un órgano interno que esté auxiliado o asesorado por una firma de abogados o una empresa consultora externa.

Pero existe una indudable ventaja que tiene la externalización de la investigación en una firma de profesionales externa: que van a quedar legalmente protegidas las comunicaciones entre el abogado y la empresa, su cliente, y, por tanto, protege al letrado (y a su cliente) con los privilegios del secreto profesional.

## Apertura de la investigación

---

El órgano o personal o profesional externo encargados de realizar la investigación deben contar con un mandato suficiente de modo que les permita acceder y practicar todas las pruebas que se precisen. Una vez se ha acordado abrir una investigación interna, conviene determinar a qué empleados de la empresa se les va a comunicar (a todos o solo a una parte), y si esa decisión se va a hacer o no pública.

En cualquier caso, los términos de esa comunicación deben ser lo más neutros posibles, ya que es necesario que no prejuzguen nada en absoluto para no perjudicar toda la investigación ulterior.

Igualmente, el empleado investigado debe tener conocimiento al inicio de la investigación, y por ello, sería recomendable concretar con carácter previo:

- el ámbito y objeto de investigación,
- la duración máxima de la misma,
- las facultades o atribuciones que le corresponden al órgano investigador junto con los recursos personales y materiales con los que va a contar,
- el sistema de organización del registro, archivo y conservación de los documentos que se examinen,
- las obligaciones de colaboración por parte de los trabajadores de la empresa con la investigación,
- y en qué momento se puede aperturar, llegado el caso, un expediente sancionador al empleado investigado.

## Realización de la investigación

---

Todos los medios de prueba deben ser puestos al alcance de dicho órgano para la realización de la investigación. Ha de concretarse si se pueden utilizar o no medios TIC, y si han de ser limitados en el acceso a la información laboral del investigado.

La empresa, en la investigación interna, podrá intervenir los medios de información y comunicación del trabajador siempre que sean titularidad de la empresa y se hayan establecido protocolos de usos de tecnología de la empresa en la que se haya dejado claro que el trabajador carece de expectativa de privacidad en su uso.

Si el trabajador ha sido advertido de que el uso de determinados dispositivos de la empresa no pueden ser utilizados para uso personal, la intervención no vulnerará el derecho a la intimidad.

No obstante, es recomendable que la intervención de estos aparatos se realice bajo criterios de proporcionalidad, de menor intervención posible y de racionalidad. Si el trabajador ha sido advertido de que el uso de dichos dispositivos electrónicos de la empresa no pueden ser para uso personal, la intervención no vulnerará el derecho a la intimidad.

- Derechos de defensa durante la investigación.
- Derecho a ser informado.
- Derecho a acceder a las pruebas y al expediente de la investigación.
- Derecho a hacer alegaciones y presentar pruebas.
- Derecho a contar con asistencia letrada.

## Las entrevistas

Además de la documentación de la entidad, la información contenida en medios TIC y registros y los estudios de *Forensic* y trazabilidad, las entrevistas son un medio fundamental para el desarrollo de la investigación que se plantee.

Debe tenerse en cuenta:

- La existencia de una obligación de declarar por parte del empleado o directivo.
- La obligación de informar al entrevistado de los fines de investigación y del uso de información (miranda empresarial).

## Comunicación de los resultados

La investigación puede concluir con un archivo de la misma, sin más consecuencias, o poniendo en evidencia hechos relevantes desde el punto de vista sancionador o, incluso jurídico-penal. El investigador habrá de comunicar dicho resultado al órgano que lo designó, quien deberá adoptar las decisiones que procedan. Por tal motivo, dicha comunicación al investigado por un órgano distinto del que realizó la investigación e instrucción salvaguarda los derechos e intereses del empleado.

## Consecuencias

Es evidente que la empresa, al tener el máximo de información posible acerca de los hechos, reaccionará a tiempo corrigiendo todas aquellas disfunciones que se hayan detectado y prevenir las posibles consecuencias negativas que tales hechos puedan tener para la empresa (reputacionales, económicas, limitaciones a la contratación pública, sancionadoras, etc.).

Es más que recomendable que antes de tomar ninguna decisión el órgano de administración se asesore debidamente con sus abogados internos y, sobre todo, externos acerca de cuál ha de ser la decisión que debe adoptar. Porque, por ejemplo, en el ámbito penal, la obligación de denunciar la tienen todo «*el que presenciare la perpetración de cualquier delito público*» (art. 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Y nuestro C.P. solo castiga a quien «*puediendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual*» (art. 450 C.P.).



## EJEMPLOS PRÁCTICOS

### Ejemplo de una miranda empresarial

*Soy abogado de la persona jurídica X a la que represento de manera exclusiva, por lo que no lo represento a Vd. personalmente, al cual le han encargado la instrucción de este caso.*

*Estoy realizando esta investigación con el fin de recopilar hechos y prestarle asistencia jurídica si así lo desea. Esta entrevista es parte de una investigación con el fin de determinar los hechos y las circunstancias de (descripción del asunto), con el fin de aconsejar a la persona jurídica como ha de proceder en este asunto.*

*Nuestra comunicación está protegida por el secreto profesional, pero este secreto es un derecho exclusivo de la persona jurídica y no suyo. Esto significa que la persona jurídica puede decidir renunciar a este derecho y revelar el contenido de esta entrevista a terceras partes. Puede renunciar a este derecho de manera unilateral y sin notificárselo, y puede comunicar el contenido de esta entrevista a cualquier organismo regulador o juzgado si lo estima necesario en protección de sus intereses.*

*Con el fin de que nuestra entrevista esté protegida por el secreto profesional debe permanecer confidencial. En otras palabras, a excepción de sus propios abogados, Vd. no debe comunicar su contenido a otras personas, incluidos empleados de la persona jurídica o cualquier otra persona ajena a la misma. Vd. puede no estar de acuerdo con los hechos que han tenido lugar, pero no puede cuestionar esta declaración.*

*¿Desea hacer alguna pregunta?*

# TEMA 14. SISTEMA DISCIPLINARIO

**JAVIER BRIME GONZÁLEZ**

---

INGENIERO SUPERIOR INDUSTRIAL DEL ICAI, LICENCIADO EN DERECHO POR LA UCM, PADE DEL IESE, MIEMBRO DE SNE Y DE WCA Y ÁRBITRO EN LA ASOCIACIÓN EUROPEA DE ARBITRAJE. EN EL ÁMBITO DE LA TÉCNICA. ES EXPERTO EN EL SECTOR DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA. EXDIRECTOR DE ORGANIZACIÓN Y RRHH Y SERVICIOS JURÍDICOS DE TECNATOM, S.A. COMPLIANCE OFFICER. CONSULTOR. ASOCIADO SENIOR EN CLARITY GROUP.





## EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO.

*Todas las empresas tienen un sistema disciplinario aplicable a sus trabajadores, establecido, ya sea en un Convenio Colectivo propio, sectorial o en el Estatuto de los Trabajadores.*

Los sistemas disciplinarios aquí contemplados son la concreción de que a determinadas conductas llevadas a cabo por los trabajadores (aún no específicamente detalladas en el Estatuto de los Trabajadores o en los Convenios Colectivos) se les podrán asignar repercusiones laborales en forma de imposición de faltas y sus correspondientes sanciones si se cumplen unas ciertas condiciones.

Esto es necesario porque, a raíz de la reforma del artículo 31 *bis* del C.P., las pymes, en su condición de personas jurídicas, pueden ser responsables penalmente de determinados delitos cometidos, ya sea por sus mandos corporativos o directivos o bien por los que de ellos dependan, y la comisión de esos delitos por parte de los empleados no está actualmente contemplada como falta laboral.

Ante esta insuficiencia de los sistemas disciplinarios habituales en el ámbito laboral es de gran importancia poner todos los medios para que ninguna acción de los empleados pueda llegar a ocasionar responsabilidad penal en la pyme.

### **¿Por qué debe una pyme establecer este sistema disciplinario?**

El haber establecido un adecuado sistema disciplinario dentro del programa de *compliance* es uno de los requisitos que exige el C.P. para que la pyme pueda atenuar o eximirse de una eventual responsabilidad penal.

### **¿Es obligatorio para la empresa establecer un sistema disciplinario?**

No lo es por ley, como no lo es disponer de un programa de *compliance*, pero, de no hacerlo, la empresa no podrá beneficiarse de la posible exoneración o atenuación de la pena que brinda el C.P.

No obstante, la tendencia es que por distintas vías se llegue a una implantación obligatoria.

## ¿A quién se aplica el sistema disciplinario?

---

El sistema disciplinario solo puede alcanzar a los empleados (es decir, los vinculados por algún tipo de relación laboral). Los administradores de la sociedad no estarán sujetos a este régimen como no lo pueden estar aquellos cuya vinculación sea mercantil o civil.

No obstante, es preciso mencionar que la pyme debe poner un exquisito cuidado en la configuración de dichas relaciones mercantiles o civiles, haciendo que la contraparte conozca y acepte de forma fehaciente los principios éticos básicos de actuación y la voluntad de cumplimiento legal que tenga establecidos. De esta manera, podrá evitar o, al menos, minimizar el riesgo de que la comisión de delitos por la contraparte pueda llegar a tener repercusiones penales en la pyme.

Aunque no es éste el lugar para extenderse sobre el particular, el hacer que dichas contrapartes conozcan y acepten específicamente el código de conducta o código ético y el plan de *tolerancia* cero con la corrupción de la empresa son medidas mínimas que deben insertarse en los correspondientes contratos y vigilarse en la medida de lo posible.

## ¿Puede la pyme establecer libremente un sistema disciplinario?

---

Es un tema controvertido pero, la respuesta es «sí», aunque es muy conveniente acordar el sistema con la representación legal de los trabajadores (aunque, de no lograrse el acuerdo, el sistema deberá en cualquier caso ser comunicado y establecido).

El fundamento legal para el establecimiento tanto del programa de *compliance* como del régimen sancionador y del resto de los planes, sistemas y procedimientos afines es el art. 20.1 del Estatuto de los Trabajadores que atribuye el establecimiento de normas y procedimientos al empresario, dentro del ámbito de su «poder de dirección» y del art. 58 del mismo que establece que «*los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable*».

## ¿Qué conductas de los trabajadores pueden dar lugar a sanción?

---

Hay que tener en cuenta que unos mismos hechos cometidos por un empleado pueden ser constitutivos de delito, pero no de una infracción laboral sancionable, o viceversa. A continuación, se indican las características básicas de las conductas de los empleados que eventualmente darían origen a una responsabilidad de la empresa.

- Las conductas delictivas vinculadas a la actividad laboral desarrollada para la empresa.
- Los ilícitos penales privados o ajenos a la relación laboral no tienen la capacidad de transmitir responsabilidad a la empresa.
- Las conductas constitutivas de alguno de los veintiséis delitos contemplados en el C.P.
- Debe incluirse como sancionable la falta de seguimiento del programa de *compliance* establecido.
- Debe incluirse como sancionable la falta de seguimiento del código ético o de conducta.
- Debe de incluirse como sancionable la falta de comunicación de las actuaciones delictivas o la sospecha de que pudieran serlo por los canales establecidos al efecto.
- Debe de incluirse como sancionable la falta de colaboración en la investigación de las actuaciones delictivas o la sospecha de que pudieran serlo.

### ¿Qué sanciones corresponderán a cada falta?

---

Las sanciones que pueden imponerse dependerán de la gravedad de la falta, así como de otros factores tales como la reiteración de la infracción, la reincidencia o la entidad de los daños en su caso producidos.

La determinación de la infracción y de la sanción que se prevén imponer se realizará siguiendo lo que establecen el Estatuto de los Trabajadores y el Convenio Colectivo correspondiente y en el resto de legislación aplicable.

En cualquiera de los casos, la carga probatoria de la infracción laboral justificativa del despido o sanción disciplinaria correrá a cargo de la pyme.

### ¿Cuál es el órgano competente y el procedimiento para la imposición de sanciones?

---

El único órgano competente para la imposición de sanciones disciplinarias es la dirección de la pyme.

El procedimiento a seguir para la imposición de sanciones disciplinarias, así como la iniciación y desarrollo, en su caso, del expediente disciplinario correspondiente, o para la imposición y comunicación de la sanción, se regirán por lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, el Convenio Colectivo aplicable y los acuerdos internos con los representantes de los trabajadores que correspondan, si los hubiera.

En lo que se refiere a la prescripción de las infracciones y faltas cometidas, se estará a lo previsto en el Convenio Colectivo y en el resto de legislación aplicable.

Con la finalidad de no entorpecer las labores de indagación de la empresa o personas designadas por ésta al objeto de recabar pruebas o evidencias del eventual incumplimiento laboral, es recomendable regular en el sistema disciplinario la suspensión cautelar de empleo al trabajador investigado mediante la concesión de una licencia retribuida durante el tiempo de tramitación del expediente de investigación interna.



## CONSEJOS SOBRE CÓMO HACERLO.

### ¿Cómo debe ser el sistema disciplinario?

Se debe establecer el sistema disciplinario en un documento específico que se mencione en el propio programa de *compliance* y que sea una parte integrante del mismo, aunque podría ser en forma de anexo.

### ¿Cómo hacer llegar el sistema a los empleados?

Es necesario difundir el alcance y contenido entre aquellos a los que será de aplicación. Se debe incluir este tema la difusión del programa de *compliance* y en los programas de acogida y de formación del personal, sobre todo, en los de aquellas áreas con mayores posibilidades de intervenir en asuntos relacionados con los delitos que se contemplen en el mapa de riesgos.

### ¿Qué debe contener un régimen sancionador?

Sin perjuicio de las necesarias adaptaciones en función de las especificidades de cada pyme, el contenido fundamental debe ser:

- **OBJETIVO.** Que explique brevemente en qué consiste su vinculación con el programa de *compliance*, el motivo de su establecimiento y el fundamento jurídico que permite su implantación.
- **ÁMBITO DE APLICACIÓN.** Indicando a quienes aplicará y en qué actividades.
- **FALTAS.** Aquí se especificará que el incumplimiento de las normas y controles previstos en el programa de *compliance*, código de conducta, y el sistema confidencial de avisos y denuncias de incumplimientos podrá dar lugar a sanciones disciplinarias, sin perjuicio de las administrativas o penales.

- **CLASIFICACIÓN.** Se especificará el sistema para clasificar las faltas atendiendo a su importancia, trascendencia e intención. Es muy importante vincular determinadas conductas con las faltas muy graves. Estas conductas son:
  1. Las constitutivas de un delito de los previstos en el programa de compliance.
  2. El incumplimiento del deber de informar de las actuaciones y hechos de que se tengan conocimiento que puedan constituir la comisión de un delito.
  3. Las conductas que contribuyan a impedir o dificultar su descubrimiento.
  4. La adopción de represalia o imposición de sanción a la persona que hubiera formulado una denuncia.
  5. Las denuncias que se formulen con conocimiento de su falsedad o con temerario desprecio hacia la verdad.
  6. Cualquier incumplimiento de las normas de este modelo organizativo, cuando del mencionado incumplimiento, ya sea por acción o por omisión, se derivare unos perjuicios graves para la empresa, los trabajadores y directivos de las mismas, terceros, o el medio ambiente.
- **SANCIONES.** Se especificarán las sanciones que pueden imponerse, que dependerán de la gravedad de la falta así como de otros factores como la reiteración de la infracción, la reincidencia o la entidad de los daños en su caso producidos. La determinación de la infracción y de la sanción a imponer se realizará siguiendo lo que establecen el Estatuto de los Trabajadores y el Convenio Colectivo aplicable.
- **IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN.** Se especificará quién es competente para la imposición de sanciones disciplinarias, es decir, la dirección de la pyme.
- **PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES.** Se definirá el procedimiento a seguir para la imposición de sanciones disciplinarias, así como la iniciación y desarrollo, en su caso, del expediente disciplinario correspondiente. Para la imposición y comunicación de la sanción, se estará a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, el Convenio Colectivo aplicable y los acuerdos internos con los representantes de los y trabajadores correspondientes, si los hubiera.
- **PRESCRIPCIÓN.** En lo que se refiere a la prescripción de las infracciones y faltas cometidas, lo más conveniente es ceñirse a lo previsto en el Convenio Colectivo, en el Estatuto de los Trabajadores y en el resto de legislación aplicable.
- **ENTRADA EN VIGOR.** Debe indicarse claramente la fecha de entrada en vigor, que no debe ser anterior a la difusión del programa de compliance.
- **ACTUALIZACIÓN.** Cuando se revise el programa de *compliance* es conveniente revisar el sistema disciplinario por si requiriese una actualización.

# TEMA 15. POLITICAS CORPORATIVAS Y PROCEDIMIENTOS PARA PREVENIR RIESGOS PENALES

**RAFAEL MOYA JOVER**

---

ABOGADO, CEO Y FUNDADOR DE COMPLIANCERS. CREADOR DE SOFTWARE TECNOLÓGICO COMPLIANCERS, DISEÑADO SEGÚN LAS DIRECTRICES DE LA UNE ISO 19600 Y 19601 COMO SISTEMA DE GESTIÓN DE MODELOS DE COMPLIANCE DE LA PYME ESPAÑOLA. CEO Y FUNDADOR DE BUFETE MOYA JOVER & ABOGADOS





## EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO

*Un programa de compliance tiene su punto de partida en la declaración de intenciones del líder de una organización empresarial, consistente en alinear el comportamiento de todos sus miembros a los principios éticos de buenas prácticas corporativas y a la filosofía de mejora continua. Sin embargo, una simple declaración de intenciones nunca será efectiva si no aspira a ser algo más que un buen propósito.*

¿Todos conocemos lo que es correcto? Es una realidad el hecho de que una buena parte de los miembros de una organización empresarial ignoran que muchas de sus acciones realizadas de buena fe pueden comprometer la responsabilidad penal de la empresa y de su órgano de administración, poniendo en riesgo su propia supervivencia.

La eficacia de un programa de *compliance* solo puede ser garantizada si se desarrolla un conjunto de normas y procedimientos que se propongan definir qué debe ser de obligado cumplimiento, y qué es prohibido en la práctica diaria de todos los miembros que componen la organización empresarial.

Llamamos «políticas corporativas» al conjunto de obligaciones y prohibiciones que han de ser tenidas en cuenta por todos los integrantes de la empresa con el fin de mitigar el riesgo de incurrir en la comisión de un delito.



## CONSEJOS SOBRE CÓMO HACERLO

Un concepto previo que debe ser tenido en cuenta en el desarrollo de las políticas corporativas de toda organización viene dado por la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, cuando recomienda a los fiscales que no serán admitidas operaciones de «mero maquillaje» y trabajos de «copia y pega».

La Fiscalía General de Estado pone de manifiesto algo de suma trascendencia para valorar la bondad de un modelo de cumplimiento: *debe ser elaborado teniendo en cuenta la singularidad de la organización empresarial*, de tal manera que nunca podrá ser válido un modelo generalista que no transpire la certeza de que ha sido elaborado teniendo como punto de partida las características concretas de la empresa.

El proceso de elaboración de las políticas corporativas que aspire a cumplir los requisitos del C.P. y los criterios de nuestra jurisprudencia deberá contemplar necesariamente las especiales circunstancias y características que definen a una organización empresarial concreta, tales como actividad realizada, organigrama empresarial, recursos humanos, recursos tecnológicos, recursos financieros, mercado al que se dirigen, colaboradores externos, actividades de determinados proveedores, antecedentes, etc.

## FASES

### 01. Fase de consultas.

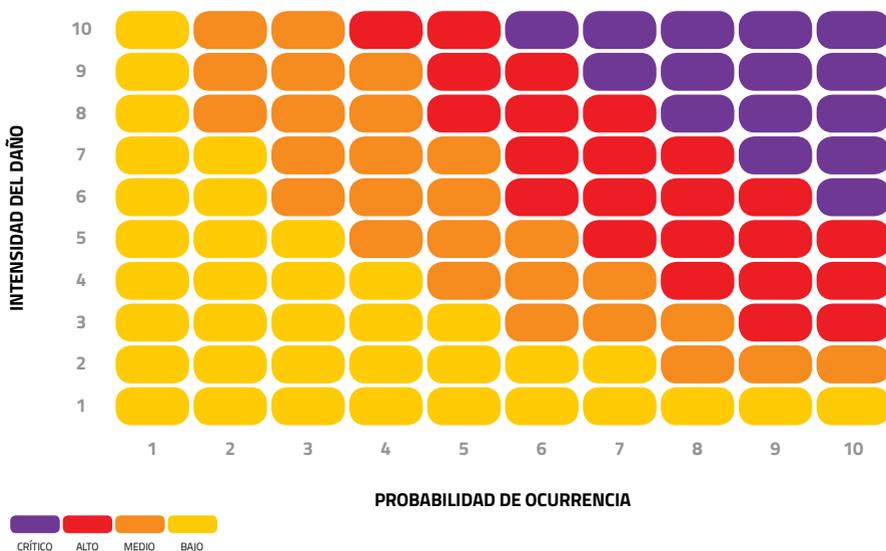
La elaboración de las políticas corporativas deberá transitar por una fase de consultas previa cerca de las distintas áreas funcionales de la organización. La finalidad de esta fase de consultas no es otra que llegar a conocer cuáles son las actividades de riesgo de cada departamento o área funcional de la empresa. Es fácil comprender que cada empresa, y cada una de sus diferentes áreas funcionales presentará unas determinadas y concretas actividades de riesgo.

### 02. Diagnóstico.

Esta fase de consultas es de suma importancia en la medida que nos permite elaborar un diagnóstico de las conductas de riesgo que habrán de ser tratadas en el desarrollo de las políticas corporativas.

El diagnóstico deberá dar lugar a un mapa de riesgos que nos permita conocer el «grado de exposición al riesgo» de cada departamento de la empresa, y el «grado de severidad» de las sanciones que podrán ser impuestas como consecuencia de que tal riesgo se convierta en una situación real.

El mapa de riesgos nos permitirá priorizar la atención de los miembros de la organización y la aplicación de nuestros recursos sobre aquellas actividades que presentan mayor «grado de probabilidad», y sobre aquellas conductas delictivas que presentan un mayor «grado de impacto».



### 03. Las políticas corporativas.

Una vez conocemos el diagnóstico de riesgo penal de la empresa, procederá el desarrollo de las políticas corporativas.

El plan de trabajo habrá de consistir en definir con el mayor detalle posible el conjunto de obligaciones y de prohibiciones que deberán quedar vinculadas con cada uno de los departamentos de la empresa teniendo en cuenta las actividades y las conductas de riesgo de cada uno de ellos.

El objetivo final de una política corporativa es poner en conocimiento de todos los integrantes de la organización cuáles son sus actividades de riesgo, cuáles sus conductas de riesgo y qué es lo que deben hacer para minimizar estos riesgos.



## PROCEDIMIENTOS Y DIRECTRICES. EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO

Solo podemos garantizar el rendimiento eficaz de un plan de trabajo si son generados procedimientos y directrices que orienten y faciliten su cumplimiento.

Disponer de un catálogo de obligaciones y prohibiciones (políticas corporativas) no será suficiente si no son implantadas una serie de acciones (procedimientos y directrices) que garanticen el cumplimiento de aquéllas.

Los integrantes de la empresa pueden llegar a conocer qué es lo que tienen que hacer, y qué es lo prohibido. Sin embargo, la eficacia práctica de este conocimiento será nula si no son desarrolladas medidas adecuadas de seguimiento y control.

Llamamos «Procedimientos y Directrices» al conjunto de patrones y medidas que habrán de ser seguidas por los miembros de la organización empresarial con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las políticas corporativas.



## CONSEJOS SOBRE CÓMO HACERLO

De nuevo, debe ser tomada en cuenta la recomendación de la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado. No serán aceptadas operaciones de «mero maquillaje».

Esta recomendación viene a decirnos que los procedimientos y directrices aplicables a una empresa concreta deberán estar alineados con las necesidades concretas que esta empresa requiere. De nuevo, hemos de recordar que no vale el «copia y pega».

Si siquiera puede resultar aplicable un plan de trabajo diseñado para una empresa del mismo sector empresarial por la sencilla razón de que cada empresa tiene sus particularidades, su propio organigrama, sus métodos de trabajo y sus propios recursos.

En principio, será una tarea encomendada al *Compliance Officer*. Sin embargo, en el caso más frecuente en nuestro tejido empresarial de tratarse de una pyme, nuestra recomendación será que estas tareas sean delegadas en el órgano de *compliance* o en cada uno de los responsables de los departamentos del organigrama empresarial. De esta forma, rigiéndonos por el principio de la proporcionalidad, lograremos que la fase de seguimiento de los procedimientos y directrices resulte asequible a los recursos de que pueda disponer este tipo de empresas.

Nunca debemos olvidar el principio de la proporcionalidad. Merced a él, evitaremos desarrollar un modelo de *compliance* de tal envergadura que nada o muy poco podrán hacer organizaciones con recursos limitados para asegurar su eficacia y cumplimiento.

El objetivo de un plan de procedimientos y directrices viene dado por el seguimiento en el cumplimiento de las políticas corporativas aprobadas previamente por la organización.

Los procedimientos y directrices vienen a establecer un conjunto de acciones que deberán llevarse a cabo a fin de que la empresa pueda asegurar el cumplimiento de las políticas corporativas. Esta fase constituye una monitorización del seguimiento en el cumplimiento de las políticas corporativas.

Por ello, deberemos tener presente en todo momento que la organización deberá configurar este conjunto de acciones en función de las políticas corporativas aprobadas.

Los procedimientos y directrices, al igual que sucede con las políticas corporativas, deben diseñarse de manera personalizada para cada empresa y para cada departamento y por cada uno de los delitos de los que cabe imputar la responsabilidad penal de la persona jurídica y de su órgano de administración por delitos cometidos por miembros de la organización.

De nuevo, nuestra recomendación transita por la necesidad de ajustar los modelos al principio de proporcionalidad. Debemos huir de lo que ya se ha dado en llamar como el síndrome del «*compliance fatigue*».

Todo proceso de procedimientos y directrices deberá ser diseñado de manera que puedan ser cumplidos por la organización.



## EJEMPLO PRÁCTICO: POLÍTICAS Y PROCEDIMIENTOS

Imaginemos que nos encontramos en la fase de consultas, analizando las actividades de riesgo del Departamento de Facturación respecto del delito contra la intimidad y el allanamiento informático (art. 197 CP). Esta fase de consultas supone la realización de un buen número de preguntas al responsable de cada departamento. El proceso con 2 de las preguntas realizadas sería el siguiente:

### Delitos contra la intimidad y el allanamiento informático

#### Check – list. Fase de Consultas (2 preguntas aleatorias)

- 04. COPIA EN EQUIPOS O DISPOSITIVOS.** ¿Copias y traspasas o copia y traspasa tu departamento información archivada en los equipos informáticos de la empresa a algún dispositivo portátil? ¿Existe riesgo?
- 07. ESCUCHA Y GRABACIÓN.** ¿Existen en tu departamento o en su personal alguna clase de dispositivos que permita hacer fotografías, grabar conversaciones o vídeos?

#### Actividades de Riesgo detectadas

- 104. COPIA EN EQUIPOS O DISPOSITIVOS.** Copiar, traspasar o reproducir información archivada en los equipos informáticos de la empresa a algún dispositivo portátil.
- 107. ESCUCHA Y GRABACIÓN.** Grabación de sonido o imagen.

#### Conductas de Riesgo Penal

- 204. COPIA EN EQUIPOS O DISPOSITIVOS.** Copiar, sin autorización, en equipos personales o dispositivos móviles, información que se encuentra registrada en los equipos informáticos de la empresa y proceder a su divulgación.
- 207. ESCUCHA Y GRABACIÓN.** Efectuar y divulgar grabaciones de sonido o imagen sin autorización.

#### Políticas Corporativas

- 304. PROHIBICIÓN.** Extraer fuera de las instalaciones de la empresa información contenida en los sistemas informáticos de la empresa o de terceros, sin autorización.
- 307. PROHIBICIÓN.** Grabar imágenes o conversaciones en el ámbito de trabajo o en eventos realizados por la empresa o en los que ésta participe, sin estar autorizado para ello.

### Procedimientos y Directrices Plan de Comunicación

**404.** Informar a todos los empleados de tu departamento, al menos una vez al año, las políticas siguientes: PROHIBICIÓN. Extraer fuera de la empresa información en soporte electrónico que contenga información de la empresa o de terceros, sin estar autorizado para ello.

**407.** Informar a todos los empleados de tu departamento, al menos una vez al año, las políticas siguientes: PROHIBICIÓN. Realizar por cualquier medio o dispositivo grabaciones de sonido o imagen en el seno de la empresa o en eventos en los que esta participe, sin estar autorizado para ello.

### Procedimientos y Directrices. Plan de Acción

**504.** Definir qué personas de tu departamento disponen de autorización para extraer de la empresa información en soporte informático. Registrar y archivar las acciones realizadas en el «Registro de Control de Delitos contra la Intimidad y el Allanamiento Informático».

**507.** Gestionar lo necesario para actualizar las medidas de seguridad de protección de datos de carácter personal que vienen reguladas por la vigente legislación. Registrar y archivar las acciones realizadas en el «Registro de Control de Delitos contra la Intimidad y el Allanamiento Informático».

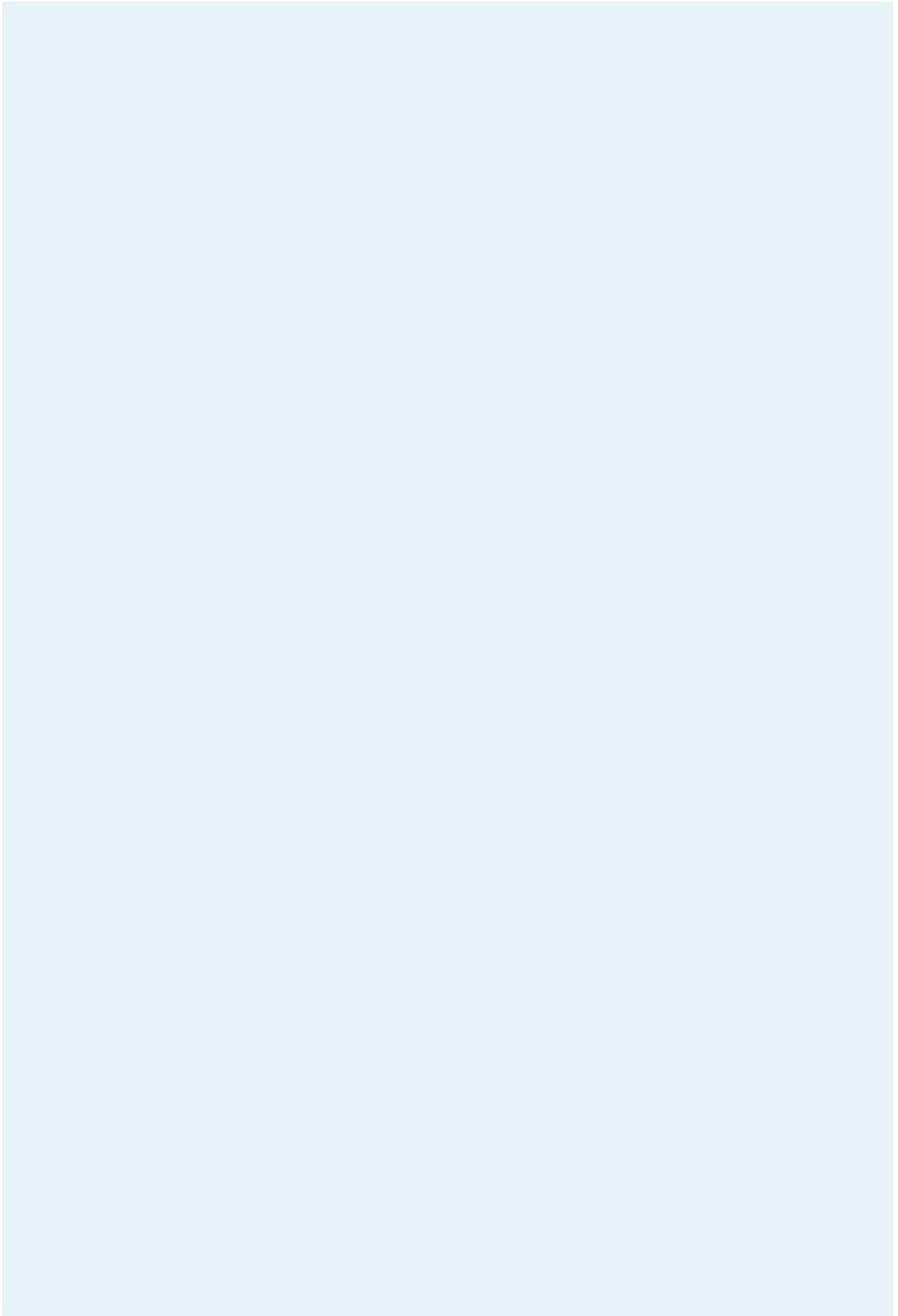
## Conclusiones

El desarrollo de las políticas corporativas y de los procedimientos y directrices constituye la esencia de un programa de *compliance*.

En ambos documentos ha de prevalecer el propósito de identificación personalizada del conjunto de obligaciones y prohibiciones que habrán de vincular a todos los integrantes de la organización y el conjunto de acciones que habrán de ser ejecutadas para asegurar su cumplimiento.

Es de importancia sustancial que el trabajo se lleve a cabo con rigor en la identificación de aquellas actividades de riesgo que, de manera singular, interesan a cada uno de los departamentos de la empresa y en la planificación de las acciones que deberán ser ejecutadas por los miembros de la organización.

Nuestra recomendación es confiar la implantación de un programa de compliance en profesionales (internos o externos) altamente especializados en Corporate Compliance y hacerse valer de las nuevas tecnologías a fin de optimizar tanto los procesos de desarrollo como las fases de seguimiento, vigilancia y control.



# TEMA 16. COMUNICACIÓN EFECTIVA Y EVIDENCIADA A LAS PARTES IMPLICADAS

**SANDRA SOLER**

---

FUNDADORA DE SOLER COMPLIANCE. CO FOUNDER DE PLAY COMPLIANCE. LICENCIADA EN DERECHO POR LA UBA. ASESORÍA Y GESTIÓN TRIBUTARIA POR ESADE. DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS. EN EUNCET BUSSINES SCHOOL. DIPLOMADA TÉCNICO ESPECIALISTA EN RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA. AUDITOR JEFE/LÍDER DE SISTEMAS DE GESTIÓN DEL COMPLIANCE ISO 19600.

*“Lo que no se comunica no existe”*





## EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO

*Uno de los fundamentos más importantes de los programas de compliance es que todas las partes implicadas con la organización conozcan de la implantación del compliance en la empresa. De poco servirá tener el mejor programa de compliance si las partes, tales como socios de negocio, proveedores, colaboradores, empleados, clientes, consumidores, usuarios web, no conocen los principios básicos en los que se sustenta dicho programa, los valores y principios éticos de la organización con la que se relacionan, y lo aplican en su día a día.*

Es necesario, en consecuencia, evidenciar *desde un inicio* la implantación del programa de *compliance* de forma efectiva, por lo que es esencial la comunicación del mismo a todas las partes. Todas las acciones que se realizan mediante formación, concienciación, sensibilización, persiguen el cambio efectivo en las operativas de negocio y en la conciencia de los que se relacionan con la organización, lo que supone mayor seguridad corporativa.

Junto a la finalidad de concienciación, se encuentra la finalidad probatoria de la diligencia debida.



## CONSEJOS SOBRE CÓMO HACERLO

«La comunicación es la verdadera tarea del Liderazgo»

### Procedimientos para comunicar de forma efectiva la implantación del programa de *compliance*:

Durante el proceso de implantación del programa de *compliance*, vamos a diferenciar dos fases esenciales de comunicación, tanto interna como externa:

- 01. Inicio del proyecto de *compliance*.**
- 02. Implantación del programa de *compliance*.**

#### 1. Al inicio del proyecto de *compliance*.

En esta primera fase, lo fundamental será dar a conocer a las partes implicadas del inicio del proyecto de *compliance* y de la intención por parte del órgano de gobierno de la empresa de expandir una cultura de ética y buen gobierno corporativo.

La manera efectiva de comunicar con los demás es «tomar conciencia a quien nos vamos a dirigir».

Cada empresa, dependiendo de su estructura organizativa deberá analizar de **qué** forma la comunicación es más efectiva, en el sentido de que llegue a todas las partes interesadas y **cuál** es el contenido de dicha comunicación; qué se quiere comunicar, qué se quiere transmitir.

Se puede optar por el envío de una comunicación mediante correo electrónico a proveedores, clientes, y a empleados, un anuncio en la intranet de la empresa, un anuncio en el tablón de anuncios interno, entre otros diversos procedimientos.

En una pyme donde no todos los trabajadores tienen correo corporativo, lo más efectivo será optar por la publicación de la comunicación en el tablón de anuncios o la entrega de la comunicación personalmente. Lo importante es que la misma se reciba, ya que como hemos mencionado al inicio: «Lo que no se comunica no existe».

## 2. Una vez implantado el Modelo de Compliance

Una vez implantado el programa de *compliance* vamos a diferenciar entre la comunicación a:

### 2.1 Nuevos empleados o *new joiners*:

La comunicación a nuevos empleados se puede realizar con la entrega del *Pack de Bienvenida* (paquete de bienvenida) o *Welcome Pack*, a través del cual se les debe trasladar de forma homogénea la información y formación necesaria en materia de *compliance*, haciendo así que se incremente el compromiso con la organización.

El contenido de un paquete de bienvenida se divide en dos partes diferenciadas:

a) La primera parte debe entregarse **antes del momento de formalizar el contrato con el candidato escogido**. El primer contenido de un *Welcome Pack* debe estar formado por toda la información de carácter legal y ético de la empresa. Estos deben entregarse con suficiente tiempo de antelación a la firma del contrato para que el nuevo empleado tenga la posibilidad de conocer de primera mano la cultura empresarial de la compañía de la que formará parte.

Los documentos principales de esta primera parte son: *Código Ético*, *Política de Compliance*, *Políticas de la Empresa*, *Tratamiento de los datos personales que facilite el futuro empleado* (LOPD).

El objetivo de esta primera fase es que ambas partes, tanto la empresa como el futuro empleado, estén de acuerdo en los principales puntos del funcionamiento de la empresa antes de formalizar la relación contractual.

b) La segunda parte del contenido de un Welcome Pack debe entregarse **una vez el empleado haya firmado el contrato laboral** que le une a la compañía. Es necesario hacerles firmar el documento acreditando que son conocedores de toda la información del compliance: *Código Ético*, sistema disciplinario, política de uso del canal ético etc...

### 2.2 Comunicación a trabajadores ya en plantilla:

No debemos de olvidar que cada empresa tiene sus operativas de trabajo, y cada empresa debe realizar dicha comunicación o sensibilización de la forma que considere más adecuada a su estructura organizativa. Una forma efectiva de transmitir la información es mediante la formación básica en *compliance* a todos los empleados, en la que ya se les da entrega del *Código Ético de la Compañía* para su firma.

En el supuesto de que se decida realizar la formación básica en *compliance* en una fase posterior, se les puede transmitir la información y, sobre todo, el *Código Ético*, por correo electrónico a los trabajadores cuya tarea laboral requiera acceso a internet. Resulta obligatorio recabar la evidencia de ello, así como su conservación mediante los *logs* de recepción (nombre usuario, fecha recepción etc...) a los demás trabajadores que no dispongan de correo corporativo, la comunicación será en papel, por lo que resulta obligatorio su firma en cada uno de los documentos, y en especial del *Código Ético*.

### 2.3 Comunicación a los proveedores:

La comunicación del *compliance* a nuevos proveedores se puede realizar mediante la inclusión en el contrato de cláusulas de compliance y anexando el *Código Ético* para su firma. En el supuesto de proveedores donde ya existía relación contractual, se les puede enviar el código ético por medios digitales para la acreditación de su comunicación y aceptación posterior.

### 2.4 Comunicación a clientes /consumidores /usuarios web

En el caso de nuestros clientes /consumidores/ usuarios web, se les informará a través de la web.

Supone una buena práctica la publicación del código de conducta en la página web corporativa, así como la existencia en la misma del enlace al canal ético o de denuncias.



## EJEMPLOS PRÁCTICOS

### Comunicación informativa a empleados al inicio del proyecto de compliance:

Circular informativa sobre la implantación del Modelo de Compliance en  
(Empresa)

En Barcelona, 6 de noviembre 2018

Estimado [nombre del interesado]:

Nos ponemos en contacto con Usted para informarle de que, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Código penal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, (Empresa) ha iniciado el *Proyecto de Implantación de un Modelo de Compliance* (o Prevención de Riesgos Penales) como una de las medidas destinadas a fortalecer su cultura ética y de cumplimiento normativo, en todos sus extremos.

El *Modelo de Compliance* implica entre otros aspectos la elaboración de un *Código de Conducta y Buen Gobierno* y la adhesión posterior por parte de todas las partes implicadas al mismo.

Le comunicamos que toda información al respecto referente a la implantación del citado *Modelo de Compliance* será comunicada con la suficiente antelación. Asimismo, estamos a su entera disposición para aclarar cualquier duda al respecto, cada novedad introducida será igualmente notificada.

Como consecuencia de la voluntad de la empresa de llevar a cabo la implantación del *Modelo de Compliance* con éxito, y habiendo confiado en su empresa el suministro de los productos y servicios contratados con Vds., y con el compromiso de la empresa de cumplir todas sus obligaciones normativas y contractuales, esperamos recibir su mayor cooperación posible.

## Comunicación informativa a proveedores una vez implantado el *Proyecto de Compliance*:

Distinguido proveedor: (\*)

Nuestra empresa ha implantado recientemente un *Plan de Prevención de Delitos (Compliance program)*, como consecuencia de la entrada en vigor el pasado 1 de julio de 2015 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, regulado en los artículos 31 *bis* y siguientes.

Como consecuencia del cumplimiento de dicho plan es requisito indispensable que todos nuestros proveedores presten su conformidad y adecuación al código ético instaurado en nuestra empresa.

Para prestar un servicio vinculado directa o indirectamente con nosotros, Usted deberá exigir el cumplimiento y respeto de nuestro código a terceras personas.

Les informamos adicionalmente que tenemos habilitado un portal web para acceder a toda la información relativa a nuestro código de conducta y canal de denuncias.

[VER DOCUMENTO](#)

**(\*) Esta comunicación fue enviada vía Signature, procedimiento de comunicación recomendable ya que se evidencia con ella la recepción en día y hora del documento.**

# TEMA 17. PLAN DE FORMACIÓN

**RAFAEL MOYA JOVER**

---

ABOGADO, CEO Y FUNDADOR DE COMPLIANCERS. CREADOR DE SOFTWARE TECNOLÓGICO COMPLIANCERS. DISEÑADO SEGÚN LAS DIRECTRICES DE LA UNE ISO 19600 Y 19601 COMO SISTEMA DE GESTIÓN DE MODELOS DE COMPLIANCE DE LA PYME ESPAÑOLA. PARA LA GESTIÓN DE MODELOS DE COMPLIANCE DE LA PYME ESPAÑOLA. CEO Y FUNDADOR DE BUFETE MOYA JOVER & ABOGADOS





## EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO

*Saber hacer y no hacer no es saber. Qué hacer y saber cómo hacerlo es esencial para garantizar el éxito de un programa de compliance.*

El éxito de un programa de *compliance* depende, en gran medida, del grado de sensibilización y concienciación de los integrantes de la empresa.

Solo cuando el conjunto de la organización es consciente de sus responsabilidades en el marco de responsabilidad penal podrá aspirarse a que la cultura de cumplimiento y de mejora continua, quede instalada en la organización.

La práctica de programas de *compliance* en las pyme españolas nos permite una lectura que muchos empresarios nos trasladan: «hay un antes y un después de la implantación de un programa de *compliance*».

La formación tiene por objetivo conocer de qué forma determinadas acciones llevadas a cabo (en muchas ocasiones, por desconocimiento) por los miembros de la organización pueden dar lugar a la comisión de delitos de los que tendrá que responder penalmente el propio autor y, además, la empresa y su órgano de administración.

La formación deberá ser encomendada a expertos en *corporate compliance* y deberá ser definida para cada organización empresarial de conformidad con el principio de proporcionalidad.

- Formación por profesionales especialistas.
- Formación personalizada a cada empresa.
- Formación personalizada a cada departamento funcional de la empresa.
- Formación personalizada a cada agente del compliance.

El objetivo final del proceso de formación podría ser resumido en:

- 01.** Aprendizaje.
- 02.** Concienciación.
- 03.** Sensibilización.
- 04.** Compromiso.
- 05.** Cultura de cumplimiento.
- 06.** Mejora continua.

- **Aprendizaje.** No es posible hacer si no se aprende lo que hay que hacer.
- **C concienciación.** Fomentar un cambio de mentalidad. Si no cambia tu mente, nada cambia.
- **S sensibilización.** Hacer tangible el cambio de cultura en la organización. Es decir, la enseñanza mediante el pensamiento.
- **Compromiso.** Inspirar a los líderes al compromiso. El compromiso debe ser una evidencia en los órganos de dirección. La gente olvidará lo que dicen, pero nunca olvidará lo que inspiran sus acciones.
- **Cultura de cumplimiento.** Inspiración a los líderes de la organización en la disciplina del cumplimiento. Su interiorización será transmitida a todos los integrantes de la organización.
- **Mejora continua.** La mejora continua es el resultado final del cambio que toda organización debe contemplar con la implementación de un programa de compliance.



## CONSEJOS SOBRE CÓMO HACERLO

La formación deberá dirigirse a los distintos agentes de cumplimiento. Estos son:

01. El órgano de compliance/Compliance Officer.
02. Directivos y mandos intermedios.
03. Personal de la empresa.

### 01. El órgano de compliance.

La empresa dispone de la opción de constituir o no un órgano de *compliance*. Nuestra recomendación para la pyme española es que se adopte la decisión de contar con un órgano de compliance compuesto por los responsables de cada departamento o área funcional de la empresa y, en su caso, por algún miembro que forme parte del órgano de administración.

Su función esencial es apoyar al *Compliance Officer* en las labores de seguimiento, vigilancia y control del modelo de cumplimiento.

La formación del órgano de *compliance* estará dirigida al conocimiento del método de trabajo para llevar a cabo con eficacia las tareas reguladas en los procedimientos y directrices.

## 02. Directivos y mandos intermedios.

---

Haya sido designado o no un órgano de *compliance*, los directivos y mandos intermedios de la organización deben obtener un alto grado de conocimiento de las actividades y conductas de riesgo en el marco de las áreas funcionales que dirigen.

La formación de estos agentes de cumplimiento ha de estar dirigida al profundo conocimiento de las conductas de riesgo penal que son propias de cada área funcional.

## 03. Personal de la empresa.

---

La formación al conjunto de empleados de la organización ha de estar enfocada al conocimiento general de lo que la responsabilidad penal de la empresa supone a raíz de la reciente reforma del Código penal y de la importancia de su colaboración.

El formador deberá ser capaz de inspirar a la implicación y a la sensibilización de todos los integrantes de la organización. El conjunto de empleados de la empresa deberá ser informado de:

- Las políticas corporativas que afectan a su área funcional.
- Del código de conducta.
- Del funcionamiento del canal de denuncias.
- Del régimen disciplinario y sancionador.

## Conclusiones

---

La meta final de la formación de *compliance* no es solo que los integrantes de la organización hagan lo que tienen que hacer para mitigar la comisión de conductas delictivas, sino que su verdadera dimensión es que aprecien el valor de las buenas prácticas corporativas y de los principios éticos para su propio desarrollo personal y para la sostenibilidad de la organización.

Por tal razón, la formación deberá ser entendida como un proceso continuo que habrá de ir avanzando en la medida en que avanza la cultura corporativa de cumplimiento normativo.

# TEMA 18. REVISIONES PERIÓDICAS Y AUDITORÍAS

NEUS RUIZ-LLUCH MANILS

---

LICENCIADA EN DERCHO POR LA UB. ASESORÍA JURÍDICA DE EMPRESA POR LA UOC. ESPECIALIZADA EN RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y LOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE POR LA UOC. DIPLOMADA EXPERTA EN SISTEMAS DE GESTIÓN DEL COMPLIANCE: ISO 19600. DIPLOMADA AUDITOR INTERNO DE SISTEMAS DE GESTIÓN DEL COMPLIANCE: ISO 19600. DIPLOMADA GESTIÓN DEL COMPLIANCE PENAL: UNE 19601. DIRECTORA DEL DPTO. DE COMPLIANCE DE BAREA & ZANGO GRUPO EMPRESARIAL.





## EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO:

### AUTOEVALUACIÓN DEL MODELO. ACCIONES CORRECTIVAS Y NO CONFORMIDADES.

La autoevaluación del modelo se refiere a que la propia organización debe valorar la propia capacidad de que dispone para la realización eficaz del sistema de *compliance*, así como también la calidad del trabajo que se lleva a cabo a través de los programas de *compliance*.

Esta obligación de evaluación del programa de *compliance* que establece el C.P. se puede hacer de distintas formas:

- **Evaluación reactiva:** es la que se realiza cuando se detecta una *no conformidad*, estableciendo el deber de reaccionar de manera rápida y transparente. Una *no conformidad*, por su parte, es el incumplimiento de alguno de los requisitos de la norma que se esté evaluando, de la documentación del sistema o de la legislación aplicable a la actividad de la organización.
- **Evaluación proactiva:** es la que identifica las oportunidades de mejora que pudieran detectarse y se anticipa a los problemas antes de que éstos aparezcan. Es lo que se llama *mejora continua*, por la que la organización debe mejorar de forma continua la sostenibilidad, adecuación y eficacia del sistema de *compliance*.

Siendo que la autoevaluación del sistema se establece como un requisito exigido por el C.P., su ausencia en un programa de *compliance* se considera un incumplimiento de la norma y, por ende, la organización no podría beneficiarse de la eximente de responsabilidad penal por no cumplir todos los requisitos legales exigidos. Así pues, la organización deberá evaluar continuamente la idoneidad, adecuación y eficacia de su sistema de *compliance*.



## CONSEJOS SOBRE CÓMO HACERLO

La autoevaluación del sistema de *compliance* debe realizarse sobre tres ejes:

- 01. Sobre su diseño:** revisando si el sistema reúne todos los requisitos exigidos por el C.P. (artículo 31 *bis* 5), a la luz de los criterios interpretativos que la Fiscalía y los Tribunales vayan emitiendo.
- 02. Sobre el nivel de implantación:** verificando si políticas, procedimientos y controles establecidos son adecuados para responder a los riesgos que la organización ha identificado y quiere prevenir y mitigar.

**03. Sobre su eficacia o idoneidad:** revisando, mediante la realización de pruebas e indicadores, si el modelo es robusto y eficaz, al margen de que durante su vigencia pueda cometerse algún delito en la empresa.

La dirección de la empresa es la que debe velar por asegurarse que el modelo es adecuado e idóneo. El órgano de *compliance* o el *Compliance Officer*, en cada caso, es la figura que se encarga de llevar a cabo estas evaluaciones del programa de *compliance* y de registrar los resultados, para después poderlo reportar a la Dirección.

El C.P. no establece un plazo para realizar la verificación ni indica procedimiento de revisión, no obstante, la Circular de la Fiscalía 1/2016, considera que un adecuado programa de *compliance* debe contemplar estos dos aspectos.

Un buen sistema de autoevaluación incluye dos tipos de verificación:

- 01.** Verificación ordinaria o programada: es aquella que la organización decide establecer de forma periódica sin que ocurra ningún evento extraordinario. En principio, este tipo de verificación, dependiendo de la zona de confort en la que quiera moverse la empresa, podrá hacerse de forma mensual, trimestral, o anualmente.
- 01.** Verificación extraordinaria: es aquella que se tiene que realizar necesariamente cuando ocurran circunstancias internas o externas que afecten el nivel de riesgo de la empresa. Para la Fiscalía (Circular 1/2016), el modelo deberá ser revisado inmediatamente si concurren determinadas circunstancias que puedan influir en el análisis de riesgo, alterándose las circunstancias iniciales o alterando significativamente el riesgo de la persona jurídica.

Si en este proceso de verificación se encontrase alguna no conformidad, se debería, en cada caso:

- Determinar sus causas.
- Evaluar la necesidad de efectuar acciones concretas para asegurar que la no conformidad no se repita.
- Determinar y aplicar las acciones correctivas o de mejora apropiadas.
- Revisar la efectividad de las acciones tomadas.

En este caso, las acciones correctivas son aquellas acciones que se llevarán a cabo para eliminar la causa que ha ocasionado la no conformidad detectada, para evitar que vuelvan a suceder, no solo para solucionar el problema sino para evitar su repetición, u otra situación no deseable.

Estas acciones correctivas deberán ir acompañadas de un seguimiento de su eficacia, seguimiento que deberá realizar la figura de cumplimiento, para verificar si realmente las acciones han servido y han sido efectivas para el objetivo que se crearon (no repetir la no conformidad).

## ELEMENTOS ESENCIALES: INFORMES DE COMPLIANCE

---

La información recogida, analizada y evaluada se deberá incorporar en los informes de *compliance* penal, y estos deberían usarse como base para identificar las oportunidades de mejora de desempeño del *compliance* en la organización.

Los informes de *compliance* son el reporte que hace el órgano de *compliance* sobre el estado del sistema de *compliance* y las circunstancias que, en ese momento, rodean al sistema. Sin duda, los informes de *compliance* son la fuente y base primordial del proceso de verificación y mejora continua necesario en todo sistema de *compliance*.

Entre los distintos apartados que deben contener los informes, la norma exige que figuren los resultados de las mediciones de desempeño del sistema de *compliance*, incluidas las no conformidades, las acciones correctivas adoptadas y el plan de mejora continua correspondiente.

Estos informes de *compliance*, una vez redactados y emitidos, deben pasar como reporte a la Dirección de la empresa para que en todo momento ésta pueda tener conocimiento y constancia de la eficacia e idoneidad del sistema de *compliance* implantado, así como para poder participar en proposiciones de acciones de mejora u oportunidades que pudieran derivar de las conclusiones de estos informes.

En conclusión, el programa de *compliance* debe ser dinámico y adaptarse a los cambios, no solo de la actividad de la empresa, sino también de la legislación cuyo cumplimiento se procura respetar y cumplir. A su vez, todo el contenido que conforma este programa de *compliance* debe ser evaluado periódicamente. Por tanto, en todo caso, el programa de *compliance* ha de ser objeto de revisión obligada cuando se produzcan cambios significativos en la organización de la empresa y, sobre todo, cuando se produzcan hechos constitutivos de delitos.

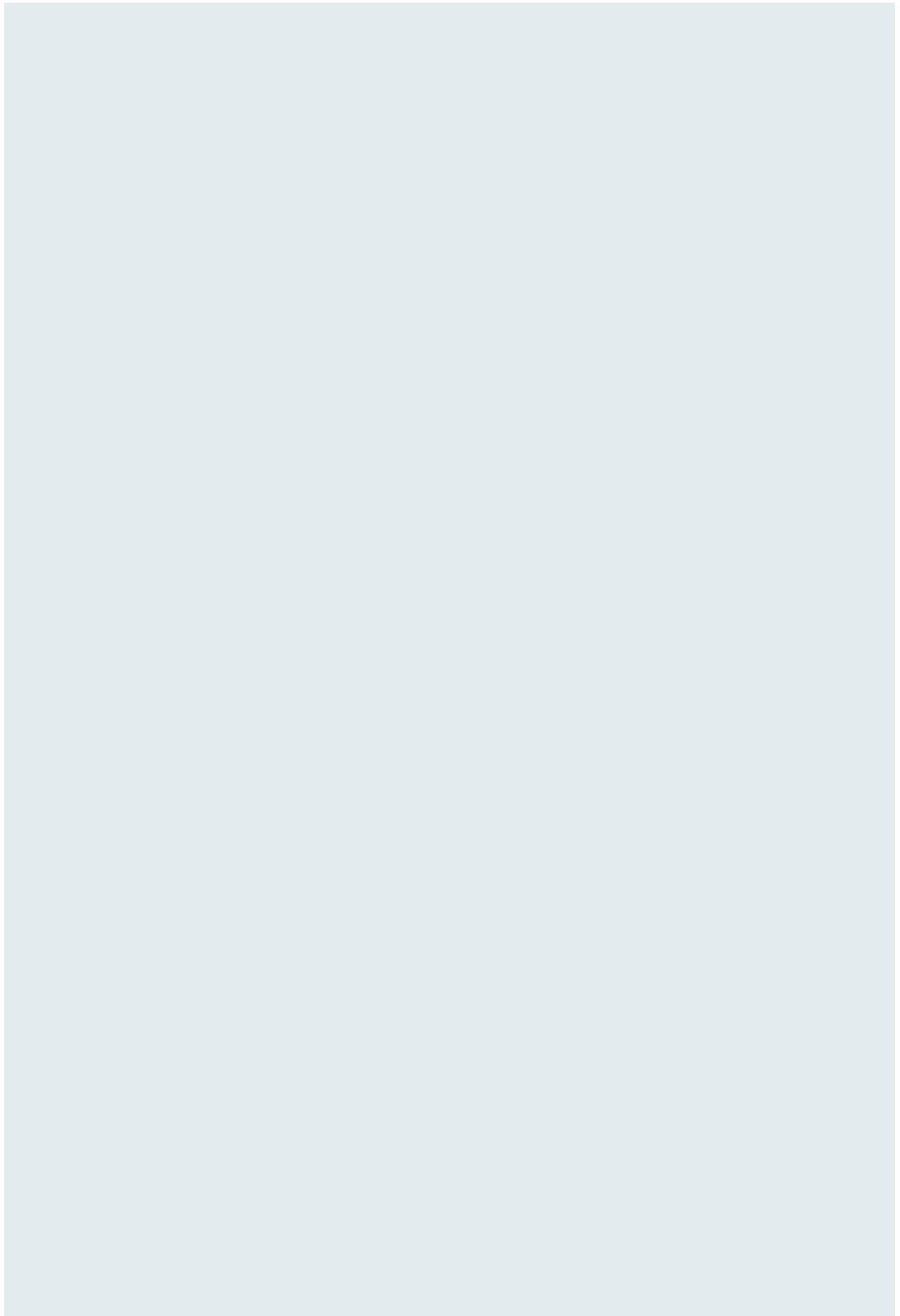
Además, yendo un paso más allá, el C.P. exige que la certificación en *compliance* se someta a exámenes periódicos y así estar adaptado, tanto a los cambios que sufren las empresas y su actividad, como a las modificaciones normativas.



## EJEMPLO PRÁCTICO

Ejemplo de un índice de un Informe de *compliance*:

01. Identificación de la empresa y objetivos
02. Estructura corporativa
03. Información financiera
04. Resumen de las actividades
05. Resultado de auditorías
06. Acciones correctivas y plan de mejora



# TEMA 19. ACCIONES POSDELICTIVAS

JUAN BOSCO GIMENO

---

ABOGADO. MÁSTER EN ECONOMÍA Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS (IESE).  
ASESOR PARA IMPLANTACIÓN DE PLANES DE COMPLIANCE. COMPLIANCE OFFICER.  
AUDITOR LÍDER SISTEMAS DE GESTIÓN DEL COMPLIANCE Y ANTISOBORNO UNE 19601 /  
ISO 37001. FORMADOR Y CONFERENCIANTE. EDITOR DE LEGAL & COMPLIANCE.

*«Ante una situación adversa no tomar decisiones es la peor decisión, hay que actuar, con prudencia, pero con determinación, para superarla.»*





## EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO:

*La adopción de acciones posdelictivas responde a necesidad de que la organización mantenga, respete y haga respetar, sus valores y principios expresados en el código de conducta; y que demuestre su compromiso ético de manera que le permita acreditar su cultura de cumplimiento, lo que será especialmente relevante cuando se hubiera cometido un delito exponiendo a la pyme a ser condenada penalmente.*

Aunque la comisión del delito puede dar a entender una omisión del deber de vigilancia y control, y poner en duda la eficacia del programa de *compliance*, lo cierto es que no puede descalificarse por ello automáticamente. Para valorar la exención de la responsabilidad penal, o poder aplicar al menos una atenuación de la pena, serán particularmente relevantes las decisiones adoptadas ante situaciones irregulares que se hubieran presentado y las acciones que se sigan a la comisión de un delito.

La variedad de circunstancias y las múltiples formas que existen para cometer un delito, o la condición del autor, o la situación del plan de cumplimiento de la empresa, no permiten dar una solución unívoca, pero sí que en cada caso la pyme, a través de sus representantes legales, o mediante la actuación atenta de los directivos y de su personal, deberá acometer en mayor o menor profundidad alguna o algunas de las medidas que se exponen a continuación.



## CONSEJOS SOBRE CÓMO HACERLO:

Dependiendo de la persona, el momento y la forma por la que se conoce la comisión de un delito, o transgresión de las normas del código ético, la organización determinará las acciones a tomar conforme a las circunstancias.

Adoptar oportunamente las medidas necesarias, una vez que se tiene conocimiento de un hecho delictivo o irregularidad, alcanza a toda la organización, a cada uno acorde a su función y responsabilidad, quien denunciando, quien investigando, sancionando, o representando a la empresa en un proceso judicial.

### Acciones a adoptar ante irregularidades y delitos

- 01. Comunicar el hecho delictivo** internamente en la organización, comunicar incluso la situación de sospecha o de posibilidad de que se produzca. Esto es un deber y atañe tanto a cualquier administrador como a directivos o empleados, y puede hacerse al órgano de

administración o a alguno de sus miembros, al superior jerárquico, al órgano de *compliance* o al *Compliance Officer*, o a través del canal de cumplimiento, canal ético o canal de denuncias.

02. **Dar parte a la persona o al órgano o responsable** en la empresa de la función de cumplimiento. Esta comunicación es necesaria para que el *Compliance Officer* pueda ejercer sus funciones y cumplir con sus responsabilidades y, entre ellas, la de poner en marcha el conjunto de las acciones que convengan al caso. En aquellos casos en los que en la pyme concurren la función de cumplimiento con el órgano de administración esta comunicación no sería necesaria si se ha informado a este último.
03. **Analizar las causas por las que no se ha podido prevenir o evitar** el hecho delictivo. No se trata de hacer una investigación criminal del delito, que, llegado el caso, corresponde a las autoridades; sino de determinar qué carencias existen en la organización y cuáles las debilidades en su plan de cumplimiento que han posibilitado la comisión de este delito en concreto. En algunos casos, como sería el de irregularidades o incumplimientos del código de conducta, no vinculados a una demanda, puede resultar oportuno, o incluso necesario, realizar algún tipo de investigación interna en la empresa sobre las circunstancias que han rodeado el hecho. En estos últimos supuestos se debe ser particularmente cuidadoso en los medios a emplear y la forma a seguir, pensando siempre en los derechos de las personas a la hora de analizar como de documentar los hechos y obtener elementos probatorios.
04. **Hacer una revisión inmediata de las medidas del plan de cumplimiento.** Esta revisión tiene como objeto adoptar nuevas medidas, o reforzar las existentes, que sí puedan ser eficaces en el futuro para evitar el tipo de delito cometido. El carácter inmediato no obedece solo al interés por subsanar las posibles debilidades, sino que será imprescindible para que puedan considerarse válidas como atenuantes de la responsabilidad penal para la persona jurídica. Si el delito llegare a los tribunales, solo podrán invocarse aquellas medidas establecidas antes del comienzo del juicio oral. Si el hecho delictivo llegara a conocimiento de la organización a través de una demanda en curso, aún se tiene la oportunidad de intervenir, existiendo realmente la voluntad de cumplimiento por parte de la pyme, para reducir el impacto de una eventual condena penal.
05. **Reevaluar el análisis de riesgos** de comisión de delitos y en particular en el ámbito del tipo delictivo que ha sido violentado. Cualquiera que fuera el plazo previsto para una verificación periódica de la eficacia del modelo, será necesario actualizar el análisis del riesgo para el delito que ya se ha cometido. Habrá que volver a contemplarlo a tenor de la gravedad de la conducta delictiva, su extensión en la empresa, el número de personas implicadas, su grado de responsabilidad en la pyme o su vinculación con ella, la intensidad del fraude empleado para eludir el modelo, y la frecuencia y duración de la actividad delictiva.

- 06. Reforzar las medidas de debida diligencia** en relación con las personas. Como consecuencia del análisis subjetivo del delito cometido, y en prevención de que otras personas, dentro o fuera de la pyme, en relación con su actividad, pudieran encontrarse en circunstancias que propiciaran el mismo tipo de delito.
- 07. Aplicar medidas disciplinarias** al autor del delito. La organización no puede dejar de aplicar las sanciones previstas en el plan de cumplimiento, o según las disposiciones del convenio colectivo y el Estatuto de los Trabajadores. El programa de *compliance* debe de disponer de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas establecidas. No aplicar de forma diligente las sanciones establecidas podría dejar en suspenso la eficacia del modelo. Por el contrario, la firmeza en la respuesta ante las vulneraciones transmite a la organización un mensaje claro de intolerancia ante conductas no éticas.
- 08. Adoptar medidas que contribuyan a reparar o disminuir el daño causado.** Dependiendo del delito de que se trate y de la persona que lo hubiere cometido, la organización deberá adoptar las medidas a su alcance para disminuir el daño, paliar o corregir sus efectos y contrarrestarlos, incluido, si es el caso, el pago de las sanciones administrativas, recargos o multas o indemnizaciones a que hubiera lugar. La diligencia en actuar, cuando el hecho es conocido por la pyme una vez ha sido presentada la demanda penal, contribuirá a atenuar la pena si las medidas se adoptan con anterioridad al juicio oral, pudiendo incluso llegar a la exención en cuanto que revelan indiciariamente el nivel de compromiso ético de la empresa.

## Acciones orientadas a las autoridades y tribunales

---

- 09. Denunciar los hechos a las autoridades.** La detección de las conductas delictivas es una manifestación de que el programa de *compliance* de la empresa actúa con eficacia, poner en conocimiento de la autoridad a la que corresponda el delito cometido confirma el compromiso de la pyme con una cultura de cumplimiento. Esta denuncia o confesión de la infracción tiene que ser hecha por la empresa y en su nombre a través de alguno de sus representantes, y preceder a cualquier procedimiento que pueda instarse por tal delito contra la persona jurídica. Este comportamiento servirá posteriormente para eximir de responsabilidad a la organización o cuando menos como atenuante de la pena que pudiera corresponderle.
- 10. Colaborar con la justicia y las autoridades** competentes para el esclarecimiento del delito. Deberá de ser una colaboración activa en la investigación del hecho por parte de la autoridad, aportando las pruebas de que disponga la empresa, o los resultados de una investigación interna si se realiza, que ayuden a esclarecer las

responsabilidades penales derivadas del delito. Esta colaboración, cuando menos, atenuaría la pena. Por el contrario, una actitud de obstrucción u ocultación operaría en el sentido de confirmar la ausencia de compromiso ético y eventualmente la culpabilidad de la pyme.

- 11. Aportar al proceso judicial el plan de cumplimiento** bien documentado. Cuando la empresa no haya tenido conocimiento del delito, sino a través de una demanda en su contra, recibirá de los tribunales el requerimiento para que aporte información sobre su modelo de medidas para la prevención de delitos. Este plan de cumplimiento, que en principio debe de ser anterior a la comisión del delito, puede también ser posterior, actuando en este caso como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal de la pyme. De no haber existido previamente el plan, deberá establecerse antes del comienzo del juicio oral. Su contenido habrá de resultar adecuado para prevenir, descubrir y atajar en el futuro el delito concreto que se ha cometido. Al mencionar que debe de estar bien documentado se hace referencia a que debe de tratarse de un plan específico, propio y adecuado a la empresa, evitado que la necesidad o la precipitación conduzcan a fiarse de una copia, imitación o mala adaptación de un plan ajeno, aspecto sobre el que jueces y fiscales han llamado la atención, y que, lejos de favorecer, perjudicaría a la persona jurídica en el curso del proceso.
- 12. Determinar la persona física que deba de actuar en representación de la persona jurídica y de sus intereses** en el procedimiento judicial. Tiene la finalidad de garantizar el derecho a la defensa de la persona jurídica no sólo en el ejercicio de la estricta función representativa, sino también a la hora de dirigir y adoptar las decisiones oportunas de cara a la estrategia de defensa a seguir para los intereses propios de la empresa, sus socios, trabajadores y terceras partes. Particularmente relevante en las pymes donde los administradores o representantes pueden estar implicados en la acción delictiva, o ser los encargados de la función de cumplimiento habiendo dado lugar a una omisión del deber de supervisión y control a ellos encomendada.
- 13. Conservar documentalmente las reacciones y comportamientos anteriores**, habidos en los casos de irregularidades o conductas real o potencialmente delictivas. Se debería conservar documentada la actuación ante las irregularidades o delitos que se hubieran producido, aunque no hubieran llegado a los tribunales. De esta forma la pyme podrá acreditar, fallido en el caso concreto, que el modelo ha funcionado eficazmente en anteriores ocasiones.

## Conclusiones

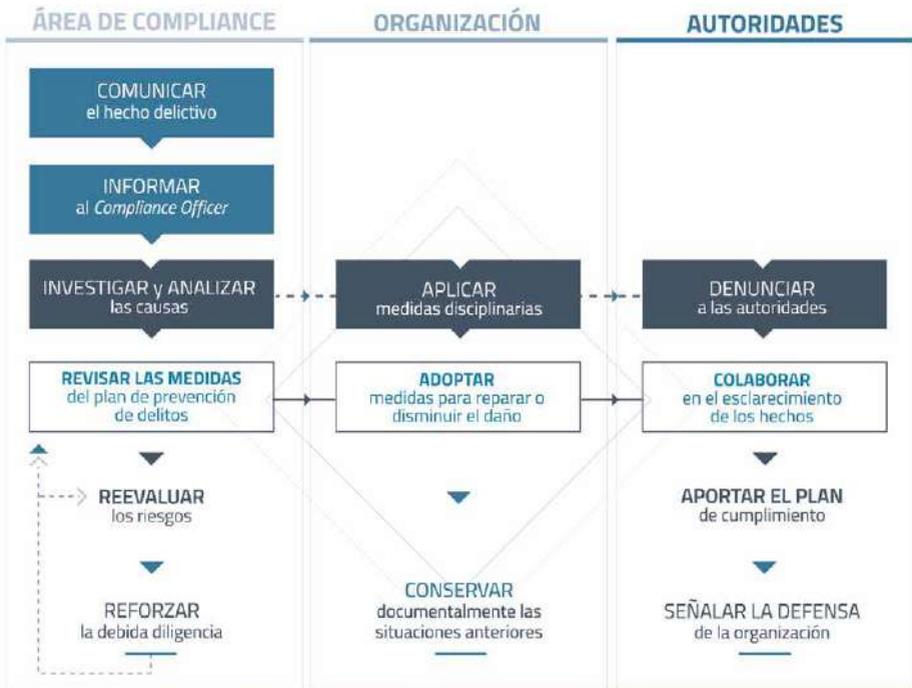
Las acciones posdelictivas se aplicarán dependiendo de las circunstancias de la empresa, el tipo de delito de que se trate, la forma en que se ha cometido, la persona física autora del mismo y de su nivel de responsabilidad o representación en relación con la organización, de la forma en que se tiene información de la irregularidad o el hecho delictivo, del momento en que se ha cometido y de aquél en el que se ha tenido conocimiento del mismo, e incluso de si la empresa dispone o no de un plan adecuado de cumplimiento.

Lo que no pueden hacer los responsables de la pyme, es quedarse inactivos ante cualquier sospecha o manifestación que pueda revelar la presencia de un acto delictivo o una violación del código de conducta.



## EJEMPLOS PRÁCTICOS

Esquema para la aplicación de acciones posdelictivas.



Fuente: 13 medidas para reaccionar ante el incumplimiento y el delito. ©2018 Juan Bosco Gimeno. Cangala Consulting



Guía patrocinada por:

**Intedya**<sup>®</sup>  
International Dynamic Advisors

