

# European Compliance & NEWS

La revista para los profesionales del Compliance editada por la Asociación Europea de Abogados y Economistas en Compliance

## Entrevista a Lluís Muñoz Sabaté

Profesor titular de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona, Miembro del Consejo de Redacción de la Revista Jurídica de Cataluña y Presidente del Instituto de Probática y Derecho Probatorio de ESADE

## Diferentes visiones del Compliance

Artículos de Fernando Peyretti, Enrique Suárez, Benito Alaez, Catalina Garay, Rafael Orellana y Luis Suarez

## Jurisprudencia Compliance

Recopilación de las sentencias más relevantes en materia de Compliance.



ASOCIACION EUROPEA DE ABOGADOS Y ECONOMISTAS COMPLIANCE

## PRESENTACION DE LA AEAEC

Una asociación con visión europea, sede en Cataluña y Delegaciones en Madrid, Asturias, Castilla-La Mancha, Baleares, Canarias, Andalucía y Comunidad Valenciana





04 Junta Directiva

06 Editorial

08 Entrevista a Lluís Muñoz Sabaté

12 Normas anti-corrupción  
¿Cómo pueden afectar a mi  
compañía?

16 Oportunidades éticas del  
Compliance

20 Compliance, estado social de  
derecho y gestión más  
igualitaria del riesgo

Compliance, eso a lo que  
nadie hace caso 24

Peritaje y Compliance 27

Compliance cultura ética y  
responsabilidad social  
corporativa 28

Jurisprudencia Compliance 31

Presentación AEAEC y firma de  
Convenios 34

Delegaciones AEAEC 36



# ÍNDICE DE CONTENIDOS



### Susanna Antequera Medina

Abogada  
Presidenta de la Asociación Europea de Abogados y economistas en Compliance

### JUNTA DIRECTIVA

Vicepresidenta 1ª: Cristina Vázquez Calo  
Vicepresidente 2º: Enrique Pérez Palaci  
Secretaría: Mª Carmen Estañol Ortuño  
Tesorero: Francisco Javier Bernabeu Aguilera  
Vice Tesorero: Manuel Borlan Pazos  
Vocal: Luis Suarez Mariño  
Vocal: Sonia Argemí Valls  
Vocal: Manuel Montesdeoca de la Fuente  
Vocal: Javier Morente López

## ¿Qué es la AEAE C?

Asociación fundada por abogados y economistas con el objetivo de:

Agrupar y potenciar las capacidades de un grupo de especialistas nacionales e internacionales en materia de Compliance

Reforzar de cara al exterior la imagen de calidad, solvencia y profesionalidad de todos los asociados

Fomentar, compartir, difundir y favorecer el desarrollo e implantación de la cultura del Compliance y buen gobierno en las empresas e instituciones

Servir de punto de encuentro y apoyo a los profesionales de Compliance en el ejercicio de su actividad.

Colaborar con otros profesionales del Compliance en la Unión Europea

Generar una mayor confianza en el público gracias a la potenciación de la colaboración entre los miembros de la Asociación y organismos públicos y privados relacionados con el Compliance.

### PROMOVER - INFORMAR - FOMENTAR - APOYAR

*“Ética y Compliance: construyendo seguridad legal”*



#### Asociación Europea de Abogados y Economistas en Compliance

C/Balmes, 188, 6º 2ª - 80006 Barcelona

Telf.: +34 931 521 009

[info@aeaecompliance.com](mailto:info@aeaecompliance.com)

Inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones con número 609885

#### Redacción European Compliance & News

Cristina Vázquez Calo [valencia@aeaecompliance.com](mailto:valencia@aeaecompliance.com)

Luis Suarez Mariño [asturias@aeaecompliance.com](mailto:asturias@aeaecompliance.com)

#### Diseño

Cristina Barrachina [info@specchio.es](mailto:info@specchio.es)

# EDITORIAL

## ¿Hacia dónde va el Compliance?

Es un hecho constatado que a raíz de la entrada en vigor de la LO 1/15, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal ha habido un resurgimiento del compliance, más que entre las empresas constituidas como personas jurídicas, u entre otras clases de personas jurídicas, con objeto no mercantil, entre los profesionales dedicados, o que pretenden dedicarse, a la elaboración e implementación de programas de cumplimiento normativo.

Sin duda el compliance está siendo vista, por muchos profesionales, abogados, auditores, peritos, informáticos, detectives, implementadores y certificadores de normas ISO como una oportunidad profesional.

También son constatables, a través de continuas noticias en los medios, las cada vez más generalizadas investigaciones penales que tienen por objeto personas jurídicas, desde empresas a partidos políticos. Habrá que esperar a la memoria del año judicial para ver los números, las personas jurídicas investigadas y las condenas, pero todo apunta a que la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el compliance, ha venido para quedarse y será un tema que dará que hablar en los años venideros.

El Ministerio Fiscal se ha posicionado sobre la materia en su circular 1/2016 complementaria de la 1/2011, habiendo sido la misma muy comentada en artículos y foros varios.

La Sala 2ª del Tribunal Supremo también ha dictado dos sentencias sobre la materia de importante calado, al fijar criterios interpretativos. Dichas sentencias nº 154/2016, de 29 de febrero y nº 221/2016 de 16 de Marzo, se comentan en el apartado reseñas de jurisprudencia de esta revista, el cual pretendemos dar especial relevancia.

Quizás, amén de otras consideraciones, lo más trascendente de esas sentencias sea que para el Tribunal Supremo la responsabilidad de las personas jurídicas no puede encuadrarse en un régimen de responsabilidad vicarial, de responsabilidad objetiva, y sólo puede apoyarse en la previa declaración como probado de un hecho delictivo "propio" y que la investigación en un proceso penal a una persona jurídica *"habrá de centrarse, en la indagación sobre aquellos elementos organizativo-estructurales que han posibilitado un déficit de los mecanismos de control y gestión, con influencia decisiva en la relajación de los sistemas preventivos llamados a evitar la criminalidad en la empresa."*

Tanto el Tribunal Supremo como la Fiscalía general del Estado coinciden en indicar que más allá de cumplir con la cuestión formal de tener un manual de cumplimiento penal al uso, lo esencial es tratar de implantar en la organización una cultura de cumplimiento; e igualmente, advierten del peligro de la mentalidad de "para evitar costes vamos a copiar programas elaborados por otras empresas", concluyendo que "esta práctica concreta suscita serias reservas sobre la idoneidad del modelo adoptado y el verdadero compromiso de la empresa en la prevención de conductas delictivas".

Desde esta perspectiva resulta esencial ser conscientes de que la elaboración e implantación de un programa de compliance no es labor sencilla y simple, o abordable solo por conocedores del derecho y economistas, es algo complejo que requiere no solo un conocimiento profundo de muchas ramas del Derecho, mercantil, penal, protección de datos, blanqueo de capitales, riesgos laborales, más la normativa sectorial aplicable al objeto que desarrolle cada persona jurídica, sino conocimientos específicos de contabilidad, finanzas, auditoría, gobierno corporativo, gestión del riesgo, informática y sistemas de información, probática; además de un conocimiento específico de la organización en la que se implante.

Quiere ello decir que para elaborar un programa de compliance eficaz será esencial contar con la ayuda de otros profesionales y medios técnicos.

Otra cuestión de particular trascendencia, en caso de comisión de un delito del que pudiera responder la persona jurídica- toda vez que el objetivo del compliance es la evitación de una condena penal- gira en torno a la prueba de la previa existencia e implantación real y eficaz del programa de prevención.

En este sentido la realización de programas de compliance basados en normas ISO, empezando por la propia 19.600 sobre directrices para implantar, evaluar, mantener y mejorar un sistema de gestión del compliance eficaz, completadas, en su caso, por otras muy recomendables como la ISO 9001, sobre sistemas de gestión de calidad o -atendiendo a los sectores- como la 27000

sobre seguridad informática, la 27001 sobre sistemas de gestión de la seguridad de la información, la 31000 sobre gestión de riesgo o la 14001 sobre sistemas de gestión ambiental, pueden ser un medio de prueba idóneo para la acreditar el compromiso de cumplimiento normativo exigido por el Supremo para excluir la tipicidad de la conducta, o eximir de responsabilidad a la persona jurídica y todo ello con independencia de si ese programa de compliance ha sido auditado por una entidad certificadora o no ya que la certificación en sí misma no será ni el único ni el exclusivo medio de prueba.

Así lo indica el Ministerio Fiscal en su circular 1/2016 que en el apartado referido a los criterios para valorar la eficacia de los modelos de organización y gestión, punto tercero manifiesta: *"Las certificaciones sobre la idoneidad del modelo expedidas por empresas, corporaciones o asociaciones evaluadoras y certificadoras de cumplimiento de obligaciones, mediante las que se manifiesta que un modelo cumple las condiciones y requisitos legales, podrán apreciarse como un elemento adicional más de su observancia pero en modo alguno acreditan la eficacia del programa, ni sustituyen la valoración que de manera exclusiva compete al órgano judicial"*.

Estos meses venideros serán trascendentales para determinar el contenido, los procedimientos y las perspectivas del compliance, así como la función de los distintos actores -juristas, economistas, auditores, peritos, informáticos, criminólogos, certificadores etc.- en la elaboración, implantación, auditoría del compliance y en la investigación penal sobre el mismo en un proceso penal.

**Desde AEAEC, siendo nuestro objetivo e interés servir a nuestros asociados - abogados y economistas, comprometidos con el compliance, o que quieren hacer del mismo parte importante de su trabajo- estaremos atentos a la evolución de esta materia para darles soporte y facilitarles medios útiles para desarrollar ese trabajo en la mejor de las condiciones.**

# ENTREVISTA A LLUIS MUÑOZ SABATÉ



**Lluís Muñoz Sabaté**

Abogado ejerciente desde 1957.

Profesor titular de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona.

Miembro del Consejo de Redacción de la Revista Jurídica de Cataluña.

Presidente del Instituto de Probática y Derecho Probatorio de ESADE

*El compliance y la construcción doctrinal y jurisprudencial del mismo así como de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tienen grandes e importantes retos ante sí. La Asociación Europea de Abogados y Economistas en Compliance entrevista a un abogado y profesor con mayúsculas, intelectual siempre inquieto, y un referente en Derecho probatorio como es don Lluís Muñoz Sabaté*

**Profesor, Vd. en estos casi 60 años de ejercicio como abogado, ha vivido y sufrido infinidad de reformas legales, ¿Como considera Vd. que puede mantenerse la efectividad de un programa de cumplimiento normativo en un entorno vertiginoso de constantes cambios de normas regulatorias?**

Creo que a va a ser difícil y en algunas ocasiones, casi imposible. Como Vd. bien dice los cambios legislativos son casi diarios pero además, no únicamente en la realidad española sino que estamos inmersos en un conglomerado mucho más amplio que es la Unión Europea y entonces cuando sale una norma o disposición, decimos de ¿donde?, ¿de Bruselas?, ¿de Madrid? y si me apura, hasta de la Comunidad Autónoma. Por tanto, sin la ayuda particularmente informática de algún instrumento que permita al momento el poder hacer búsquedas y correlaciones, lo veo muy difícil, pero hay que hacerlo, no podemos decir que no conocemos la norma. Ya sabe, la ignorancia de la ley...



**Entonces, en esta dificultad, que Vd. me reconoce la complicación de mantener la efectividad de un programa de cumplimiento normativo, ¿cómo vislumbra el futuro del Compliance?.**

El éxito del futuro siempre está en función de los cimientos que se vayan colocando poco a poco para que pueda desarrollarse con éxito y este éxito supongo que se logrará de alguna manera. Aquí hay una cuestión muy importante y se olvida a veces, y es que detrás de cada norma jurídica hay la norma que llamamos secundaria o "de respaldo" que de alguna manera vigila para que la norma se cumpla. Entonces... ¿si no se cumple la norma qué consecuencias o sanciones se pueden dar? Será fácil o no. Por desgracia, en este país los incumplimientos, demasiadas veces, pasan sin que suceda nada. Y esto es lo que va a poner a prueba nuestra aspiración a la modernización ética y sociológica.

**Como abogado, Vd. ha elaborado numerosos estudios en torno a grandes ámbitos como el derecho probatorio, cuestiones diversas de derecho procesal y psicología jurídica. Y aquí me detengo. Desde este último ámbito, y como psicólogo, ¿considera que existe una concienciación del empresario para asumir que el cumplimiento de las normas es una manifestación obvia de la ética? ¿El empresario, realmente está preparado para los cambios de su entorno?.**

La ética o la tienes o no la tienes. Todos somos conscientes de que constantemente se están infringiendo las normas sin que

nadie haga un autojuicio o autocritica de este incumplimiento, antes al contrario, muchas personas creen que la ética nada tiene que ver en este asunto y lo que tiene que ver es el egoísmo, el ego.

Ya que hablo como psicólogo, no tenemos más que remontarnos a toda la escuela del psicoanálisis y ver como lo que domina en la persona es el ego, el "yo" cuando el "super yo", que al modo freudiano es el vigilante ético, no ejerce el suficiente dominio para intentar canalizar la conducta hacia un camino más correcto, porque siempre encuentra algún obstáculo se produce una lucha constante, lo que significa que para lograr la ética hay que sudar muchísimo y no todo es a veces es tan fácil de calificar como tal.

Mire, le voy a poner un ejemplo que es muy estrambótico pero a mis alumnos en psicología siempre les digo no se asusten. Si vosotros estuviérais, por ejemplo, en el Puerto de Barcelona y en el (límite mismo cuando empieza el mar, viérais que ha caído vuestro hijo, ¿qué haríais?. Lo más normal es que os echárais al agua. Pero, la pregunta es... ¿lo hicieron por desinterés o porqué de no hacerlo el trauma que ellos tendrían de autoinculpción sería tan grande que nos les dejaría ni vivir?. Apelando al absurdo podría decirse que, lo hicieron por egoísmo también, para tener la conciencia tranquila.

**Entonces, podemos considerar que existe todavía un gran escepticismo cuando se habla de ética y cumplimiento en el perfil del empresario, ¿verdad?.**

Mire... los empresarios, iique voy a decir!! Le voy a contar otro detalle, de una obra de un autor español de teatro Alejandro Casona que siempre me impresionó mucho. Si a ti te dijeran que te van a dar un millón de pesetas (en aquella época) y tú lo único que tienes que hacer es apuntar con una pistola al aire sabiendo que en aquel momento (es cosa fantástica eh!!) morirá una persona en China, ¿qué harías?. Y el propio autor se

plantea... ¡¡Hombre son tantos!! Se trata de alguien que además no le veo, a lo mejor estará en el campo con sus bueyes pues puede que sí que apuntaría... pero si debo matar a una persona en la calle, aún pensando que no me pasaría nada judicialmente, entonces la respuesta sería que no, porque la ética me lo impediría.

Trasladado esto a los empresarios, con este ejemplo, ellos también modulan la ética en función de una serie de variables y aún más, ellos que han de tomar tantas decisiones.

Es muy relativo. En este aspecto estamos más preparados para la ética y lo digo también con precaución, estamos más preparados las profesiones liberales como los abogados, médicos, psicólogos... porque las alternativas que tenemos no son todas de índole crematística y el contacto con el "otro" es muy directo.

**... El empresario quizá tiene más conciencia de asumir el riesgo que ser éticamente transparente.**

Sí, sí... exacto!. Se mide el nivel del riesgo y el cálculo de probabilidades. Es una operación matemática que sustituye a todas las pulsiones encargadas de buscar el bien y la ética.

**Por último, hableme de la eficacia probatoria del Compliance ante un eventual juicio...**

Dios nos libre de que con el Compliance se quiera llegar a una especie de prueba tasada forzosamente testifical. Considero que la prueba indiciaria ha de valer tanto o más. Óbviamente, es un tema que he trabajado muchísimo y que en algunos casos, no se han aceptado. El Supremo suele a veces sostener que por indicios no se pueden probar todo. No hay cosa en la vida que no deje una huella; lo que quizá no está preparada es nuestra vista para verla. Para los ojos de una abeja quizás su visión fuera deslumbrante.



# Normas Anti-corrupción

¿Cómo pueden afectar a mi compañía?



Por Fernando Peyretti

Consultor senior experto en auditoría forense y temas anti-corrupción del departamento de Fraudes, Investigaciones y Disputas de BDO Argentina. Fernando es Contador Público de la Universidad de Buenos Aires, Miembro Asociado de la Association of Certified Fraud Examiners (ACFE) de los Estados Unidos, y cuenta con una Certificación Internacional en Ética y Compliance de la International Federation of Compliance Associations (IFCA) | Twitter: @FerPeyretti



“  
Existen valoraciones de la conducta que difieren según cada cultura y que se reflejan de distinta forma en las prácticas de negocios a lo largo del mundo”



“No sobornarás a un funcionario público extranjero”, pareciera ser el nuevo y octavo pecado capital.

En nuestra investigación “El fraude en tiempos de crisis 2: Argentina 2014-2015”, hemos revelado que el 68,7% de las organizaciones que participaron de la encuesta manifestaron desconocer que tipo de normas anticorrupción regulan sus actividades.

Este indicador fue el disparador para ofrecer una explicación acerca de los motivos que hacen de las regulaciones anticorrupción una temática tan actual como compleja, y a su vez brindar la posibilidad de abordar una adecuada administración de estos riesgos.

Si bien la corrupción es un tópico muy vigente en la actualidad, tanto por sus efectos en el sector público, como en el sector privado de la economía; existe una perspectiva global sobre este tema que se entrelaza con la dinámica local, exponiendo a las organizaciones a múltiples riesgos que solo pueden ser administrados de manera efectiva desde un nuevo marco de trabajo, basado en prácticas y procedimientos de lo que llamamos “Compliance”.

En la actualidad, tomando a la globalización como parámetro de análisis; se observa como las interrelaciones entre los actores económicos del sector privado entre sí, y con el sector público, en los diferentes rincones del mundo, son cada vez más profundas y complejas.

Esta tendencia se ha profundizado durante el siglo XXI, y especialmente después de la crisis de la hipotecas subprime iniciada a finales de 2007, destacándose el hecho de que las economías en vías de desarrollo no solo han sido receptoras de importantes flujos de inversiones por parte del mundo desarrollado; sino que también se produjo un aumento de la presencia de empresas con origen en países en vías de desarrollo en los principales centros financieros del primer mundo.

Desde una perspectiva geopolítica la globalización de la economía ha dado lugar a la aparición de nuevos actores políticos, es así como a partir de 1999 se forma el G20, integrado por los países que conforman las veinte economías más grandes del mundo; desde 2006 mantienen contactos fluidos los países del bloque BRICS (Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica), entre muchos otros foros que muestran como nuevos protagonistas están impulsando grandes cambios en la economía y política a nivel global.

Como resultado de este proceso histórico en el que estamos inmersos, se contrastan distintas culturas de negocio; existiendo valoraciones de la conducta, que difieren según cada cultura, y que se reflejan de distinta forma tanto en las normas que emanan de los distintos países, como en las prácticas de negocios a lo largo del mundo.

Por otro lado, si bien desde el punto de vista del Derecho rige el principio de la territorialidad de la ley penal; respecto de las normas que sancionan los actos de soborno, existen normas que trascienden dicho principio: P.e. en 1977 el congreso de EE.UU. sancionó la U.S. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), norma que prohíbe el pago de sobornos por parte de compañías y ciudadanos estadounidenses, o compañías extranjeras registradas en la bolsa de valores de EE.UU. o cualquier persona que actúe en EE.UU., a funcionarios de gobierno en cualquier país del mundo, y esto incluye prácticas corruptas desarrolladas por si mismos o por terceros que actúen en nombre de una empresa regulada por la Securities and Exchange Commission.

Desde un punto de vista práctico, un acto de soborno en el extranjero, realizado bajo los supuestos explicados anteriormente, es posible de sanciones a ser aplicadas en los EE.UU.

De modo similar el parlamento británico sancionó en 2011 The Bribery Act, una norma de similar efecto a la FCPA, pero con un alcance aún más amplio, ya que también abarca los sobornos realizados por ciudadanos del Reino Unido o residentes ordinarios del Reino Unido, y organizaciones establecidas en el Reino Unido o que desempeñan parte de sus actividades en el Reino Unido, tanto hacia funcionarios públicos de cualquier país del mundo, así como también hacia funcionarios de otras empresas privadas. Por lo que un soborno otorgado por una empresa que cotiza sus títulos en el Reino Unido a un empleado de otra compañía (por ejemplo, para ganar una licitación) puede ser sancionado en el Reino Unido, aunque este acto se haya producido en otro país.

En este mismo sentido la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) promovió, a través de la convención Anti-Fraude de noviembre de 2012, suscripta por un grupo de 39 países (incluido Argentina), un compromiso para implementar de forma progresiva legislaciones y programas anti-fraude.

Por último, el caso más reciente es el de la ley brasileña anti-corrupción sancionada en agosto de 2013, que es aplicada a compañías que cotizando en bolsas brasileñas, realicen sobornos en el extranjero a funcionarios públicos de otros países.

Lo anteriormente descrito muestra la complejidad a la que se enfrentan las compañías que operan en múltiples regiones, las cuales deben adaptar sus prácticas de negocios a las normas locales, así como también a leyes que pueden tener impacto transnacional.



## Compliance fundamental en las empresas

Para poder administrar los riesgos que surgen de las Conductas Fraudulentas, y reducir el impacto de sanciones, es fundamental desarrollar un programa de Compliance que incorpore a las actividades de prevención, detección y respuesta, un marco de análisis que advierta sobre el impacto normativo al que se expone la compañía, en función de las industrias y territorios en los que se realicen operaciones.

El marco de análisis deberá analizar el Riesgo Regulatorio, entendido como los cambios en las regulaciones y/o la calidad de las mismas, que pueden afectar la capacidad de las compañías para realizar negocios; así como el Riesgo de Cumplimiento, entendido como la capacidad de controlar y sancionar por parte de las autoridades, ante casos de incumplimiento.

De esta manera, las compañías que adopten este enfoque podrán evaluar no solo que normas afectan sus operaciones, en base a las diferentes jurisdicciones que puedan tener las transacciones que realizan, sino que estarán preparadas para administrar los riesgos inherentes a cada marco regulatorio y a cada autoridad de aplicación a la que deban dar respuesta. Transitando este camino se podrán adaptar las prácticas locales a los estándares de negocios internacionales, bajo una concepción de administración de riesgos que posibilite realizar negocios de forma sustentable.



# Oportunidades éticas del Compliance



**Enrique Suárez**  
Doctor en Filosofía

El mundo empresarial en España está actualizando sus prácticas como consecuencia de la reforma del código penal que trajo la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio. Esta Ley Orgánica introdujo una importante transformación en el derecho penal empresarial al abolir de nuestro ordenamiento jurídico penal el aforismo romano *societas delinquere non potest*. Así la reforma convierte a las personas jurídicas en sujetos inmediatos del Derecho Penal susceptibles de ser condenados penalmente, al margen de las personas físicas que las integren, y poder ser sancionadas con penas graves.

Ahora bien, más allá del valor que el miedo a la sanción pueda tener a la hora de enfrentar cualquier actividad humana, esta reforma ha abierto la puerta a la necesidad de incardinar la ética empresarial en la misión, visión y valores de la empresa y, a la postre, en todas sus actividades.

En el mundo empresarial anglosajón el Compliance, si bien arranca también de la exigencia del cumplimiento normativo, ha derivado en mucho más. Y esto se debe a que cuando una empresa se enfrenta a esa obligación descubre que la misma solo es útil si se aprovecha la situación para implementar y promover modelos de ética empresarial en toda la organización que reviertan en beneficio de todos los implicados en la misma.

En el cumplimiento normativo hay una serie de aspectos jurídicos amplios y diversos; y al mismo tiempo esos aspectos exigen un nivel de concreción no solo técnico, sino de costumbres, es decir, ético.

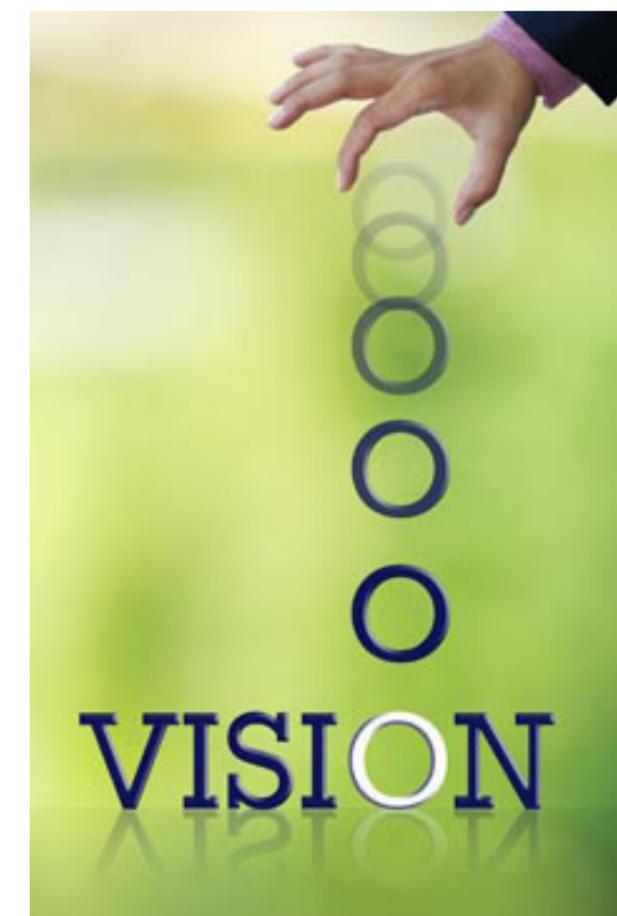
Esta dimensión ética en el comportamiento conlleva exigencias en los aspectos convivenciales; en las maneras de tratarse los miembros de la organización y todos con quienes interactúan. Es aquí donde la implementación del cumplimiento normativo, del modelo de compliance por el que la empresa opte enfrentará su primer test de viabilidad ética; comenzando por definir cómo participaran los distintos miembros de la empresa en la elaboración del propio modelo; pues no hemos de olvidar que aquellas normas de conducta en cuya elaboración hemos participado, las cumplimos con mayor convencimiento.

Por ello un programa de cumplimiento normativo o compliance, para ser eficaz debe establecer sinergias con otras prácticas. En concreto con la tradición de la responsabilidad social corporativa (RSC) o también denominada responsabilidad social empresarial y con la ética empresarial, tal y como ya venían haciendo algunas empresas y promoviendo otras organizaciones como la fundación Etnor.

“

***Existe la necesidad de incardinar la ética empresarial en la misión, visión y valores de la empresa y, a la postre, en todas sus actividades”***

La RSC empieza a adquirir consistencia y relevancia a comienzos de este siglo. En 2001 la Comisión Europea publica su libro verde sobre RSCi. Los libros verdes son documentos que publica la Comisión Europea con el objeto de promover una reflexión en el seno de la UE sobre un determinado tema, al tiempo que invita a las partes interesadas a participar en un proceso de consulta y debate sobre un conjunto de propuestas. La segunda referencia es de 2003, año en el que la ONU elabora sus Normas sobre responsabilidad de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales.



## La ética de la empresa y de las organizaciones atenderá fundamentalmente al análisis ético de sus actuaciones en tanto que organización económica e institución social.

La aparición de ambos textos marca un punto de inflexión importante en el reconocimiento de la RSC, que engloba, en palabras de Klaus Gérman Phinder "(..) un sistema de gestión empresarial que busca entender el rol social de las empresas, identificar a todos los grupos de interés o de relación que tiene la empresa (colaboradores, proveedores, clientes, accionistas, autoridades, etc.) y procurar satisfacerlos en la medida de sus posibilidades bajo un modelo de mejora continua, considerando previamente los potenciales beneficios de reputación, productividad, ambiente laboral, relacionamiento, penetración en nuevos mercados y esquemas de trabajo que esto pueda traer consigo,(..)"ii

Sabido es que las corporaciones han de adaptar los programas de cumplimiento normativo a las legislaciones nacionales de los países donde operan. También en esos casos, deberán de adaptarse los códigos éticos de dichas corporaciones a otras tradiciones culturales, religiosas. En este caso la necesidad de desarrollar modelos de negocio multiculturales será importante objeto de consideración. No hemos de olvidar la importancia de cuidar la idiosincrasia de las distintas culturas, religiones y costumbres, siempre que respeten los derechos humanos, en un mercado cada vez más globalizado, y donde la interacción, participación, etc., de clientes es mayor.

Por su parte la ética empresarial o de los negocios en España tiene un referente institucional en la fundación ETNOR. Y es en el seno del trabajo de esta fundación donde podemos encontrar una adecuada descripción acerca de qué es y qué pretende la ética de los negocios y de las organizaciones, es decir, la ética empresarial.

Ésta, la ética de la empresa y de las organizaciones, atenderá fundamentalmente al análisis ético de sus actuaciones en tanto que organización económica e institución social.

Es por eso que Adela Cortina ha caracterizado a la Ética empresarial como la actividad que surge del "(..) descubrimiento y la aplicación de los valores y normas compartidos por una sociedad pluralista, valores que componen una ética cívica, al ámbito peculiar de la empresa(..)"iii

Dado este marco de precedentes la progresiva y necesaria incorporación del mundo empresarial a las exigencias del cumplimiento normativo no debe ni puede plantearse como una obligación legal más que hay que cumplir sin ningún convencimiento ("borrón y cuenta nueva"), sino que ha de ser entendida como una oportunidad de integrar programas y prácticas empresariales que incorporen los aspectos éticos que demanda la propia sociedad, al tiempo que desarrollen dinámicas de comunicación y cooperación.

Resulta indudable que el cumplimiento normativo da una oportunidad para que las empresas asumen la inevitable dimensión ética que desencadena. En este sentido la premio Príncipe de Asturias en 2012 de Ciencias Sociales Martha Nussbaumiv ha desarrollado una reflexión acerca de las capacidades humanas básicas que le han llevado a afirmar que hay 10 capacidades básicas a las que todos los seres humanos tenemos derecho, que puede ayudarnos a comprender mejor el impacto ético que conlleva el cumplimiento normativo.

Las raíces de su propuesta arrancan de Aristóteles, como muestra el título del artículo con el que empieza a desarrollar su propuesta en 1988: "Nature, function and capability: Aristotle on political distribution"; y de John Rawls, de quien toma el modelo del velo de la ignorancia, al tiempo que intenta mejorarlo como herramienta ética y política; y eso cree que ha conseguido con la formulación de su teoría de las capacidades.

Pues bien, si nos fijamos en sus diez capacidades: 1-vida, 2-salud corporal, 3-integridad corporal, 4-sentido, imaginación y pensamiento, 5-emociones, 6-razón práctica, 7-afiliación, 8-otras especies, 9-juegos, y 10-control del propio entorno, comprobaremos como todas ellas están relacionadas con los bienes jurídicos objeto de protección en relación a las conductas punibles de que puede responder una persona jurídica:

Así p.e. la vida, la salud corporal y la integridad corporal se relacionan directamente con los delitos de Tráfico ilegal de órganos humanos; Trata de seres humanos; Prostitución / explotación sexual/ corrupción de menores, y Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. El sentido, imaginación, pensamiento y emociones tienen protección en los delitos de Daños informáticos, Contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores, y Descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático, etc.

Desde este punto de vista el cumplimiento normativo no sólo consigue que una empresa no sea penalmente condenada, si no, además, y seguramente lo más importante, sirva para desarrollar y proteger en el seno de la empresa las capacidades básicas de todo ser humano, que son fundamento y raíz de la Ética.

i El libro verde de la Comisión Europea sobre RSC <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0366&from=ES>

ii Gérman Phinder, Klaus en <http://www.merca20.com/origen-y-evolucion-de-la-responsabilidad-social-corporativa/>

iii A. Cortina, Ética de la empresa. Claves para una nueva cultura empresarial; Ed. Trotta, Madrid, 1994

iv Para una primera toma de contacto con la teoría de las capacidades, Martha Nussbaum Las mujeres y el desarrollo humano; Ed Herder, Octubre 2012



# COMPLIANCE, ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y GESTION MÁS IGUALITARIA DEL RIESGO



**Benito Alaez Corral**

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo

“ Vivimos en una sociedad en la que los riesgos han aumentado exponencialmente y se reparten de modo cada vez más desigual.”

No siempre el que más beneficio obtiene de las actividades productoras de riesgos para la colectividad es quien más soporta las consecuencias de los mismos.



No creo que nadie quiera poner en duda que vivimos en una sociedad en la que los riesgos han aumentado exponencialmente y se reparten de modo cada vez más desigual. El incremento de la complejidad social, derivado de nuevas actividades, nuevas interacciones de los individuos entre sí (sobre todo de tipo económico), nuevas interacciones con el medio natural, pero también tecnológico que se ha ido construyendo, hacen que la previsibilidad de las consecuencias de nuestras conductas o de las conductas ajenas resulte en una sociedad tan interconectada muy difícil.

La herramienta tradicional que el sector privado conoce para esta gestión de los riesgos son los seguros, pero los mismos tienen un alcance limitado por su propia naturaleza, pues nunca han sido capaces de proteger frente a las consecuencias legalmente más indeseables de nuestros actos, las que se derivan del Código Penal.

Además, el reparto de los riesgos no está siendo igualitario, y no siempre el que más beneficio obtiene de las actividades productoras de riesgos para la colectividad es quien más soporta las consecuencias de los mismos.

Aunque ha tardado, nuestro legislador penal finalmente ha introducido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, regulada en el art. 31.bis C.P., según la cual las personas jurídicas responden 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; así como 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 anteriormente, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.





Ahora bien, el legislador penal, con una clara intención de reparto equitativo de los riesgos, también ha previsto en el precepto antes mencionado que la persona jurídica pueda eximirse de responsabilidad penal o atenuar la misma si, entre otras condiciones, el órgano de administración de la misma ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

Es decir, si ha implementado previamente un programa de empresarial de cumplimiento normativo que permita a la persona jurídica evaluar, prevenir y en su caso reparar los riesgos operativos y legales de incumplimiento con una diversidad de disposiciones legales, especialmente las que conducen a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Desde el punto de vista del Estado social y democrático de derecho, que es lo que a mí me compete analizar, los programas de Compliance que comienzan a aparecer en nuestro país al abrigo de la regulación mencionada son la expresión de la colaboración entre el poder público y el sector privado en la gestión de los riesgos asociados al desarrollo por parte de entidades dotadas de personalidad jurídica de actividades peligrosas para ciertos bienes e intereses de las personas físicas o de otras personas jurídicas.

### Responsabilidad penal de las personas jurídicas

Las personas jurídicas responden 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.

### El Estado social y democrático de derecho tiene un papel relevante a la hora de mantener una cierta equidad distributiva de los costes que el control de dicho riesgo conlleva.

En este sentido, el Estado social y democrático de derecho tiene un papel relevante a la hora de mantener una cierta equidad distributiva de los costes que el control de dicho riesgo conlleva, sobre todo si se tiene en cuenta que muchos de los nuevos riesgos que surgen son consecuencia de la aparición de oportunidades de mercado para unos beneficiarios concretos.

Desde este punto de vista resulta no solo comprensible sino responsable que el propio poder público trasladar a una parte las consecuencias negativas que conlleva la realización del hecho dañino objeto del riesgo, aunque para ello sea preciso superar las opacidades que provoca la interposición de la personalidad jurídica entre las personas físicas que sufren el riesgo de un daño y las también personas físicas que dentro de él. Pero al mismo tiempo debe darle la oportunidad a ese mismo sujeto para demostrar que ha adoptado las medidas que razonablemente eran exigibles acorde con el desarrollo social y científico para prevenir, evitar y en su caso reparar los riesgos de incumplimiento legal y los daños que de ello se pudieran derivar.

Y eso es lo que pretende la actual regulación penal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su posibilidad de exonerarse de la misma mediante la prueba de la exitosa implantación previa de eficientes programas de Compliance.

Ahora bien, como todo marco regulatorio democrático, su eficacia depende en buena medida de la existencia de una cultura cívica - democrática, que, en lo que se refiere a la implantación de los programas de Compliance requiere, que las empresas traten efectivamente de prevenir el riesgo de incumplimiento normativo, por los costes económicos y sociales de todo tipo que el mismo tiene para ellas y para el interés general de los ciudadanos, y no que simplemente traten de cubrir un expediente formal con la vana esperanza de que les sirva para eximirse total o parcialmente de responsabilidad penal.

Si esa ética cívica se integra o no en el comportamiento empresarial a través de estos programas de cumplimiento es algo que solo el tiempo nos permitirá valorar, del mismo modo que sucede, por ejemplo, con la ética cívica asociada al pago de los impuestos por las personas físicas que sirven para sostener nuestro más o menos eficiente Estado del bienestar.



# Compliance, eso a lo que casi nadie le hace caso



**Catalina Garay**

Abogada

President at DAV Spain -The German Lawyers Association for Spain

Vicepresident at International Economy Law Commission

at Berlin Bar Association

Hablamos de compliance cuando en realidad no sabemos mucho de lo que significa ni para que ha llegado a nosotros en un momento como el actual. Ahora bien, ignorarlo no conduce a nada.

En noviembre de 2006 el escándalo de Siemens llegó a Alemania. La fiscalía registro oficinas de empresa y viviendas de algunos de los empleados. Durante las diligencias se persigue la sospecha de que trabajadores habrían malversado dinero de la empresa para sobornar a clientes potenciales.

Algunos departamentos de la multinacional alemana, con ayuda de cajas B, habrían "comprado" contratos ficticios de consultoría y compañías fantasmas a nivel mundial. Desde Rusia, Nigeria o Grecia el personal de ventas ganaron los favores de funcionarios corruptos o representantes de empresa de la calidad de los productos Siemens.

Compliance es para muchos una palabra desconocida. El término inglés significa muchas cosas, como: comportarse íntegramente, significa el cumplimiento de las leyes nacionales e internacionales, reglamentos y compromisos voluntarios, como también las políticas internas.

La corrupción ya no era una cuestión de países lejanos, sino de nuestros vecinos.



## Informe Recomend

[http://www.compliance-manager.net/sites/default/files/150303\\_recomind\\_-\\_compliance\\_studie\\_whitepaper\\_0.pdf](http://www.compliance-manager.net/sites/default/files/150303_recomind_-_compliance_studie_whitepaper_0.pdf)

Según el informe de fecha febrero de 2015 aproximadamente uno de cada cuatro trabajadores aceptaría regalos de clientes, proveedores u otros socios comerciales sin dudarlo, de acuerdo con un reciente estudio de la compañía de software Recomend en colaboración con la universidad de ciencias aplicadas de Würzburg-Schweinfurt.

A pesar de que el límite de valor que distingue a la aceptación de regalos de la corrupción, no está legalmente establecido, pero los regalos por valor de 20 a 30 euros están generalmente aceptados.

Se puede llegar a la conclusión que el cumplimiento normativo es la excepción en Alemania y los empleados honrados a los efectos del cumplimiento de las regulaciones -compliance- son escasos. De acuerdo con el estudio publicado sólo el 36 por ciento de los encuestados dijeron tener conocimiento de las normas de cumplimiento existentes en la empresa y afirmaron cumplirlas.

El 23 por ciento de los encuestados ni siquiera conoce el concepto de compliance.

Uno de cada cuatro trabajadores admite la existencia de un sistema de reglas, pero que por la falta de controles existe y se acepta su permisividad. Mientras que un 17 por ciento desconoce la mera existencia de políticas o protocolos de control.

Del total de aquellos que desconocen el significado de compliance un 53 por ciento trabajan en empresas de más de 500 empleados y de estos un 24 por ciento en empresas de más de 5.000 empleados.



### El caso Siemens y su repercusión en la dirección de empresas

Entre los ejecutivos de alta dirección Compliance significa para la mayoría de empresas grandes, y cada vez también un creciente número de empresas pequeñas y medianas un componente fijo de sus agendas. El caso de Siemens se ha convertido para muchos, y esperamos que sean mayoría, en un ejemplo de clara advertencia.

Si bien los antecedentes han elevado el nivel de conciencia, el informe concluye que no se está implementando de forma efectiva el compliance management. Así un 79 por ciento de las empresas han ofrecido cursos de formación sobre la temática, mientras que solo dos tercios de estas empresas llevan a cabo un seguimiento del cumplimiento de las directivas y tan solo un 51 por ciento han establecido un protocolo para los casos de infracciones.

Algunas grandes empresas han reaccionado creando el cargo de Chief Compliance Officer, incorporado en la mayoría de los casos dentro del equipo jurídico. Si bien se están tendiendo más a poner el objetivo en la prevención y formación para sensibilizar a los empleados para con ello no sobrecargar el control.

Nunca es tarde para la prevención, la cuestión que no queda aclarada es por qué no más control.

### Compliance y la marca "made in Germany"

Las empresas alemanas son muy conscientes del valor de la marca made in Germany, así el 75 % de los ejecutivos reconocen que el daño por la pérdida de reputación como una de las razones principales para imponer la compliance. Lo convierte por lo tanto en más que un deber sino en una obligación, al menos desde una perspectiva del directivo alemán.

El control del cumplimiento de las directivas legales es con un 94 por ciento, la motivación principal para la realización de las normas de conducta mientras que el comportamiento interno y operativo es del 89 por ciento, según el estudio de Recommind.

Siemens ha superado el asunto de corrupción de manera ejemplar. El presidente de la junta directiva y el jefe del consejo de administración dimitieron y tuvieron que enfrentarse a procesos judiciales. Muchos de aquellos antiguos miembros de la ejecutiva tuvieron que pagar indemnizaciones a Siemens.

El daño económico cuantificado ha alcanzado los 2 mil millones. En esta cantidad Siemens ha contabilizado condenas pecunarias, multas, gastos de investigaciones y representación letrada. No está incluido la pérdidas de ingresos como consecuencia de la maltratada reputación de la empresa.

Ahora solo cabe esperar que un sistema compliance de arriba hasta el último empleado, puede evitar futuros casos similares. A fin y al cabo, todo es una cuestión de educación.

# El Peritaje y el Compliance



## Rafael Orellana de Castro

Presidente de la Asociación catalana de peritos judiciales y forenses colaboradores de la Administración de Justicia [www.perits.org](http://www.perits.org)

Las sucesivas reformas operadas en el Código Penal sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas han provocado un aluvión de jornadas, conferencias y artículos entorno a ella. El resumen que podría hacerse de todo ello es que nos encontramos ante una especialidad ciertamente compleja a la vez que poliédrica, puesto que abarca ámbitos tan amplios como el Derecho, la Economía, la prevención de cualquier riesgo en el seno de la empresa, la investigación, la seguridad, y un largo etcétera.

No cabe duda que esta nueva realidad, denominada Compliance, ha suscitado grandes expectativas en los profesionales de todos los ámbitos involucrados, pero también percibo una gran inseguridad, puesto que a pesar de que hayan aparecido las primeras sentencias del Tribunal Supremo que abordan esta cuestión, la norma todavía debe asentarse y desplegarse, por lo que hay preguntas que no tienen una respuesta concreta.

Por otro lado, recordar que el Compliance va a tener una componente forense fundamental, puesto que si se inicia un procedimiento penal contra una empresa y ésta presente su check list conforme ha cumplido con los requisitos legales de prevención, ello deberá quedar corroborado por un perito en Compliance externo a la empresa, y al que no le afecten las causas de recusación o de tachas previstas en la Ley.

En estos casos, es decir, cuando sea necesario requerir el servicio de peritos forenses que intervengan ante un Juzgado, las Asociaciones de peritos judiciales como la que tengo el honor de presidir van a jugar el papel fundamental para ofrecer listas de peritos tanto a abogados y a Tribunales con experiencia acreditada en su especialidad.

De hecho, la Asociación catalana de peritos judiciales ya cuenta con un área de peritos en responsabilidad penal de la empresa con expertos que cumplen todos los requisitos.

# COMPLIANCE, CULTURA ÉTICA Y RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA



**Luis Suárez Mariño**

Abogado.

Miembro de la Directiva de la AEAEC

En la reciente y primera sentencia en que el Tribunal Supremo ha tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Sentencia 154/2016 de 29 de Febrero), nuestro Alto Tribunal ha tenido oportunidad de indicar que el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecido en nuestro código penal se basa en 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 y 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.

Así, la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal, afirma el Supremo: "ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran y ello más allá de la eventual existencia de modelos de organización y gestión que, cumpliendo las exigencias concretamente enumeradas en el actual art. 31 bis 2 y 5, podrían dar lugar, en efecto, a la concurrencia de la exigente en ese precepto expresamente prevista".

“

*Una verdadera política de responsabilidad social corporativa, puede mostrarse como el medio idóneo de demostrar el verdadero compromiso ético de cualquier organización.”*

En la meritada sentencia, el Supremo se remite a la también reciente Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, para incidir en la idea de que la "cultura ética empresarial", la "cultura corporativa de respeto a la Ley" o también llamada "cultura de cumplimiento", deben ser informadoras de los mecanismos de prevención de la comisión de delitos, y determinantes a la hora de establecer la responsabilidad penal de la persona jurídica, independientemente incluso del cumplimiento estricto de los requisitos previstos en el Código Penal de cara a la existencia de la causa de exención de la responsabilidad a la que alude el apartado 2 del actual artículo 31 bis CP.

Sin perjuicio de los problemas que desde el punto de vista jurídico - penal y encaje con el pº de tipicidad, conlleva, desde esta perspectiva, la exigencia de que la acusación deba probar esa falta de "cultura ética" o "cultura de cumplimiento", lo que a la postre sería posible probando la inexistencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito, lo que en modo alguno exige el tipo penal del art. 31 bis a), y solo de algún modo el del art.31 bis b) al exigir "haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control atendidas las concretas circunstancias del caso", lo cierto es que con esta sentencia "la cultura ética" adquiere para el Supremo una preponderancia esencial en la gestión de la persona jurídica, y a la postre en los sistemas de prevención de delitos que se implanten en el seno de la misma, hasta el punto de que podría decirse que sin ética no hay compliance.

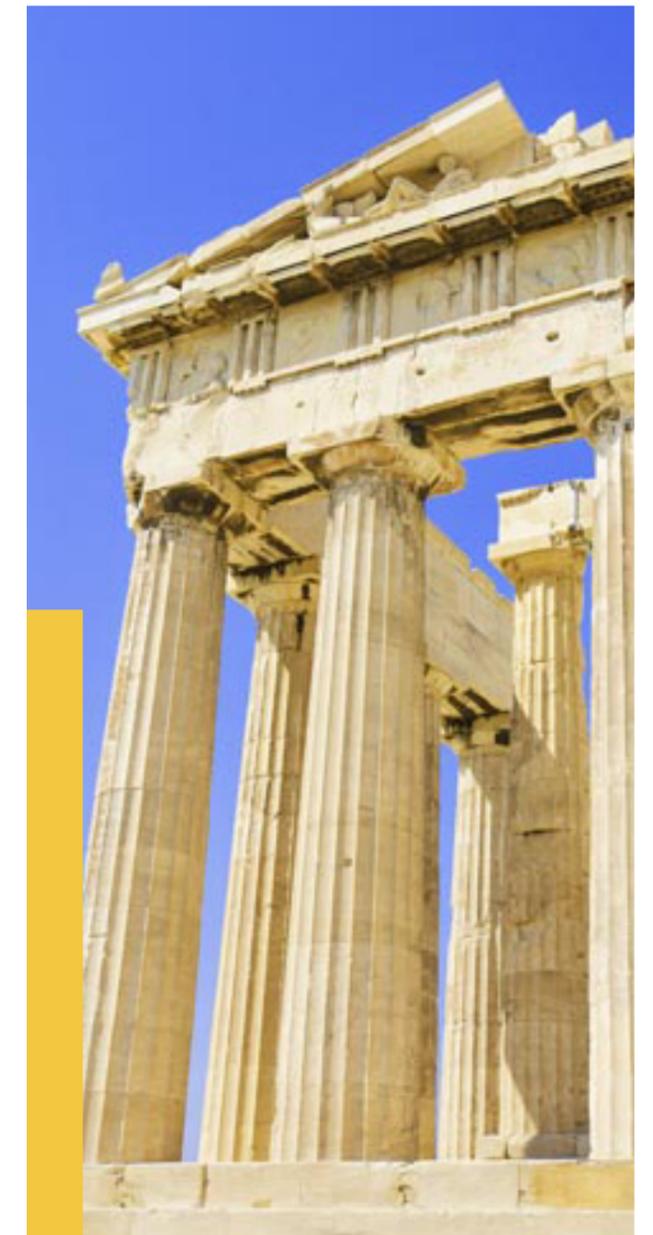
El problema es que el Supremo no indica qué debe de entenderse por "conducta ética" y desde luego la ética, en los tiempos que corren, parece algo antiguo, no merecedor de estudio y reflexión.

La palabra Ética proviene del griego "ethos", que el diccionario de la R.A.E. incorpora, sin "h" intermedia - "etos" -y la define como "Conjunto de rasgos y modos de comportamiento que conforman el carácter o la identidad de una persona o una comunidad."

La Ética en Grecia estaba relacionada con una serie de valores que debían guiar el comportamiento humano en sociedad: " Frónesis" - Prudencia-; "Areté" -Virtud- y "Eunoia" -Bienquerencia o buena voluntad hacia la gente-.

Dichos principios y valores no fueron muy distintos de aquellos sobre los que luego construyó su Ética Aristóteles, o más tarde Séneca y los estoicos.

Desde un punto de vista jurídico la Ética tiene relación directa con la Justicia y las reglas sobre el comportamiento justo que daría poco tiempo después el jurisconsulto Ulpiano, no dejaban de recoger valores "éticos": "No hacer daño a nadie"; "dar a cada uno lo suyo" y "vivir honestamente".



Pasando el tiempo, la Ética Kantiana, fundada en el imperativo categórico (separado totalmente de la moral) tampoco estableció principios muy diferentes, aun cuando fueran más abstractos: "Obra sólo de forma que puedas desear que la "máxima" de tu acción se convierta en una ley universal", "Obra como si, por medio de "tus máximas", fueras siempre un legislador en un reino universal de los fines" y "Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin, y nunca sólo como un medio".

También para los utilitaristas el comportamiento ético partía de aquello que resultaba intrínsecamente valioso para los individuos.

Si pensamos sobre todas estas principios, valores o descripciones de lo ético, en todas late un mismo sentido "común"; sentido que nos proporciona criterios y valores que nos ayudan a saber que exige el comportamiento ético en cada caso concreto, y cuáles son las razones por las que decimos sentirnos decepcionados con algunos comportamientos, por considerarlos contrarios a la ética.

Es pues este sentido ético compartido el que nos permite afirmar que una entidad será éticamente responsable cuando sea no solo respetuosa con la normativa vigente, sino cuando esté comprometida con los valores que acabamos de exponer: con tratar a los demás con la dignidad que como personas iguales merecen, con dar a cada uno (empleados, clientes, proveedores, competidores, Comunidad) lo suyo, procurando el mejor estado de cosas para cada uno de ellos.

Desde esta perspectiva una verdadera política de responsabilidad social corporativa, puede mostrarse como el medio idóneo de demostrar el verdadero compromiso "ético" de cualquier organización.

Una entidad socialmente responsable es una entidad que integra en su visión y valores el bienestar de sus empleados, el cuidado del medioambiente y que contribuye proactivamente al desarrollo de la sociedad y en especial al de los sectores más desfavorecidos.

El reto que ya han aceptado importantes empresas, pero que debe de extenderse a todas, también a las micro-empresas, es integrar comportamientos éticos y de responsabilidad social en la propia estrategia de la organización, ante el convencimiento de que una vez integrados en la misma, mejorará la gestión de los recursos humanos, se incrementará la lealtad de los empleados y su productividad, inspirará confianza a los clientes, inversores o asociados, redundará en una mejora evidente de la imagen de marca y añadirá en definitiva valor a la organización.

La implantación de programas de prevención de delitos eficaces puede verse como oportunidad para formular un código ético e integrar la ética y la responsabilidad social como valores estratégicos en la empresa.

En definitiva los programas de prevención de delitos y comportamiento ético o cultura ética-empresarial son dos elementos complementarios y necesarios para que los primeros tengan eficacia y puedan, en su caso, actuar como eximentes de la responsabilidad penal.



# JURISPRUDENCIA COMPLIANCE

Recopilación de las sentencias más relevantes en materia de Compliance.

**STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia nº 154/2016 de 29 de Febrero**

Esta es la primera sentencia de nuestro Tribunal Supremo, que es condenatoria, que trata sobre algunos problemas más relevantes relacionados a la interpretación del nuevo art. 31 bis del CP tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de Marzo.

**STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia nº 221/2016 de 16 de Marzo**

La sentencia origen, recurrida en casación, condena -entre otras (personas físicas)- a la sociedad SL como autora de un delito de estafa agravada, a una pena de multa y la clausura y cierre del local, con el consiguiente cese de la actividad por un determinado plazo.

**Auto Juzgado de Instrucción nº 2 Pamplona, 11 de Enero de 2016**

Dispone no haber lugar a imputar a un club de fútbol -persona jurídica- de los delitos de corrupción deportiva que se están investigando.



### STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia nº 154/2016 de 29 de Febrero

Esta es la primera sentencia de nuestro Tribunal Supremo, que es condenatoria, que trata sobre algunos problemas más relevantes relacionados a la interpretación del nuevo art. 31 bis del CP tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de Marzo.

La sentencia origen recurrida en casación, condena –entre otras (personas físicas)- a tres empresas por su participación en un delito contra la salud pública, a dos de ellas con la pena de disolución con pérdida definitiva de su personalidad jurídica y su capacidad de realizar actividad comercial alguna y multa y a la otra con la prohibición de realizar actividades comerciales en España durante un plazo determinado y multa.

En alto tribunal en cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por ser novedosa la reforma referida, y por no existir doctrina jurisprudencial sentada al respecto, precisa que:

a) Cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal (tutela judicial efectiva, presunción de inocencia, juez legalmente predeterminado, un proceso con garantías, etc;

b) Debe existir una previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización, 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 y efectuar un análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y

subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerado en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica.

Por otra parte, el Supremo afirma que corresponde a la acusación probar la inadecuada cultura de cumplimiento que le Código Penal persigue, pues no puede sostenerse un régimen penal de responsabilidad objetiva o automática por transferencia de tipo vicarial.

En cuanto a la defensa de la persona jurídica, advierte el alto tribunal a Jueces y Tribunales para situaciones futuras para que, en la medida de sus posibilidades, intenten evitar, en el supuesto concreto que se aborde, que los riesgos para el derecho de defensa de la persona jurídica sometida a un procedimiento penal lleguen a producirse, tratando de impedir el que su representante en las actuaciones seguidas contra ella sea, a su vez, una de las personas físicas también acusadas como posibles responsables del delito generador de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Además, esta sentencia diferencia entre las personas jurídicas imputables e inimputables, a estas últimas las denomina sociedades pantalla carentes de cualquier actividad lícita y creadas con el fin de cometer hechos delictivos.

Voto particular. Siete de los Quince magistrados, a pesar de que comparten el fallo, discrepan de parte de la doctrina desarrollada por la sentencia y consideran que en cuanto a la prueba se refiere,

corresponde a la persona jurídica alegar la concurrencia de instrumentos probatorios, y aportar una base racional para que pueda ser constatada la disposición de los mismos.

### STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 221/2016 de 16 de Marzo

La sentencia origen, recurrida en casación, condena –entre otras (personas físicas)- a la sociedad SL como autora de un delito de estafa agravada, a una pena de multa y la clausura y cierre del local, con el consiguiente cese de la actividad por un determinado plazo.

El Supremo absuelve a la persona jurídica SL por considerar que ha padecido indefensión a causa de no haber sido imputada en forma y respetado sus garantías procesales en fase de instrucción, de igual manera que si se tratase de una persona física, ya que el representante legal de la SL declaró como personalmente imputado por los hechos como persona física y no se le tomó declaración a la persona jurídica que, si bien también era su representante, no lo hacía en esa calidad. Ello no puede considerarse un formalismo sino que son dos los sujetos de la imputación, cada uno de ellos responsable de su propio injusto y cada uno de ellos debe estar llamado a defenderse con arreglo a un estatuto constitucional que no puede vaciar su contenido en perjuicio de uno u otro de los acusados.

La responsabilidad de las personas jurídicas en relación al principio penal de culpabilidad no puede encuadrarse en una responsabilidad vicarial, sólo puede declararse después de un proceso con todas las garantías, teniendo que haber sido la persona jurídica objeto de una imputación formal, tomándose declaración al representante especialmente designado por ella, asistido de su abogado y la fase de investigación habrá de centrarse, en lo que a la persona jurídica se refiere, en su averiguación desde una perspectiva estructural, esto es, de una indagación sobre aquellos elementos organizativo-estructurales que han posibilitado un déficit de los mecanismos de control y gestión, con influencia decisiva en la relajación de los sistemas preventivos llamados a evitar la criminalidad en la empresa.

### Auto Juzgado de Instrucción nº 2 Pamplona, 11 de Enero de 2016

Dispone no haber lugar a imputar a un club de fútbol –persona jurídica- de los delitos de corrupción deportiva que se están investigando. Por una parte, funda su derecho en el indiscutible respeto al principio de culpabilidad en toda interpretación del art. 31 bis CP. En segundo lugar, por entender que no concurre el requisito de un actuar imputable a título de dolo o de culpa (la entidad contaba con mecanismos estatutarios para evitar este tipo de hechos). En tercer lugar, y especialmente ha destacar de la presente resolución: por no apreciarse un elemento necesario para la existencia de la responsabilidad penal, cual es que el delito se haya cometido en provecho de la entidad.

Define provecho como: una objetiva tendencia de la acción a conseguir el provecho, que conlleva la constatación de la idoneidad ex ante de la conducta para que la persona jurídica obtenga alguna clase de ventaja asociada a aquella, aunque tal beneficio no fuera directo o inmediato por ser, por ejemplo, una posibilidad futura que finalmente no tuviera lugar. La acción debe ser valorada como provechosa desde una perspectiva objetiva e hipotéticamente razonable, con independencia de factores externos que puedan determinar que la utilidad finalmente no se produzca.

#### OTRAS SENTENCIAS DE INTERÉS

SAP Pontevedra (Sección 4ª), nº 44/2016 de 15/3/2016  
 SAP Zaragoza (Sección 1ª), nº 39/2016 de 5/2/2016  
 SAP Córdoba (Sección 3ª), nº 517/2015, de 27/11/2015  
 AAN de fecha 28/11/2015 (caso Volkswagen)  
 SAP Cáceres (Sección 2ª), nº 458/2015, de 23 /10/2015  
 SAP Pontevedra (Sección 2ª), nº 243/2015, de 22 /10/2015  
 SAP Madrid (Sección 13ª), nº 634/2015, de 7/10/2015  
 SAP Las Palmas (Sección 1ª), nº 209/2015, de 30 /9/2015  
 STS (Sala Penal, Sección 1ª), nº 514/2015, de 2/9/2015

# PRESENTACIÓN AEAEC Y FIRMA DE CONVENIOS

## Convenio con la Asociación Catalana de Peritos Judiciales y Forenses

Firma del Convenio de Colaboración entre la AEAEC y Asociación Catalana de Peritos Judiciales y Forenses a través de su Presidente D. Rafael Orellana de Castro



## Convenio con SIGEA

Firma del Convenio de Colaboración con SIGEA, empresa creadora de la herramienta KRiO GRC a través de su Consejero Delegado, D. Francisco Menéndez



## Convenio con la Cambra d'Emprenedors i Empresaris Associacio Catalana

Firma del Convenio de Colaboración entre la AEAEC y la Cambra d'Emprenedors i Empresaris Associacio Catalana a través de su Presidente D. Alexandre González i Capel

## Presentación de la Asociación Europea de Abogados y Economistas en Compliance

Acto de presentación de la asociación el pasado 18 de Enero en el Colegio de Abogados de Barcelona contando con la presencia el Decano de los abogados de Barcelona así como el Decano y ViceDecano del Colegio de Abogados de Guadalajara y el Magistrado del Juzgado de Instrucción N. 1 de Guadalajara D. Fernando de la Fuente Honrubia



# Delegaciones AEAEC

## DOMICILIO SOCIAL



Susanna Antequera Medina

C/Balmes, 188, 6º 2ª - Barcelona

Telf.: +34 931 521 009 info@aeaecompliance.com

## DELEGACIÓN DE Valencia - Madrid



Delegada: Cristina Vázquez Calo

C/de la Barcas, 2, planta 4 - Valencia

Telf.: +34 963 683 562 valencia@aeaecompliance.com

Av. de Manoteras, 30, ed. A - Madrid

Telf.: +34 630 148 870 madrid@aeaecompliance.com

## DELEGACIÓN DE Córdoba



Delegado: Fco. Javier Bernabéu Aguilera

C/José Cruz Conde, 30, 3º 1ª - Córdoba

Telf.: +34 957 496 501 cordoba@aeaecompliance.com

## DELEGACIÓN DE Guadalajara



Delegado: Manuel Borlán Pazos

C/Enrique Benito Chávarri, 6, 2º Guadalajara

+34 949 22 00 73 guadalajara@aeaecompliance.com

## DELEGACIÓN DE Barcelona



Delegada: Sònia Argemí i Valls

P.Verdaguer, 120, ent 4º - Igualada

Telf.: +34 938 049 038 barcelona@aeaecompliance.com



La Asociación Europea de Abogados y Economistas en Compliance, con el objetivo de mejorar el servicio ofrecido a los socios, independientemente de su localización disponen de 11 delegaciones repartidas por nuestra geografía orientadas a articular la representación de nuestra Asociación en un determinado territorio, acercando los servicios de forma local a una determinada provincia.

## DELEGACIÓN DE Girona



Delegado: José Enrique Pérez Palací

Pza. Cataluña, 1, Entl. 3 – Blanes

Telf.: +34 972 33 44 05 girona@aeaecompliance.com

## DELEGACIÓN DE Mallorca



Delegado: Javier Morente López

C/de Velázquez, 10 - Palma de Mallorca

Telf.: +34 689 19 19 55 mallorca@aeaecompliance.com

## DELEGACIÓN DE Asturias



Delegado: Luis Suárez Mariño

C/ San Bernardo, 3 - Avilés

Telf.: +34 984 835 245 asturias@aeaecompliance.com

## DELEGACIÓN DE Castellón



Delegada: Mª Carmen Estañol Ortuño

C/San Vicente, num 4-2º-A - Castellón

Telf.: +34 644 01 56 01 castellon@aeaecompliance.com

## DELEGACIÓN DE Tenerife



Delegado: Manuel Montesdeoca de la Fuente

C/ Molinos de Agua, 10, 1º - San Cristobal de La Laguna

Telf.: +34 922 315 179 tenerife@aeaecompliance.com



ASOCIACION EUROPEA DE ABOGADOS Y ECONOMISTAS COMPLIANCE

## DOMICILIO SOCIAL

C/Balmes, 188, 6º 2ª - Barcelona  
Telf.: +34 931 521 009  
info@aeaecompliance.com

## VALENCIA

C/Barcas, 2, planta 4 - Valencia  
Telf: +34 963 683 562  
valencia@aeaecompliance.com

## MADRID

Av. Manoteras, 30, ed. A - Madrid  
Telf: +34 630 148 870  
madrid@aeaecompliance.com

## BARCELONA

P. Verdaguer, 120, ent 4º - Igualada  
Telf.: +34 938 049 038  
barcelona@aeaecompliance.com

## GIRONA

Pza. Cataluña, 1, Entl. 3 – Blanes  
Telf.: +34 972 33 44 05  
girona@aeaecompliance.com

## TENERIFE

C/ Molinos de Agua,10,1º  
San Cristobal de La Laguna  
Telf: +34 922 315 179  
tenerife@aeaecompliance.com

## CÓRDOBA

C/José Cruz Conde, 30, 3º 1ª - Córdoba  
Telf: +34 957 496 501  
cordoba@aeaecompliance.com

## GUADALAJARA

C/Enrique Benito Chávarri, 6, 2º - Guadalajara  
+34 949 22 00 73  
guadalajara@aeaecompliance.com

## MALLORCA

C/de Velázquez, 10 - Mallorca  
Telf.: +34 689 19 19 55  
mallorca@aeaecompliance.com

## ASTURIAS

C/ San Bernardo, 3 - Avilés  
Telf.: +34 984 835 245  
asturias@aeaecompliance.com

## CASTELLÓN

C/San Vicente, num 4-2º-A  
Telf.: +34 644 01 56 01  
castellon@aeaecompliance.com