

EUROPEAN COMPLIANCE & NEWS



UNA REVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DESCÁRGALA AHORA

Potenciamos las capacidades de especialistas en materia de Compliance para así reforzar de cara al exterior la imagen de calidad, solvencia y profesionalidad de todos los socios.

”
FOMENTAR, COMPARTIR,
DIFUNDIR Y FAVORECER
EL DESARROLLO E
IMPLANTACIÓN DE LA
CULTURA DEL
COMPLIANCE Y
RESPONSABILIDAD
SOCIAL.”



CONTENIDOS



03 EDITORIAL COMPLIANCE Y NUEVO CURSO

05 ENTREVISTA A DOÑA AMELIA VALCÁRCEL

por Luis Suárez Mariño

08 PANDEMIA, CRIPTOS, EFECTIVO Y BLANQUEO: LA TORMENTA PERFECTA

por Luis Rodríguez Soler

12 CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA E INTELIGENCIA ARTIFICIAL

por Katharina Miller

14 LIDERAZGO, COMPROMISO Y COMPLIANCE

por Paco Prieto

19 LA FUNCIÓN DE COMPLIANCE EN EL SECTOR FINANCIERO

por Marta Franch Camino

22 LA REVISIÓN DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO PENAL

por José León Alapont

27 COMPLIANCE Y FÚTBOL

por Sofía López Tagouracht & F. Javier Bernabéu Aguilera

37 EL ROL DE LLYC EN LA SOSTENIBILIDAD COMO NUEVO PARADIGMA EMPRESARIAL

por Almudena Alonso



41 RESUMEN DE JURISPRUDENCIA

por Manuel Montesdeoca de la Fuente



EDITORIAL COMPLIANCE Y NUEVO CURSO

Comenzamos el mes de vacaciones por antonomasia en España con la publicación de un nuevo número de European Compliance & News y con la ilusión de que, tras el merecido descanso, el mes de septiembre sea el inicio de una nueva época gracias a haber conseguido la vacunación masiva y con ella la ansiada inmunidad de grupo y a que los fondos de recuperación Next Generation (UE) sirvan de palanca para la recuperación económica a través de los dos principales mecanismos creados al efecto, tanto el Mecanismo para la Recuperación y la Resiliencia (MRR), cuya finalidad es apoyar la inversión y las reformas en los Estados Miembros de la UE para lograr una recuperación sostenible y resiliente, al tiempo que se promuevan las prioridades ecológicas y digitales de la Unión, como los fondos REACT EU que operarán como fondos estructurales, pero con mayor flexibilidad y agilidad en su ejecución, promoviendo la recuperación ecológica, digital y resiliente de la economía.

El MRR tiene cuatro objetivos principales: promover la cohesión económica, social y territorial de la UE; fortalecer la resiliencia y la capacidad de ajuste de los Estados miembros; mitigar las repercusiones sociales y económicas de la crisis de la COVID-19, y apoyar las transiciones ecológica y digital. Todos ellos van dirigidos a restaurar el potencial de crecimiento de las economías de la Unión, fomentar la creación de empleo tras la crisis y promover el crecimiento sostenible.

Desde luego sería pertinente que la gestión de los fondos se realizara con la debida diligencia, integridad, transparencia y el debido control, no solo a posteriori, por los supervisores nacionales, entre ellos, la Intervención General de la Administración del Estado, el Sistema Nacional de Control de Fondos Comunitarios o el Tribunal de Cuentas, y europeos, el Tribunal de Cuentas de la UE, como auditor externo independiente de la Unión Europea, ante quien deben rendir cuentas los responsables de la ejecución de las políticas y los programas de la UE, la Oficina de Lucha contra el Fraude (OLAF) o la Fiscalía Europea, sino ex ante, de acuerdo con los estándares éticos generalmente aceptados, entre ellos y muy especialmente el estándar de la ISO 37001:2016, norma internacional diseñada para ayudar a las organizaciones públicas y privadas a implementar un sistema de gestión contra el soborno, o la recientemente publicada ISO 37301: 2021 sobre sistemas de gestión de Compliance, cuya aplicación permitiría someter la aplicación y gestión de los fondos y la eficacia de las políticas y procesos que los apliquen al escrutinio externo y la colaboración de todas las partes interesadas en la supervisión del riesgo de corrupción, asegurando que todos los agentes públicos y privados involucrados estuvieran comprometidos con las mejores prácticas y con los principios de buen gobierno, proporcionalidad, transparencia, sostenibilidad, integridad y responsabilidad, expresamente recogidos en la ISO 37301.

No se debe obviar que el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021 por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia insta a los estados miembros a que prevengan, detecten y corrijan la corrupción, el fraude y los conflictos de intereses en la utilización de los fondos proporcionados en el marco del MMR, incluidas las disposiciones destinadas a evitar la doble financiación procedente del MMR y de otros programas de la Unión.

Sin embargo, pese a ello, el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la administración pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia con la pretensión de agilizar y simplificar los procesos de gestión pública de los fondos, mediante la creación, v.gr., de

unidades temporales para la gestión y ejecución de proyectos, o de puestos de trabajo provisional, o simplificando la tramitación de los convenios reduciendo el “exceso de trámites preceptivos que han condicionado su eficacia y limitado su utilización”, introducidos por la ley 40/2015; o aplicando a todos los contratos financiados con los MMR el régimen excepcional de tramitación urgente, junto con un modelo de gobernanza que - como ya ha señalado algún insigne administrativista- resulta excesivamente político y centralizado, puede generar evidentes riesgos de corrupción, como ya puso de manifiesto el Dictamen del Consejo de Estado y esos riesgos, de concretarse en actuaciones indebidas supondrían no solo la pérdida de una parte de los fondos europeos, sino la desmoralización de la ciudadanía, con un coste incalculable para la recuperación económica por todos deseada.

Por ello se debe exigir del gobierno, por el bien de todos, que los fondos, sean asignados de manera imparcial, en convocatorias transparentes, no discriminatorias, concurridas y competitivas, con bases claras y con criterios técnicos, donde también se debería de tomar en consideración o como requisito previo que las empresas u organizaciones concurrentes tuvieran implantado un sistema de gestión de Compliance bajo los estándares que hemos dejado expuestos.

Cómo afirma doña Amelia Valcárcel, en la entrevista que publicamos en este número de European Compliance News, la ética de la democracia es una ética de la responsabilidad, del cumplimiento de los deberes cívicos y muy especialmente para quienes ejercen funciones públicas, que deben ser ejemplo de integridad y transparencia, pero junto a quienes desempeñan dichas funciones, el resto de la ciudadanía no puede cruzarse de brazos, porque el propio sistema democrático necesita imperiosamente una ciudadanía experta que cumpla sus deberes cívicos y exija la pertinente rendición de cuentas.

Precisamente una de las políticas palanca del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia elaborado por el Gobierno de España es la educación y la formación continua, ambas objetivos esenciales de nuestra asociación con los que estamos comprometidos desde su fundación y uno de los elementos esenciales de los programas de Compliance que, como proponemos, deberían también ser impulsores de la recuperación, pues el establecimiento y difusión de una cultura ética tanto en las administraciones como en las empresas, que sirviera de brújula a la actuación de unas y de otras, debería ser la base de un nuevo “contrato social” sobre el que se construyera el futuro prometedor que todos deseamos.



TU REVISTA ONLINE
Descárgala ya o visita nuestra web
www.aeacompliance.com

ENTREVISTA A DOÑA AMELIA VALCÁRCEL

por Luis Suárez Mariño

Director de “European Compliance News”

Tenemos la fortuna de haber quedado virtualmente con doña Amelia Valcárcel, una intelectual práctica en el sentido más genuino de la palabra y una defensora a ultranza de los derechos proclamados por las constituciones liberales, catedrática de Filosofía Moral y Política y miembro del Consejo de Estado, es también Patrona del Museo del Prado y en 2015 fue incluida, en la lista elaborada por Esglobal de la Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior, entre los 50 intelectuales iberoamericanos más influyentes.

Muy buenos días, doña Amelia y muchísimas gracias por darnos la oportunidad de conversar sobre ética, en estos tiempos -también como en otros- necesitamos siempre de voces que nos recuerden los fundamentos y principios de la ética, como instrumento imprescindible para el desarrollo social y humano.

Por empezar por el tema que concita nuestro interés, doña Amelia, y por ir de frente a la cuestión ¿Qué es la ética? y ¿para qué sirve la ética?

La ética es una actividad teórica y discursiva, producto de la secularización de nuestras sociedades. En ellas pasa a primer plano. Es el tipo de razonamiento que ocupa el lugar que en tiempos tuvo la religión, que contaba y cuenta con mandamientos y deberes morales fundamentados e inspirados, según afirma, en la revelación divina. La ética es, por el contrario, un producto del racionalismo.

Es en las sociedades secularizadas donde la ética comienza a ocupar su espacio. Un espacio que se abre cuando decaen las normas de pureza y las normas de conducta impuestas por la religión. Las normas de pureza son un enorme sustrato premoral: pensemos en las normas de pureza del hinduismo, del judaísmo o del islam, que establecen cómo y qué comer, qué vestir, con quién relacionarse, cómo hablar o callar, a quién se debe respeto y a quién no, etc.

La ética solo se puede presentar donde una pequeña luz de libertad de opinión



y de espacio individual se haya abierto paso. Precisa de la existencia de movimientos sociales disconformes con la tradición que tengan voluntad firme de abrir la crítica a la moral heredada. Y ese espacio de libertad, en el que se abre paso la ética, es el que permite su desarrollo -continúa doña Amelia su argumentación- al cuestionar desde la crítica racionalista -porque la ética tiene que ver con la racionalidad y de hecho buena parte de los desarrollos de la racionalidad son desarrollos éticos, aclara- las proto-normas fundadas e impuestas por la sociedad al amparo de la religión. Las religiones no son, prima facie, conjuntos de creencias, sino enormes conjuntos prácticos que interpretan el mundo y esculpen en él las vidas a vivir.

¿Se puede decir, entonces, que la ética es un sustituto de las normas morales

impuestas por la religión?

La ética corrigió pautas antropológicas profundas y arcaicas de interrelación y lo sigue haciendo a partir de un debate racional y ordenado sobre las cuestiones morales. Trata sobre qué está bien, qué está mal y por qué. En los mundos que no han llegado a ella esas preguntas ni siquiera llegan a plantearse o siempre tienen una pronta respuesta, “siempre ha sido así”, “los dioses lo quieren así”.

Ha sido Habermas -prosigue- quien en nuestro tiempo ha insistido más en pensar la ética a partir de un debate racional y ordenado. Ordenado porque el objeto del debate debe ser claro, dirimir lo que vamos a considerar mejor; los términos que se emplean en el debate deben emplearse con la misma acepción - no se admiten retóricas interesadas, matiza- y los argumentos, concluye, se

exponen a la luz y se contrastan. Este es el debate propio de la ética y a partir del cual la ética va elaborando sus principios y sus “verdades morales”. Tales verdades no se limitan a ser analíticas, como por ejemplo enseñar que “lo bueno es mejor que lo malo”, sino que son prácticas e instaurativas.

Pónganos un ejemplo de ese debate racional y ordenado que presupone la ética y de los principios éticos con los que el debate concluye.

Un ejemplo de claro es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que constituye las tablas de la ley del presente. No posee otro fundamento que su debate previo. Fueron aprobadas y reconocidas después de un debate racional y su aprobación final, que ni siquiera fue unánime, enumera para nuestro tiempo lo que consideramos los mínimos, que exigen respeto, de lo que una humanidad digna consiste. Tener, disfrutar y poseer libertades individuales, posesiones y capacidades que no pueden ser atacadas.

Los valores y principios éticos en una sociedad moderna cumplen la imprescindible función del anclaje: son necesarios para no caer en la anomia social, que consiste en la sensación extendida de que no hay norma moral segura, que cualquier seguridad se ha esfumado, de que da todo igual. Los principios éticos, aunque abstractos son también necesarios para no caer en el relativismo moral, que vale igual una conducta o su contraria. El relativismo, como dijo Kant, es una buena cabaña para una noche, pero no hay manera de vivir en él.

¿Se puede afirmar entonces que solo los regímenes democráticos occidentales no confesionales son los más perfectos desde el punto de vista de la ética?

Un Estado que logre conservar la paz interna y se gobierne por la regla de mayorías es una democracia. Ahora bien, así sin más es una democracia imperfecta, porque la democracia necesita para su perfección un horizonte, unos valores y principios éticos que den cohesión al sistema normativo y a partir de los cuales ese sistema no se limite a la formulación positiva de esos principios y valores, sino también a su paralela formulación negativa, su expresión en forma de deber de hacer o deber de omitir.

Por lo general las democracias occidentales coleccionan tales presupuestos, enumeraciones y

principios en un tipo de textos que aparecen en la Ilustración y se desarrollan con las constituciones liberales que ponen fin al antiguo régimen, todas las cuales están informadas por principios éticos.

¿Desde este punto de vista se puede hablar de una moralización del Derecho?

Si, desde luego, porque no es el sistema jurídico la fuente de los valores, sino, viceversa, el que debe de reconocerlos normativamente, darles respaldo normativo y, en su caso, también sanción penal a su contravención.

Cuando los valores éticos, que son conductas avaladas y generalizables, están claros y aceptados de manera estable los transformamos en Derecho, cerramos el debate y los convertimos en normas sancionadas. Así ocurre por ejemplo con la dignidad de la persona humana y el respeto a la libertad individual o al resto de los derechos fundamentales reconocidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos que constituyen la base ética de los ordenamientos jurídicos de las democracias liberales, que toda administración, pero también todo ciudadano, tiene el deber no solo de no vulnerar mediante prácticas criminales, sino de respetar y hacer valer.

¿En esta época de relativismo moral, en que cada grupo político o religioso enarbola su propia “tabla de la ley”, existe una ética universal reconocible?

Insisto, la Declaración Universal de los Derechos humanos de 1948 constituye una buena versión de lo que hemos trabajosamente llegado a considerar la imagen de una vida humana digna. Las democracias occidentales que reconocen los derechos humanos, y son maestras en la construcción de una ética cívica, deben de estar convencidas de que su sistema es el bueno, al estar basado en un consenso por encima de lo que todas las morales previas humanas de las más diversas culturas establecen.

¿Cómo compaginar ética universal y multiculturalismo, valores ético cívicos de una sociedad secularizada y libertad de expresión y de opinión contraria a esos valores?

Traeré a colación una distinción porque nos será útil, la que existe entre multiculturalidad y multiculturalismo. Que la humanidad ha sido y es multicultural es un hecho, innegable además. Sin embargo, el

multiculturalismo que consiste en afirmar que esa multiculturalidad debe ser defendida frente a cualquier valor universal, es otra cuestión.

La democracia multiculturalista no puede existir. Si es democracia real se sustenta sobre unos principios éticos con vocación de universalidad a los que dota de valor normativo, y esos principios deben ser irrenunciables, otra cosa es moderar la fijeza de tales principios mediante una sutil aplicación del principio de tolerancia, que es lo que suele hacerse con la invocada tolerancia religiosa.

Esto que dices tiene que ver con los límites de la tolerancia, pues como plantea Karl Popper, la tolerancia ilimitada puede conducirnos a la desaparición de la misma tolerancia. ¿Cuáles son para ti los límites de la tolerancia?

Popper siempre se lee con aprovechamiento. La tolerancia no puede tolerar la intolerancia porque la misma es destructiva del espacio que necesita la misma tolerancia para emerger.

Pedir tolerancia para algunas conductas es un anacronismo, algunas conductas tuvieron que ser abolidas para que la misma idea de tolerancia pudiera prosperar, afirma doña Amelia de manera categórica. Es una especie de auto-contradicción. El intolerante quiere la tolerancia cuando está en minoría, pero cuando está en mayoría es intolerante con el disidente.

Vuelvo a la tabla de mínimos que representan los derechos humanos reconocidos en 1948: es el contraste que permite distinguir a unos rasgos culturales propios de la muticulturalidad, de otros que se enfrentan a los derechos y libertades por nosotros reconocidos. Distinguir con nitidez entre un tabú alimentario y una mutilación indigna, entre un uso festivo y libre del atuendo o una imposición onerosa e intolerable de una marca que señala la inferioridad social, es la diferencia entre lo tolerable y lo perseguible.

En estos tiempos estamos viendo como surgen reacciones críticas de todo tipo a la democracia liberal y a los derechos que ellas reconocen. Lo que está pasando en Hungría o Polonia o lo que proponen algunos partidos xenófobos o contrarios a la libertad sexual en muchos países de Europa son algunos ejemplos. ¿cómo puede soportar la sociedad democrática tal grado de disidencia interna?

Podemos hacerlo porque la democracia es más fuerte. Su fuerza es la de la razón que se ha demostrado resistente a la barbarie.

La diafonía es el precio costoso de la libertad. Y no puede prohibirse; existe, por respeto a la libertad de expresión y de opinión, por obligación democrática de soportarla.

El problema entonces es cómo contrarrestarla y la solución al mismo nos atañe a todos los ciudadanos. La democracia tiene que lidiar con un mundo en que la diafonía y la anomia son realidades posibles. Y frente a ellas, sin violencias, se debe luchar para defender verdades morales.

Entonces, la defensa de la ética es un deber ciudadano, es nuestra responsabilidad como ciudadanos. Por lo tanto ¿podemos afirmar que no puede la ética ser eficaz sin responsabilidad?, ¿en qué medida se relacionan una y otra?, ¿qué comportamiento nos es exigible?

Lo que de sí da una democracia depende de su ciudadanía -afirma- los derechos reconocidos en un sistema democrático suponen deberes, por lo general, deberes de civismo, y entre ellos el pago de impuestos.

Ése es otro género de cemento común que nos hace juzgar con mayor precisión los actos de los demás, sobre todo los de quienes tienen el poder. La cultura del dislate y el enriquecimiento rápido atenta contra el civismo. No es tolerable e indigna que algunos no tengan empacho en prevalerse de sus cargos.

La ética de la democracia es una ética de la responsabilidad, del cumplimiento de los deberes cívicos y muy obligadamente para quienes ejercen funciones públicas, que deben ser ejemplo de integridad y transparencia.

Entiendo que esa responsabilidad no sólo es predicable frente a nosotros mismos y al resto de ciudadanos del mundo en esta aldea global que predijera McLuhan, sino también frente a las generaciones futuras. En este sentido ¿Qué nos exige la ética en relación a la herencia que entregaremos a las generaciones más jóvenes?

Las democracias necesitan imperiosamente una ciudadanía experta para no quedarse sin contenido. No son solamente sistemas de decisión, sino también sistemas de valores que hay que transmitir e inculcar.

A través de las instituciones educativas necesitamos que se dote a los más jóvenes de habilidades necesarias en democracia para que sepan discernir entre todo aquello que se les ofrece, lo que comporta educar en el uso de los medios, o enseñar a leer las cuentas públicas. En definitiva, una educación en derechos y deberes cívicos algo menos abstracta de la corriente.

¿Cuáles son para ti los retos éticos a los que nos enfrentamos en un futuro inmediato?

Hay temas cercanos y grandes asuntos de fondo, temas de frontera, como la eutanasia y el sufrimiento animal. El maltrato animal y la evitación de los sufrimientos innecesarios a los animales en el proceso industrial es un evidente terreno de mejora y que cobrará importancia, a partir de un debate ético, en los próximos años.

También la pandemia ha puesto de manifiesto ciertas deficiencias de nuestro sistema de convivencia. Ha demostrado que no es cierto que respetamos, como decimos, a las personas mayores. En el trato a los ancianos no lo hemos hecho demasiado bien. El tratarlos con mayor dignidad, atención y delicadeza es una asignatura pendiente.

Por otra parte, hay una cosa que como decía Oscar Wilde que resulta esencial. “*Maners before morals*”. Los modales, sugiere Valcárcel- tienen que ir delante de la moral, y desarrollando esta idea afirma, lo primero que tenemos que

enseñar es a ser corteses unos con otros. La brusquedad y la violencia, también verbal, no pueden ser la premisa del debate racional y ordenado que exige la ética. Mantener las normas de cortesía y buen trato, hacer real el respeto mutuo, es el primer paso para abordar cualquier cuestión ética, desde la ética.

Podríamos seguir hablando durante horas, pero no quiero abusar de la generosidad de doña Amelia, cargada de compromisos. Los temas que hemos tratado, cómo se gestan los principios éticos, y la necesidad de velar consciente y responsablemente por su mantenimiento y desarrollo, son temas trascendentales en el mundo actual y, como en otras épocas de la historia, en estos tiempos de crisis. Me quedo, a modo de resumen de lo tratado, con que tres consideraciones para reflexión de todos, en esta época estival: Primera: Qué la base de la ética está en el debate racional y ordenado en el sentido propuesto por Habermas. Segunda: Que ese debate exige como premisa ineludible el respeto mutuo, la cortesía y el buen trato. Tercera: Que cuando los valores y principios éticos están claros y aceptados de manera estable los transformamos en Derecho, cerramos el debate y los convertimos en normas sancionadas que cumplen una imprescindible función de anclaje, por eso la democracia multiculturalista no puede existir. Si es democracia se sustenta sobre principios a los que dota de valor universal. Y esos principios deben ser irrenunciables.



PANDEMIA, CRIPTOS, EFECTIVO Y BLANQUEO: LA TORMENTA PERFECTA



Luis Rodríguez Soler
Ceo ComplianZen

A RÍO REVUELTO, GANANCIA DE PESCADORES

Nadie podía esperar lo que ese fatídico 11 marzo de 2020 (otro maldito 11-M) ocurriría ni los efectos, aún vigentes, algo silentes y todavía imprevisibles, que iríamos a sufrir, sufriríamos y sufriremos. La pandemia de COVID-19, conocida popularmente como pandemia de Coronavirus, fue y es la pandemia derivada de una enfermedad ocasionada por el virus SARS-CoV-2. Su primer caso fue identificado en diciembre de 2019 en la ciudad de Wuhan, capital de la provincia de Hubei, en la República Popular China, que reportó casos de un grupo de personas enfermas con un tipo de neumonía desconocida. La mayoría de los individuos afectados tenían vinculación con trabajadores del Mercado mayorista de mariscos de Huanan. La Organización Mundial de la Salud (OMS) reconoció como tal esta pandemia ese nuevo maldito 11 de marzo de 2020, cuando informó que había 4291 muertos y 118 000 casos en 114 países.



La emergencia sanitaria ha favorecido la expansión de los negocios de la mafia italiana. Los principales grupos criminales, la 'Ndrangheta, la Camorra y la Cosa Nostra, han aprovechado la pandemia para reforzar su presencia en sectores tradicionales como la sanidad y el tratamiento de residuos, pero ahora también ofrecen préstamos fraudulentos a los negocios necesitados por la crisis.

PRIMERA FASE

En medio de una emergencia gana poder quien es capaz de responder rápido a las necesidades básicas. Los grupos criminales en general y los italianos en particular lo consiguieron con esta pandemia Covid-19: compraron o falsificaron geles hidroalcohólicos, mascarillas y fármacos, que luego distribuyeron en las tiendas de los

territorios donde tienen presencia. Esta crisis ha puesto de relieve la fragilidad del sistema público y privado italiano (y de resto, donde la imprudencia campa a sus anchas). La mafia se benefició del aumento de la pobreza extrema en el país, que supera los 5 millones de personas, y de la desesperación de los más de 3 millones de trabajadores irregulares, concentrados en las regiones del sur, ofreciéndoles préstamos fraudulentos. Pero ese interés no es sólo económico: los grupos criminales buscan consolidar su control político y territorial en Italia y expandirse aún más en los mercados globales.

SEGUNDA FASE

Atenuada la pandemia, algunos auguraron recuperación en V y no en U como parece que está sucediendo en muchos sectores de actividad. En otros aún sigue siendo más lenta la recuperación. Nos encontramos en un contexto donde mientras por un lado siguen siendo terribles las cifras de paro y las ruinas de las pequeñas empresas, por el otro, el dinero que ha estado parado por la falta de posibilidad de consumo -en muchos casos de las actividades menos relevantes de la Pirámide de Maslow- o por la cautela de aquellos que han podido ahorrar, ante la incertidumbre de la banca por el

floreamiento de las Fintech que están provocando que incluso se cobre al ahorrador un precio por llevar el dinero al banco, ha propiciado que ingentes cantidades de dinero en manos de unos pocos quiera salir a tomar el aire. Desde luego, habrá manos limpias, dinero ganado honradamente por empresarios del primer sector que han hecho el súper agosto con la pandemia, pero también desde el crimen organizado buscan TODO tipo de negocios para blanquear su dinero de la forma más discreta.

ADIÓS AL EFECTIVO

Incluso de 20 y 50 euros ya es raro llevar billetes en la cartera. La gente normal hemos dejado de usar el efectivo como hacíamos antes de la pandemia.

Se atribuye a JP Morgan una predicción de finales del siglo XIX en la que aseguraba que el teléfono nunca tendría ningún valor comercial y a Mary Somerville, científica escocesa, otra que auguraba en los años 30 del siglo XX que la televisión jamás sería popular. Ambas erraron. Predecir el futuro no es fácil. Y, si no, que se lo pregunten a Nadia Calviño, vicepresidenta del Gobierno, que en marzo del 2020 dijo que preveía impactos poco significativos en la economía por el coronavirus.

En el caso del dinero, los aprendices de profeta que llevan más de 50 años visionando el fin del efectivo solo han demostrado que no tienen el don de la adivinación. Deutsche Bank recuerda en un informe reciente que, entre muchos otros, Citibank ya hablaba de la desaparición de los billeteiros a finales de los 70, o Neil Ardley, en 1981 previó el fin del dinero para el 2002.



En descargo para quienes juegan a ser adivinos sin conseguirlo el declive del uso del dinero físico es una realidad, sobre todo en los países más desarrollados del mundo, desde hace tiempo.

En los últimos diez años, los pagos en efectivo han caído de forma brutal en China, EE.UU. y la UE. Según la consultora McKinsey, el porcentaje de las transacciones por volumen pagadas en efectivo se ha desplomado en la última década en los mercados considerados maduros.

El proceso, que se inició con la popularización de las tarjetas de crédito y débito ya en el siglo XX, y sobre todo con el BOOM salvaje de la digitalización y el comercio electrónico, que se ha acelerado más incluso con la pandemia, ha sido posiblemente, como diría un taurino, la puntilla que ponga fin al dinero efectivo.

TENDENCIAS

La cuestión es si el cambio acabará provocando, aunque con evidente retraso, el cumplimiento de las profecías más apocalípticas sobre la desaparición del dinero. Muchos expertos creen que no, que seguiremos usando monedas y billetes por mucho que, en los últimos tiempos y de manera creciente, espaciemos o limitemos nuestras visitas al cajero. Yo soy de los que piensan que el efectivo va tocando a su fin y que el mundo Cripto ocupará su lugar en esta 4ª revolución industrial.

Los medios de pago más actuales, sobre todo usados por las nuevas generaciones, aportan múltiples ventajas para los ciudadanos, rapidez, seguridad y comodidad a la hora de realizar las operaciones, que abarcan, además, gastos mínimos. La extensión de los pagos digitales para comprar en el kiosco, en el bar y en el supermercado con datáfonos lo demuestran. Auguro incluso ya la propia decadencia del plástico en las tarjetas (amén de ser más ecológica aparentemente la digital).

Junto con lo anterior, la revolución en las transferencias entre particulares tiene nombre propio: Bizum. La plataforma de pago de la banca española que nació en octubre del 2016. En 2019, antes de la pandemia, Bizum contaba con 6 millones de usuarios, pero con el virus haciendo estragos los usuarios se incrementaron a más de 13 millones a finales del pasado ejercicio. Este año se prevé llegar a los 20 millones o más. Incluso entre la población adulta y para el transaccional de padres a hijos se usa. La paga ya no son 5 duros o

20 duros, es un Bizum. Algún directivo de Bizum admite, con la boca pequeña, que siempre habrá personas que preferirán pagar en efectivo por distintos motivos, por lo que no prevé la exclusión total de su uso. Pero creo que, cada vez más, el efectivo se está convirtiendo en el vehículo preferido de pago ilegal o al menos “alegal”.

Bizum, que de momento es gratuito para los usuarios porque así lo determinan las políticas comerciales de cada uno de los bancos que están en la plataforma con sus propios clientes, aspira a conquistar nuevos espacios. Pero preveo que en muy poco tiempo se pague por ello. Una mínima cuota anual pagada por cientos de millones de personas, son millones de ingresos anuales. Tiempo al tiempo.

Algunos, presuntamente entendidos, afirman que debería perdurar el efectivo para evitar la exclusión financiera o la discriminación de determinados perfiles sociales o de edad. Yo comparto esta reflexión pues gente que vive en chabolas (en muchos casos porque quieren) o mendigos usan mejores smartphones que el que llevo en mi chaqueta. Un paseo por Asia o África evidencia que incluso desde hace décadas existe en aquellas poblaciones la ludopatía digital usando el móvil. No creo por tanto en argumentos poco analizados y vistos desde una perspectiva occidental acomodada.

La normativa Europa y de otras jurisdicciones, ha ido limitando el máximo de los pagos en efectivo, que actualmente está fijado en España en 1.000 euros. La digitalización en los pagos es también una herramienta de justicia social porque pagar impuestos ayuda a redistribuir las rentas siempre que se cuente con el sistema fiscal adecuado. Pienso por ello que muchos defensores del uso del efectivo, por tener en su poder cantidades importantes que no han conseguido por canales del todo limpios, tienen motivos para estar nerviosos.

Quizá una reflexión que sí comparto es el debate del uso del dinero digital y la protección de la privacidad o intimidad. El efectivo es anónimo, el digital, de momento, no. Nuestra privacidad si que está seriamente amenazada pues con los pagos digitales dejamos rastro de todas y cada una de nuestras operaciones y esa información nos deja expuestos a terceros. La pérdida de la intimidad, por muchas leyes de protección de datos que velen por los derechos de los usuarios de tarjetas, Bizum y demás, es indiscutible. Quienes mas deben temer por su intimidad en materia de dinero, sin duda

es quien más tenga.

He afirmado que “de momento” el digital no es anónimo... hasta que ha irrumpido con fuerza el fenómeno cripto activos o cripto monedas en la población mundial. La revolución del blockchain ha provocado que lo digital se haya podido también anonimizar, que era, como hemos comentado en párrafos precedentes, el argumento favorito de eruditos del tema para defender la supervivencia del efectivo. Creo que con este dato la muerte del efectivo está garantizada. Lo demuestra el fenómeno especulativo brutal que en pandemia han experimentado tanto la inversión anónima masiva en criptos famosos (como el Bitcoin) como el haber pasado en un tiempo record de la cantidad de creación de 2.000 criptoactivos a más de 10.000 tipos en circulación de criptos virtuales. Un desmadre donde ahora más que nunca se mezcla en ese ecosistema el dinero de expertos tecnológicos que dominan ese mundo, curiosos, especuladores, incautos, ambiciosos, ahorradores ansiosos, ahorradores a secas y por supuesto, en base a las pingües ganancias, el crimen organizado en estado puro . (Recordemos que el Bitcoin en un sólo año pasó de estar valorado en 8.000 € a cotas de más de 50.000 €). Miel para el oso.

Y LLEGA LA SIMBIOSIS

Retomando el asunto del efectivo, hemos comprobado que este fatídico año y medio que para el ciudadano de a pie ha supuesto la pandemia ha conllevado el uso, en muchos establecimientos y comercios, de pagar con tarjeta o digitalmente. Incluso los billetes de 10 y 20 euros se hacen extraños en las carteras de cualquiera. Sabed que los billetes de alta denominación, de 500, de 200 y de 100 Euros no suelen estar en manos de “gente de bien”. Son de cursos legal sin duda, pero suelen abundar en manos ajenas a los circuitos oficiales. Que nadie se ofenda. Si alguno de los que lee este artículo tiene en su casa o almacén un palet lleno de este tipo de billetes, que reflexione por favor en cómo han llegado allí antes de insultarme.

Pues bien, los propietarios se esos palets tienen que dar salida a ese dinero más allá del consumo mensual habitual, pues dada la materia prima de que están hechos los billetes corren el riesgo de pudrirse, y en parecida situación están aquellos empresarios y profesionales que manejan cantidades de billetes de denominación media, de 50 y 20 € y que han podido, si el negocio “extra-oficial” les ha ido bien con

la pandemia, acumular palets de billetes generados del masivo fraude fiscal. Ante unos y otros debemos estar alerta los preventores.

Si a eso le añadimos que la Banca en esta nueva crisis no ha sufrido tanto con la pandemia como en crisis pasadas -por sus mayores requisitos de provisiones emanados de las autoridades supervisoras - y que los tipos de interés tanto de activo como de pasivo están por los suelos, el caldo de cultivo es claro.

Comenzarán a florecer (y ya está ocurriendo) desconocidos y no fichados empresarios o pseudo-empresarios que pueden ofrecerse -y no sólo en Italia, también en España y resto de países donde la crisis pandémica haya hecho estragos -como salvavidas para muchas de aquellas cientos de miles de Pymes que quieren aguantar y no dejar en la calle a sus pequeñas y medianas plantillas y sus familias. Susto o muerte, es la elección. Y aparece ese misterioso “salvador” que suele ocultarse tras el perfil de una persona sin antecedentes y que es un comisionista que cobra “en dinero B” que a su vez antes era otra cosa, empresario venido a menos por la crisis, o un amoral, o un listo o un despistado, o un parado de cualquier edad de larga duración que descubre con esta actividad ganar dinero fácil sin ser consciente que está siendo cómplice de un delito. Porque un amigo de un amigo le ha dicho “que no tiene riesgo esta actividad, que sólo lo tiene que hacer una vez”, “que esto no es ilegal”, “que no es tráfico de drogas...”, que no engañas a nadie, que todos ganamos, que la culpable es la pandemia y “el Estado opresor que nos sangra” , que mejor es esta actividad que morir de hambre o que te embarguen las cuentas...

Y ese intermediario -o testafierro- canaliza la operación y misteriosamente esos préstamos bancarios, esas líneas ICO, se cancelan misteriosa y anticipadamente, evitando “los malos” hacerlo en cuantías escandalosas y el micro mundo del blanqueo vuelve a campar a sus anchas... como salvador del desfavorecido.

Y esas operaciones no se gestan en un banco. Se gestan en la calle. En todo tipo de negocios y por todas las provincias donde en muchas ciudades y pueblos, con todo respeto a los ciudadanos y lugareños, éstos, no saben ni siquiera qué es el concepto de blanqueo de capitales.

SANTAS MAFIAS

Solo el crimen organizado se frota las manos entre tanto caos pues la sobre regulación apresurada, la necesidad de regar con fondos a las empresas en dificultades de todos los países, la traslación de la pandemia a los países subdesarrollados, encuentran el perfecto caldo de cultivo para erigirse en salvadores del desfavorecido. Muchas veces pensamos que las mafias operan usando sólo a incautos ambiciosos que quieren una vida fácil sin dar un palo al agua, pero la realidad es mucho más cruel. Se ceban más con personas y

empresarios pequeños ahogados por deudas bancarias que precisan devolver el dinero que tomaron prestado a bancos y entidades financieras de todo tipo.

En este ámbito, todos somos George Clonney en su pequeño barco pesquero. En pandemia durante meses recluidos en nuestras casas, se hablaba de olas, de una primera, y una segunda, y la tercera...y ahora llegan estas olas... Esta ola sí que será imprevista y grande, pero saldremos de ella. Magullados, despistados y aturridos, pero saldremos.

CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA E INTELIGENCIA ARTIFICIAL



Katharina Miller

Socia fundadora de 3C
Compliance y change agent with legal tools
for ethics & integrity in Innovation and Technology



A primera vista, escribir sobre el Compliance y la Inteligencia Artificial (IA) puede parecer una obviedad cuando, por ejemplo, Internet está lleno de herramientas para facilitar la vida de las personas Compliance Officer para que puedan hacer su trabajo aún mejor.

Por otro lado, existe la preocupación de que aquellas personas que ejercen funciones de Compliance Officer sepan cómo utilizar los modelos (por ejemplo, Convercent 2016). La propia Convercent describe una falta de comprensión fundamental y de confianza entre estos profesionales sobre cómo obtener los datos e ir más allá mediante el uso de modelos predictivos, el cálculo del retorno de la inversión y la realización de análisis profundos en todo su programa.

Por otro lado, los modelos o herramientas actualmente existentes, en un número elevado de casos, no cumplen escrupulosamente con la normativa sobre privacidad y se podría, al menos, dudar de su ética.

Pero quizá debamos aclarar primero qué es realmente la IA.

El Grupo de Expertos de Alto Nivel en Inteligencia Artificial (AI HLEG 2019) sugiere la siguiente definición:

"Los sistemas de inteligencia artificial (IA) son sistemas de software (y posiblemente de hardware) diseñados por el ser humano que actúan ante un objetivo complejo en la dimensión física o digital percibiendo su entorno mediante la recopilación de datos, interpretando los datos estructurados o no estructurados recopilados, razonando sobre el conocimiento derivado de esos datos o procesando la información, y decidiendo la(s) mejor(es) acción(es) para lograr el objetivo dado. Los sistemas de IA pueden utilizar reglas simbólicas o aprender un modelo numérico, y también pueden adaptar su comportamiento analizando cómo se ve afectado el entorno por sus acciones anteriores. Como disciplina científica, la IA abarca varios enfoques y técnicas, como el aprendizaje automático (del que el aprendizaje profundo y el aprendizaje por refuerzo son ejemplos específicos), el razonamiento automático (que incluye la planificación, la programación, la representación del conocimiento y el razonamiento, la búsqueda y la optimización) y la robótica (que incluye el control, la percepción, los sensores y los actuadores, y la integración de todas las demás técnicas en los sistemas ciberfísicos)."

En pocas palabras: alimentamos a las máquinas con nuestras ideas, palabras e instrucciones y las máquinas las convierten en un sistema o modelo. Somos los seres humanos quienes seguimos enriqueciendo dichos sistemas o modelos y estos últimos siempre acaban siendo un modelo relativamente inflexible que además no se cuestiona.

Por ello, en general, no deberíamos confiar y menos aún los responsables de un sistema de gestión de Compliance, en la tecnología basada en la IA al 100%, más al contrario el uso de la IA debería hacerse con espíritu crítico y los resultados que nos aporta la misma deberían de ser contrastados.

Otro problema unido al uso de la I.A. son los sesgos que se utilizan en los sistemas o modelos.

El sesgo se introduce en la I.A. por personas que establecen las instrucciones para el aprendizaje automático del sistema. El sesgo pues lo determinan, consciente o inconscientemente, quienes introducen los datos o las instrucciones. Cathy O'Neil (2016) lo explica perfectamente con el ejemplo de una madre que quiere compartir su "modelo de cocina dinámica interna" con una tercera persona formalizando ese modelo, "haciéndolo mucho más sistémico y en cierto sentido matemático." Este tipo de modelos, "a pesar de su reputación de imparcialidad, reflejan objetivos e ideología" porque la gente siempre alimenta los modelos con sus propios valores y deseos. Según el HLEG de AI y muchos otros activistas, "debe evitarse el sesgo injusto, ya que podría tener múltiples efectos negativos, desde marginar a los grupos vulnerables hasta exacerbar los prejuicios y la discriminación".

Un problema grave del uso de estas herramientas en materia de Compliance es, por ejemplo, el proceso de implantación, sobre todo en la *Due Diligence* (debida diligencia). Existen herramientas de contratación que actualmente pretenden predecir si las personas candidatas podrían infringir las políticas del lugar de trabajo o evaluar qué combinación de salario y otros beneficios debería ofrecerse a un candidato. El temor fundado es que con el uso de estas herramientas se puedan ampliar la brecha salarial para las mujeres o las personas trabajadoras no blancas (Bogan y Rieke, 2018). Esto se debe a que los datos obtenidos por los departamentos de Recursos Humanos suelen contener mucha información - desde luego sobre su sexo, raza o



estatus socioeconómico- sobre el candidato a un puesto de trabajo, lo que podría reflejarse en las predicciones de los requisitos salariales. Ofrecer a las empresas empleadoras datos muy específicos sobre las expectativas salariales de una persona solicitante aumenta la asimetría de información entre la parte empleadora y la parte solicitante en un momento crítico de la negociación.

En resumen y para no extenderme, lo que pretendo es llamar la atención sobre el correcto uso de la I.A. por los

responsables de un sistema de gestión de Compliance, aperciéndoles de su deber de estar siempre atentas y críticas con las herramientas que utilizan para mejorar su trabajo.

Otro tema relacionado sería además la conveniencia de incluir todas las herramientas de IA de la empresa en el mapa de riesgos, como un riesgo para la protección de datos o para los valores éticos que deben presidir todo el sistema; más allá de las previsiones legales de la LOPDGDD.

”

Hay que estar siempre atentos y críticos con las herramientas que se utilizan para mejorar el trabajo”

Tanto la ISO 37001 (Sistemas de gestión antisoborno) como la ISO 19600 y la recientemente publicada ISO 37301 (Sistemas de gestión de compliance), son normas para facilitar la implementación en la organización de un Sistema de Gestión que tenga como base el establecimiento de una cultura de integridad, transparencia y cumplimiento.

Estas normas se pueden aplicar en grandes y pequeñas empresas. Igualmente están diseñadas para ser aplicadas en el ámbito privado como en el público. La ISO 37001 y la 37301 ofrecen una cierta flexibilidad para adaptarse a empresas según su tamaño, naturaleza y el nivel de riesgo de soborno al que se enfrenta.

En las tres ISO hay una mención explícita al **Liderazgo y al Compromiso**. Y no puede ser de otra manera.

La empresa tiene que mostrar un liderazgo y su compromiso respecto al Sistema de Gestión de Compliance o Antisoborno a través de diferentes acciones que se detallan en esas normas. Algunas acciones son organizativas y operacionales, pero otras afectan directamente a la Cultura de la Organización y por ende al estilo de liderazgo.

Es decir, la promoción de una cultura de cumplimiento y/o antisoborno apropiadas dentro de la organización, y el liderazgo para dirigir y apoyar esa cultura y todo el sistema son elementos esenciales para que el sistema de gestión propuesto por las normas logre sus objetivos.

Sin lugar a duda la base del **Compliance** tiene su enraizamiento en la Cultura de la Organización, el ADN de la empresa (pública o privada) y en **Liderazgo Comprometido y Transformacional** que traccione a los diferentes equipos de trabajo.

DISEÑAR LA CULTURA DE LA EMPRESA

Conociendo el alcance de las ISO 16900, ISO 37301 y la ISO 37001 una de las primeras preguntas que se podría hacer la dirección de la empresa es si la Cultura Organizacional está preparada y alineada con un estilo de liderazgo que favorezca su despliegue de manera satisfactoria.

Para responder a esta pregunta me

LIDERAZGO, COMPROMISO Y COMPLIANCE



Paco Prieto

Psicólogo y Consultor Innovación y Creatividad en TECNALIA Research & Innovation. Facilitador Certificado en Lego Serious Play.

apoyaría en una herramienta creada por Gustavo Razzetti denominada **Culture Design Canvas**¹. De manera participativa le permitirá a través de una dinámica muy enriquecedora conocer diferentes aspectos que caracterizarán la Cultura de la Empresa.

El Culture Design Canvas recorre los siguientes apartados:

■ **Propósito**

El propósito organizacional define cuál es el impacto externo que una organización genera en su entorno. Va más allá del negocio o del sector en la medida que trata de identificar su impacto en la sociedad. El propósito adquiere gran relevancia porque se convierte en el motor, en el “por qué” los directivos y empleados se mueven más allá del desempeño de las funciones propias de su puesto de trabajo.

■ **Valores Principales**

Son las creencias fundamentales que guían el comportamiento de los empleados. El código de conducta que impera en la organización. Dicho de otro modo, si el propósito es el “qué”, los valores son el “cómo”. Los valores se ponen en práctica, se dan a conocer y no deberían quedar solamente escritos en un Manual de Bienvenida.

■ **Prioridades Clave**

¿Cuáles son las prioridades y estrategias que afectan a la toma de decisiones? Si los equipos conocen e

interiorizan qué es importante y qué no lo es, el camino estará allanado para propiciar la mejor toma de decisiones.

■ **¿Qué comportamientos premiamos y cuáles castigamos?**

Este apartado cobra una especial relevancia porque las compañías al igual que las personas tenemos comportamientos inconscientes. Es decir, decimos una cosa, pero en ocasiones realizamos la contraria. Si se predica en una dirección, pero se premia la opuesta el resultado que se genera es confusión, pérdida de credibilidad y debilidad en el estilo de liderazgo y en las personas tienen capacidad decisoria.

Los apartados anteriores, especialmente las conductas que respaldan los valores no servirán de gran cosa sino se apoyan en comportamientos consistentes y reiterados en el día a día.

■ **Seguridad Psicológica**

La cultura de una organización se considera segura cuando puede expresarse libremente sin temor a ser penalizado. El desarrollo de la Seguridad Psicológica implica incrementar el autoconocimiento y conciencia en uno mismo, la curiosidad, la creatividad y la participación. Por lo tanto, el respeto y la aceptación repercute en un mejor compromiso de la persona con el trabajo y con la empresa. La Seguridad Psicológica es uno de los

5 comportamiento junto con la confiabilidad, la claridad, el significado y el impacto que fueron descubiertos por el Proyecto Aristóteles de Google².

■ **Feedback**

Cuando el líder se centra en cómo podemos ayudarnos mutuamente a aprender y crecer, se genera un entorno favorecedor de la búsqueda de puntos ciegos orientado a ajustar nuestros comportamientos y promover el trabajo en equipo. Los líderes y responsables de grandes organizaciones abandonan las revisiones anuales por conversaciones más simples, frecuentes y en equipo. Un líder transformacional percibirá y compartirá que el feedback es un regalo.

■ **Rituales**

¿Cómo celebramos? ¿De qué forma comunicamos? ¿Qué prácticas se usan en el reparto de tareas? ¿Qué estilo de gestión se practica? El ritual está instalado en la organización. Al igual que cada familia tiene su propia colección de rituales que se van transmitiendo a las diferentes generaciones y al mismo tiempo éstas las van modificando y adaptando. Los rituales generan estados de ánimo y provocan cambios de comportamiento en los equipos. El

ritual está muy asociado a la tribu. Y la “tribu” tiene connotaciones de sentimientos de pertenencia.

■ **Toma de decisiones**

Sin lugar a duda la toma de decisiones está marcada por el estilo de liderazgo. La distribución de autoridad no se establece en un modelo de delegación total vs. control. Es importante identificar cuál es el modelo de decisión (democracia, asesoramiento, consenso, ...) que mejor se adapta a cada cultura organizativa. Decide quién tiene la “autoridad” o quién tiene la “información” o el “dueño del problema”. Tres escenarios que caracterizan al estilo de liderazgo.

■ **Reuniones**

Nadie cuestiona la importancia de trabajar en colaboración e interacción con otros. Las reuniones deben de ser preparadas y permitir a las personas que asuman sus responsabilidades y ser eficaces: deben invitar a la acción; de no ser así se corre el peligro de que las reuniones sean una enorme pérdida de tiempo y generan un rechazo recurrente hacia futuras convocatorias.

■ **Normas y Reglas**

Una cultura abierta y comprometida tiende a recoger menos reglas porque los valores, el propósito y las prioridades guían el comportamiento que se persigue. Las reglas deben habilitar y no limitar a la gente. De ahí la importancia que adquieren los estilos de liderazgo para lograr el exitoso cumplimiento de normas ISO relacionadas con el Compliance.

Esta herramienta permitirá una reflexión y análisis sobre cómo percibimos o cómo nuestros colaboradores perciben la Cultura de la Organización. Es un ejercicio interesante que incluso puede ser “doloroso”, especialmente en aquellas empresas en las que no se quiere ver ni se quiere escuchar lo que está ocurriendo en nuestro entorno.

Todas las normas ISO requieren un estilo de dirección que esté orientado a su implementación con éxito, pero quizás en el entorno del Compliance, el Liderazgo Transformacional pone de manifiesto que los cambios no los generan las empresas sino las personas que las integran. Por lo tanto, el liderazgo de las personas con capacidad de decisión e influencia debe generar los procesos necesarios para modificar la organización a través del fortalecimiento y la mejora de las relaciones interpersonales con la finalidad de incrementar la motivación y el compromiso de los colaboradores.

Identifico al **Líder Transformacional** con

CULTURE DESIGN CANVAS

Diseña una cultura que impulse tu organización hacia el futuro.

Equipo Fecha



¹Este apartado toma como referencias las aportaciones de este post de Gustavo Razzetti. <https://www.fearlessculture.design/blog-posts/how-to-use-the-culture-design-canvas-in-spanish> ²<https://rework.withgoogle.com/print/guides/5721312655835136/>

un **intraemprendedor o con una persona con una actitud innovadora** que se caracteriza por:

- Analizar la situación.
- Identificar causas y encontrar áreas de mejora que permita explorar como eliminar o minimizar esas causas.
- Focalizado en los equipos de trabajo como promotores y actores del cambio que requieren ser estimulados y provocar la participación.
- Orientación a resultados, promotor de soluciones y estrategias de cambios.

Liderazgo Innovador. ¿Cómo soy?

Si hasta aquí hemos podido analizar cómo percibimos la organización para identificar aspectos de la Cultura que deben ajustarse para un mejor funcionamiento de las Normas, la realidad es que el siguiente escalón sería analizar si usted como líder se siente capaz y empoderado para impulsar equipos y actuar coherentemente con las diferentes acciones relacionadas con el liderazgo, el compromiso, roles, responsabilidades y autoridades que se establecen en la norma.

En este caso, quería proponer un ejercicio de introspección y análisis tomando como referencia el **Canvas del Liderazgo Innovador** (Amalio Rey)³ que facilita una guía para analizar diferentes reflexiones que de manera “íntima” determinarán con su juicio crítico aquellos aspectos de mejora que facilitarán un liderazgo transformacional promotor del buen ejercicio del Compliance en su organización.

El proceso de reflexión se estructura en 7 bloques:

AUTOCONOCIMIENTO: CONOCERSE, INTERIORIZAR Y PROFUNDIZAR EN LA COMPRESIÓN DE UNO MISMO.

■ **Autoconciencia**

¿Dedicas tiempo al desarrollo personal para identificar fortalezas y debilidades? ¿En qué eres bueno? ¿Estás en el sitio que quieres estar? ¿Estás conforme con la versión que ves de ti cuando te miras al espejo?

■ **Liderarse / Autocontrol**

Estado emocional. El liderazgo hacia otros, demanda ejercer un liderazgo hacia tu propia vida. ¿Gestionas tu



³<https://www.amaliorey.com/2017/03/21/liberada-nueva-version-del-canvas-del-liderazgo-innovador-post-533/>

vida de manera adecuada? ¿Gestionas tus emociones? No hay calidad afuera, sin calidad adentro.

■ **Fuentes de autoridad**

Las “fuentes de poder” sobre las que se cimienta mayoritariamente tu autoridad reflejan tu perfil de liderazgo. ¿Eres consciente sobre cómo se reparten tus fuentes de poder (Coercitivo, de recompensa, legítimo, experto, admiración, ...)?

EMPATÍA. SABER PONERSE EN EL LUGAR DE LOS DISTINTOS AGENTES QUE APORTAN VALOR A SU ORGANIZACIÓN.

■ **Observación y escucha activa**

¿Realizas “trabajo de campo” para profundizar en las expectativas de los equipos? ¿Conoces realmente a tu gente? ¿Te esfuerzas por comprender

las emociones y motivaciones de los demás?

■ **Centrado en las personas (gestión humanista)**

¿Tratas a los demás como te gustaría que te tratasen a ti? ¿Cómo tratas a los eslabones más débiles de la organización? ¿Das importancia al área afectiva y a los sentimientos?

■ **Sensible a la sociedad**

Visión holística. ¿reconoces la interdependencia de la empresa con su entorno? ¿Actúas más allá de la cuenta de resultados?

EMPODERAMIENTO. FACILITACIÓN DE LIDERAZGO DISTRIBUIDO Y GESTIÓN DE EQUIPOS.

■ **Cultura / Sistema**

¿Qué pasa si no estás? ¿Te sientes imprescindible? ¿Te gusta que

dependan de ti? Si es así, quizás no estés contribuyendo a crear una organización que trascienda. ¿Has conseguido crear unas normas y rutinas que funcionen siempre, aunque no estés? *Cultura es aquello que la gente hace en tu organización cuando nadie lo ve.*

■ **Autogestión**

Los líderes no crean seguidores, sino más líderes (Tom Peters). ¿Fomentas corresponsabilidad y autonomía o eres paternalista? ¿Crees que la organización es incapaz de autogestionarse sola sin tu orientación?

■ **Cultura colaborativa**

¿Cuánto te cuesta colaborar? ¿Prefieres competir? ¿Te sientes más cómodo compitiendo o colaborando?

■ **Fomento de la diversidad**

¿Cuánto de diverso es tu equipo? ¿Buscas incorporar gente diferente y diversa a la que tienes o por el contrario te sientes más cómodo si son todos bastante iguales? ¿Gestionas la diversidad como un problema o como una oportunidad?

CREATIVIDAD. IMAGINACIÓN Y FLEXIBILIDAD PARA EXPLORAR CAMINOS NUEVOS Y APRENDER.

■ **Curiosidad**

¿Te atraen los nuevos enfoques o prefieres moverte en “territorios conocidos”? ¿Eres una persona curiosa?

■ **Reframing**

¿Piensas “fuera de la caja”? ¿Te has formado en técnicas de creatividad? ¿Realizas dinámicas de creatividad para recibir aportaciones de tus colaboradores? ¿Fomentas el pensamiento alternativo? ¿Buscas inspiración en fuentes diversas?

■ **Gestión del error / riesgo**

¿Cuánto de conservador eres en la gestión? ¿Cómo gestionas el error? (el propio y el de los demás). ¿Eres capaz de navegar contra corriente si es necesario?

■ **Aprendizaje continuo**

¿Te preocupas por crear las condiciones para que el equipo aprenda rápido y de forma continua?

¿Estás interesado en la gestión del conocimiento y en el desarrollo del talento de tus colaboradores?

COHERENCIA E INTEGRIDAD. GENERAR CONFIANZA E INSPIRAR CON EL EJEMPLO.

■ **Congruencia y autenticidad**

¿Con qué escenario te identificas más: “Haz lo que digo ... porque lo hago” vs. “Haz lo que digo y no lo que hago”? ¿Ofreces un ejemplo respecto a tus solicitudes a los colaboradores? ¿Haces lo que dices? ¿Te consideras una persona “auténtica” o eres “populista”? ¿Tomarías medidas antipopulares si crees que hace lo correcto?

■ **Transparencia**

¿Eres transparente con tus colaboradores aportándoles información? ¿Consideras que retener información es una fuente de poder? ¿Practicas la transparencia como hábito de liderazgo?

■ **Proyectos con significado**

¿Te preocupas por dotar de sentido al trabajo de los demás? ¿Consideras que haces perder el tiempo a tus colaboradores con cuestiones vacías y sin aportación de valor?

■ **Gestión por principios**

¿Podrías citar los 4-5 principios que rigen la cultura de la gestión en tu organización? ¿Qué entiendes por éxito? ¿El éxito justifica los medios?

VISIÓN ESTRATÉGICA. FOCO Y PROPÓSITO A MEDIO Y LARGO PLAZO.

■ **Perspectiva**

A tu equipo, ¿le ofreces una visión de futuro o eres cortoplacista? ¿La empresa sabe hacia dónde quiere ir? ¿Lo comunicas y lo compartes con los colaboradores?

■ **Priorización**

¿Identificas que no todas las tareas y objetivos son igual de importantes? ¿Eres asertivo y sabes decir que no? ¿Estableces prioridades y las compartes? ¿Te dispersas en muchos objetivos?

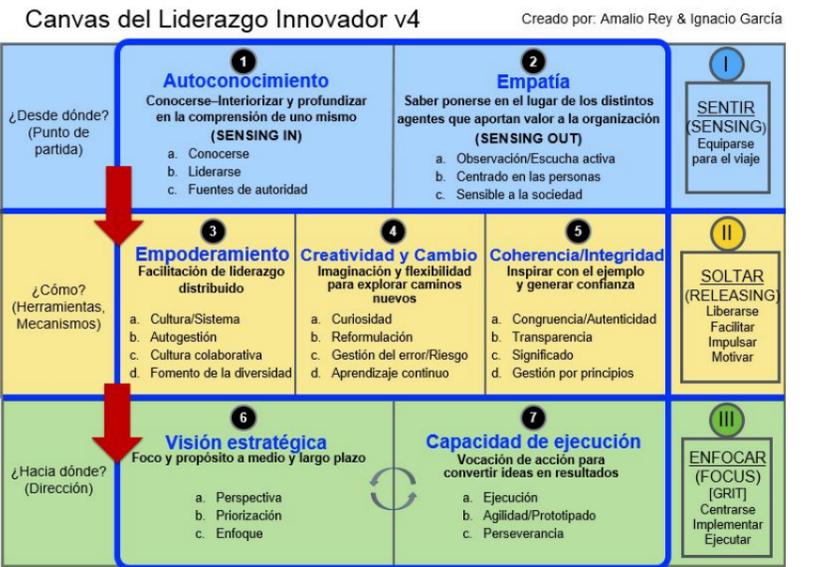
■ **Foco**

¿Mantienes el foco en el propósito? Una vez que defines el foco, ¿orientas todas tus energías al desarrollo de ese foco? ¿Trasladas esta actitud a tus colaboradores? ¿Les haces partícipes de logros globales?

CAPACIDAD EJECUTIVA. VOCACIÓN DE ACCIÓN PARA CONVERTIR IDEAS EN RESULTADOS.

■ **Just do it**

Vocación de ser una persona orientada a “hacer” y a ejecutar. En seguida te pones manos a la obra. Cuando tienes una idea que te parece bien orientada para el foco y el propósito, ¿te pones a ejecutarla o por el contrario le das muchas vueltas?



Reconocimiento - NoComercial - CompartirIgual (BY-NC-SA): No se permite un uso comercial de la obra original ni de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original.

■ Agilidad y prototipado

¿Consideras que tu estilo de gestión se caracteriza por la agilidad, prototipar y aprender o por el contrario prefieres desarrollar los proyectos con una hiper planificación y burocracia? ¿Experimentas o analizas todas las posibilidades en profundidad? Sin un plan perfecto, no se comienza ninguna ejecución. ¿Te suena?

■ Perseverancia

¿Te consideras una persona tenaz? ¿Resiliente para recuperarte y volver nuevamente a la “casilla de salida”? ¿Llevas las cosas que consideras realmente importantes hasta el final? ¿Dirías que eres “corredor de fondo o sprinter”? ¿Te frenan las consecuencias negativas? ¿Te contaminas o por el contrario intentas identificar aspectos positivos y volver a comenzar?

LIDERAZGO Y COMPROMISO

Con estas dos herramientas se puede alcanzar un conocimiento y percepción sobre la cultura de la organización y de su líder; se puede realizar un análisis introspectivo que permitirá identificar fortalezas y espacios de mejora para acompañar la transformación de la organización en la creencia, adopción y cumplimiento de las normas y pautas asociadas a la ISO.

Además del liderazgo es fundamental lograr el compromiso de los colaboradores.

Aunque parezca mentira, no es sencillo definir “**compromiso laboral**”. Una de las definiciones más respaldadas por la literatura es la que Schaufeli y Bakker establecen en 2004. Acuñaron el término de *compromiso laboral* y lo definieron como un *estado mental positivo, satisfactorio y relacionado con el trabajo que se caracteriza por el vigor, la dedicación y la absorción*. Hewitt Associates, también en 2004, definieron el *compromiso laboral* como el estado en el que los individuos están comprometidos emocional e intelectualmente con la organización o grupo y lo midieron a través de tres comportamientos:

- *Decir*: Los empleados hablan positivamente sobre la organización tanto dentro como fuera.
- *Estar*: Los empleados muestran un deseo intenso de ser miembros de la organización.

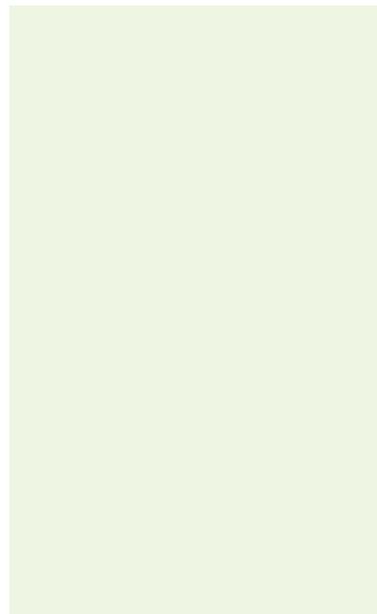
■ *Esforzarse*: Realizan un esfuerzo adicional y adoptan comportamientos que contribuyen al éxito empresarial.

Pero **¿cómo lograr este compromiso con el trabajo y con la organización?** Xu y Thomas Cooper (2010) afirman que el liderazgo es un antecedente clave del compromiso. En su investigación, reflejan que ciertos comportamientos de liderazgo que tienen una asociación con constructos del compromiso como la motivación, la satisfacción con el trabajo que se realiza, el compromiso con la organización, comportamientos proactivos y comportamiento cívico organizacional.

Por lo tanto, confiar en el líder, obtener el apoyo del líder y la creación de un entorno libre de culpa son componentes que favorecen la seguridad psicológica.

Dirigir y gestionar con conductas como el acompañamiento, la generación de confianza a los seguidores, compartir el poder o la información, la aclaración de roles y compartir la visión caracterizan al líder inspirador, visionario, resolutivo y orientado al equipo.

Las normas establecen el marco de referencia. La implementación depende de personas y los estilos de dirección y de liderazgo condicionan estos resultados. Conocer cómo se caracteriza la cultura de la empresa y cómo actúa el líder son dos factores fundamentales que pueden ayudar a realizar los ajustes y las modificaciones de conductas con los equipos de trabajo para obtener equipos comprometidos con el cumplimiento y la aceptación del Compliance como un valor de la empresa a la que pertenece.



LA FUNCIÓN DE COMPLIANCE EN EL SECTOR FINANCIERO



Marta Franch Camino

CFO Iberia at Younited Credit
Qvixote Leaders Partner

”

Más allá del Compliance la ética debe presidir la toma de decisiones y ayudar a priorizar lo más importante”

Hace unos días leí un reporte de la EBA que analizaba el coste que supone para las entidades el compliance en el reporte regulatorio. ¡Las pequeñas entidades gastan de media 300.000€ y las medianas casi 700.000€ sólo en ser *compliant* con el reporte al supervisor! Esto sólo para el reporte regulatorio... ¡imagínate el coste del compliance dentro de una entidad financiera! **Dedicar recursos financieros adecuados es uno de los requisitos legales que el Código penal exige para que un programa de prevención de delitos pueda actuar eficazmente y servir de eximente de la responsabilidad penal de la persona jurídica, pero**

ese requisito no es el único ni el más importante.

Tras algo más de dos años sirviendo de apoyo al equipo de legal y de compliance de Younited Credit, con el objetivo de fortalecer todos nuestros procesos y decisiones, y tratando de cumplir con la amplia gama de regulaciones que nos afectan, tengo muy claro que el desempeño de la función de Compliance exige no solo buscar **el mejor perfil para dirigir la misma sino la necesidad de que la misma llegue a todos los departamentos de la entidad ya que priorizar las funciones de Compliance puede ser el elemento diferencial para alcanzar el éxito.**

Pudiéramos pensar que el Compliance es sinónimo de dolor de cabeza porque supone la mayor barrera de entrada al mercado, una traba para la competitividad y las nuevas formas de contratación en el mercado.

El complejo sistema regulatorio actual, **quizás debido a una historia que adolecía de falta de la debida protección al consumidor y de la debida**

falta de transparencia, resulta un tanto desmedido e ineficaz, poniendo constantes límites a la innovación, la competitividad y la creación de valor: el Compliance Officer tiene que ser consciente de ello.

Ligo ahora con la ética. Habiendo múltiples discusiones sobre si el cumplimiento legal tiene o no que ver con la ética, estoy convencida de que **compliance y ética deben ser indivisibles en la empresa**. Es imposible cumplir al 100% y sin riesgos todos los requerimientos regulatorios, y a la vez que hacer avanzar el negocio.

La función de cumplimiento debe presidir el buen funcionamiento de los órganos de gobierno y de los procesos de toma de decisiones, ha de identificar los riesgos, y ha de definir y vigilar el cumplimiento de los controles internos necesarios, pero, a la vez, debe participar en los objetivos de la entidad (i) ayudando a la priorización de esfuerzos de todos los departamentos y (ii) dando seguridad sobre la ejecución de los procesos de negocio y los equipos que los conforman.



Me explico. Cada día la ejecución del negocio falla: hay errores negros, otros más grises. A veces algunos fallos suponen un beneficio para el cliente aun suponiendo un incumplimiento normativo, por ejemplo, respecto a la innovación o en otros ámbitos.

Corregir algunas grietas legales puede ser sencillo o, por el contrario, requerir grandes esfuerzos tecnológicos y de negocio. **Como en toda disciplina, la función de cumplimiento ha de saber priorizar para asegurar que el negocio implemente los cambios más relevantes.**

Para priorizar no sólo ha de tenerse en cuenta el riesgo legal y regulatorio sino también el componente ético de la decisión: hay dolo o no hay dolo. En mi día a día equiparo el dolo al componente ético y para priorizar batallas, uno debe preguntarse y contestar si la decisión adoptada cumple el espíritu de la ley o no, si tiene un impacto negativo para el cliente y/o la sociedad en general o no. Es decir, más allá del estricto cumplimiento normativo, de la sujeción estricta a la letra de la norma, a veces, imperfecta o ambigua, la función de cumplimiento debe saber responder a la pregunta:

¿es este proceso acorde a los valores éticos de mi empresa?, ¿son los valores de mi empresa acordes a la ética?

Si es así, si la ética forma parte del proceso de decisiones y está integrada en el día a día, en el proceso de contratación, en la publicidad, en el cumplimiento del deber de información con transparencia, y en todos los demás procesos de la empresa, el riesgo legal será mucho menor y, por ende, la función de cumplimiento será mucho más sencilla y eficiente.

¿QUÉ PERFIL DEBEN REUNIR QUIENES DESEMPEÑEN FUNCIONES DE COMPLIANCE OFFICER EN EL SECTOR FINANCIERO?

Quienes ocupen funciones de Compliance officer deben ser profesionales con una visión amplia y global del negocio. **No pueden limitarse de manera escrupulosa a exigir el cumplimiento estricto de las normas aplicables en cada caso, y ejercer su función de manera “conservadora”. No pueden desentenderse de la misión ni de la visión del negocio.**

Las soft skills resultan más importantes de lo que, a priori, podrían parecer. Quienes ejerzan funciones de Compliance officer han de tener las

habilidades adecuadas para transmitir seguridad a todos los responsables de los procesos de negocio, dando prioridad a los principios éticos en la resolución de las cuestiones que se les planteen, de manera que todos los integrantes de la empresa les consideren no como un freno sino como un elemento de apoyo en la toma de decisiones, involucrados directamente en ayudar a **hacer las cosas de manera correcta. Cuando el negocio en su ADN tiene presente la ética y cuando todos sus integrantes desde el consejero delegado al último empleado que ha ingresado en la entidad entienden la importancia de cumplir sus funciones éticamente y tanto la función de cumplimiento como quienes la ejercen más explícitamente, como un elemento que suma en vez de restar, el negocio se fortalece y gana en imagen pública y reconocimiento social.**

En el negocio financiero el perfil de **Compliance Officer es un perfil clave.** Hay que buscar a los mejores. Personas con **iniciativa, liderazgo y visión** para empujar a los equipos legales y de control interno a buscar soluciones inteligentes y éticas con una mentalidad abierta, no limitándose a poner trabas, desde una perspectiva conservadora que busca cubrirse las espaldas lo que, por desgracia, no es muy infrecuente. Quienes ejerzan funciones de Compliance officer han de entender

todo el complejo sistema regulatorio y controlar los procesos de negocio y los riesgos a ellos inherentes, dando importancia a lo que es importante sin paralizar esos procesos, a riesgo de que la empresa no sea capaz de competir en un mercado que evoluciona cada día y que cada día exige aplicar soluciones innovadoras ni si quiera previstas en las regulaciones.

Este equilibrio es extremadamente complejo en el entorno financiero y por ello la selección de los equipos de Compliance y de Control interno pueden ser definitivos para el éxito.

No he mencionado aún ninguna especificidad legal referida al Compliance en el mundo financiero. Prefiero hacerlo ahora para que, junto con lo dicho hasta ahora, se pueda entender por qué **la elección de quienes desempeñen funciones de compliance officer debe ser una prioridad para el órgano de gobierno que ejerciendo su liderazgo ha de empeñarse en dotar a los elegidos de poderes autónomos y recursos humanos y financieros adecuados.**

La compleja amalgama de regulaciones financieras es inabarcable y supone la mayor barrera de entrada a un negocio con las mejores intenciones: obligación de múltiples y complejos reportes a los supervisores en ocasiones de frecuencia

diaria; regulación sobre el blanqueo de capitales; regulación prudencial; regulación sobre protección de datos; regulación sobre la transparencia en la publicidad de productos financieros; sobre los servicios de Atención al Cliente; regulación específica de producto como el crédito en sus distintas versiones, la captación de depósitos, MIFID, ... La entidad financiera se enfrenta a estas y muchas más regulaciones, tanto específicas como comunes al resto de sectores (regulaciones laborales, ley de protección del consumidor, ley de contact centers, etc.).

En el día a día, esto se traduce en vigilar desde cuestiones tan dispares como tener el 5% de los recursos de la Entidad dedicados casi exclusivamente al *reporting*, como vigilar los procesos del departamento de recobro, al dar por ejemplo de alta a clientes en ficheros de solvencia patrimonial nada más reciben notificaciones en papel de aprobación del convenio de la Segunda Oportunidad para evitar elevadas multas e indemnizaciones por un error humano, revisar constantemente campañas de marketing (vigilando que sean transparentes, incluyan sus pies de página, ejemplos representativos, etc.), vigilar que toda la política de protección de datos se ejecuta de la manera adecuada, asegurar que no hay defecto en la identificación de los titulares reales

de los préstamos a no clientes, bombardear a preguntas incómodas a clientes que poco tienen que ver con el blanqueo de capitales, y mucho más...

Por ello, **tener un equilibrio, mantener la ética como elemento constructor de equipos, de procesos y de decisiones y la ley como elemento restrictor pero equilibrado, se vuelve una tarea vital a la vez que imposible y en la que sólo los mejores pueden aportar valor como Compliance & Ethics Officers.**

Si eres decisor en una Entidad Financiera, no pongas restricciones económicas ni de otro tipo en tu elección de quienes han de desempeñar la función de Compliance Officer. Puede que aún no lo sepas, pero él o ella puede marcar la diferencia.

Si eres regulador, revisa tu ámbito de regulación y reflexiona sobre si realmente se adapta al mejor valor añadido para la sociedad y si puede ser modificado para que las entidades aporten y, con ello, la sociedad gane. La EBA tras entender el coste del reporte regulatorio de las entidades está empujando un cambio en la supervisión para reducir hasta un 24% del coste asociado. ¡Qué maravilla poder reinvertirlo en la sociedad vía innovación, bajada de precios o mejora de productos! Si la EBA puede plantearse este ejercicio, ¿por qué no empujar al resto de organismos a seguir su ejemplo?



LA REVISIÓN DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO PENAL*



José León Alapont

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal en la UV
Coordinador del Máster Universitario en Garantías Penales y Delitos socioeconómicos de la UV

1. INTRODUCCIÓN

Tras la entrada en vigor del nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en 2015, los modelos de organización y gestión (como así los denomina el Código Penal) se han convertido en el eje sobre el que gravita el citado sistema, pues, permiten, llegado el caso, exonerar o atenuar la responsabilidad penal en que pueden incurrir las personas morales. En este contexto, la revisión de los programas de cumplimiento penal (*criminal compliance programs*) no sólo constituye una exigencia básica y garantía del éxito de estos mecanismos de prevención, sino que, además, el requisito sexto del art. 31 bis 5 CP dispone lo siguiente: “realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan

*El presente trabajo constituye una versión adaptada del texto incluido en mi monografía “Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos”, publicada en 2020 por la Editorial Tirant lo Blanch.



necesarios”. Esto es, se está refiriendo a dos aspectos diferentes: de un lado, la **verificación** periódica del modelo; y de otro lado, su eventual **modificación**.

Así pues, la “revisión” del modelo o, si se prefiere, su “actualización”, puede producirse de dos formas:

- **Programada (verificación periódica):** sin necesidad de venir motivada por hechos especiales.
- **Sobrenvenida (modificación):** ante el acontecimiento de determinados eventos.

En consecuencia, la finalidad de unas y otras difiera sustancialmente:

- **Evaluación proactiva:** para identificar oportunidades de mejora que pudieran detectarse y anticiparse a posibles problemas que pudieran surgir en un futuro.
- **Evaluación reactiva:** respuesta a los fallos del modelo detectados (análisis de las causas, acciones de mejora, etc.) o ante cambios (factores tanto endógenos como exógenos) que así lo aconsejen.

En otro orden de cosas, huelga decir que, tanto la verificación del programa de cumplimiento como sus modificaciones, deberán documentarse para su posterior acreditación en sede judicial.

En las líneas que siguen, abordaremos, naturalmente, ambos aspectos, si bien debemos advertir que le dedicaremos mayor atención a la verificación del *compliance*.

2. VERIFICACIÓN

La norma UNE 19601:2017 contempla una especie de monitorización del sistema de gestión, pues, aunque emplee el término “revisiones”, éstas tienen por objeto la comprobación del correcto funcionamiento del modelo y el análisis de los resultados que arroja.

El citado estándar prevé un triple sistema de control de la eficacia de los sistemas de gestión:

- Evaluación por parte del *órgano de compliance* (apartado 9.3);
- Revisión de la *alta dirección* (apartado 9.4); y,
- Examen por parte del *órgano de gobierno* (9.5).

No obstante, consciente de lo que ello supone, la propia Norma advierte en su apartado 3.22 (nota 1) que: “no todas las organizaciones, especialmente las pequeñas, tendrán un órgano de gobierno independiente de la alta dirección”.

Para la citada Norma, de este tipo de actividad surgirán los reportes (informes) que el órgano de *compliance* penal eleva a la alta dirección y al órgano de gobierno, así como las posibles memorias anuales resumiendo los contenidos más relevantes. En definitiva, de lo que se trata es de que se genere un sistema de comunicación que permita informar a los máximos responsables de la organización (y naturalmente a quienes entre éstos se ocupen de todo lo atinente a los sistemas de gestión) del estado en que se encuentre el funcionamiento del plan de prevención: acciones de seguimiento llevadas a cabo, acciones de mejora ejecutadas, acciones correctivas, cambios experimentados, etc.

2.1. PERIODICIDAD

El tenor literal del art. 31 bis 5. 6º CP sólo requiere que las verificaciones del modelo sean periódicas, pero, no establece referencia alguna a plazos temporales. En consecuencia, queda extremadamente abierta esta condición temporal. En todo caso, aunque el texto no especifique plazo alguno de verificación, entendemos que un adecuado modelo de organización y gestión deberá contemplar expresamente dicho extremo.

Sin entrar en una guerra de cifras, sí consideramos oportuno apuntar tres posibles fórmulas para determinar dicha periodicidad:

- **Distinción entre periodicidad de la verificación de todos los componentes del *compliance* y del mapa de riesgos.**

Estas revisiones del modelo no deben confundirse con las de evaluación de riesgos penales. No obstante, a pesar de ser actividades diferenciadas, lo habitual será desarrollarlas conjuntamente (la evaluación de riesgos penales y del sistema de gestión en su conjunto), por las sinergias que se derivan de ambos ejercicios.

A juicio de algún autor, el *compliance* en conjunto debe ser revisado con una periodicidad anual. Y el mapa de riesgos, cada tres.

- **Distinción entre periodicidad de las auditorías internas y de las externas.**

En este sentido, al margen de la “auditoría interna”, debería encargarse una de carácter externo o producirse la renovación de la certificación con carácter bianual.

- **Distinción entre verificaciones del modelo en personas jurídicas de mayor tamaño y en personas jurídicas de dimensiones reducidas.**



En opinión de algún autor podría estimarse que, con carácter general, el plazo de revisión fuera anual, mientras que en el caso de personas jurídicas de “dimensiones reducidas” el plazo de verificación debiera ampliarse por un tiempo que no superase los tres años.

El referente sería el concepto de persona jurídica de dimensiones reducidas que marca el art. 31 bis 3 CP.

Por su parte, la Norma UNE 19601:2017, en su apartado 9.3 (nota 1), establece que “la frecuencia de los informes dependerá de los requisitos de la organización, pero se recomienda que sea, al menos, anual”.

2. 2. RESPONSABLE

El programa de cumplimiento deberá definir a quien corresponde llevar a cabo la verificación del mismo:

- Personal interno: compliance officer u otros (no cuando se “audite” su gestión).
- Tercero independiente a la organización: empresa auditora, entidad certificadora, etc.

Que la verificación/auditoría la realice alguien externo a la entidad, permitirá dotar de mayor “objetividad” a la prueba pericial que respecto de esta cuestión se presente en el juicio oral para acreditar tal extremo.

La Norma UNE 19601:2017, en su apartado 9.2 alude a que, para asegurar la objetividad y la imparcialidad de estos programas de auditoría, la organización se debe asegurar de que estas auditorías se llevan a cabo por:

- una función independiente o una persona en la organización específicamente designada para realizar este proceso;
- el órgano de *compliance* penal, excepto si el alcance de la auditoría incluye procedimientos o controles de cuya ejecución directa se ocupe el propio órgano de *compliance* penal;
- una persona apropiada de un departamento o función distinta del que está siendo auditado;
- una tercera parte apropiada; o,
- un grupo que comprenda cualquiera de lo definidos en los cuatro puntos anteriores.

2. 3. OBJETO

El art. 31 bis 5. 6º CP se limita a establecer que **el modelo** se verifique de forma periódica, sin concretar nada más. Sin embargo, resulta razonable entender que aquellos aspectos que deberán someterse a verificación son:

- El diseño del modelo.
- El nivel de implantación.
- El grado de ejecución.

Incluso, podríamos afirmar que también deberán contrastarse los propios mecanismos de revisión del *compliance*.

En general, la tarea de verificación deberá centrarse en todos y cada uno de los elementos que configuren el plan de prevención: medidas; mapa de riesgos; formación; órgano de vigilancia; delimitación competencial; dotación económica; canal de denuncias; investigaciones internas; régimen sancionador, etc.

De forma mucho más exhaustiva, el estándar UNE 19601:2017 se refiere, en la nota 2 de su apartado 9.1.2, a que el seguimiento del sistema de gestión de *compliance* penal típicamente incluye:

- Eficacia de la información.
 - Eficacia de los controles, por ejemplo, a través de los resultados de análisis sobre una muestra significativa en función del análisis de riesgo realizado.
 - Asignación eficaz de responsabilidades para cumplir con las obligaciones de *compliance* penal.
 - Actualización de las obligaciones de *compliance* penal.
 - Eficacia en la gestión de deficiencias en los controles de *compliance* penal previamente identificados.
 - Casos en los que no se llevan a cabo, según lo previsto, inspecciones internas derivadas del sistema de gestión de *compliance* penal.
- En la nota 3 del mismo apartado se alude a que el seguimiento del desempeño de *compliance* penal típicamente incluye:
- No conformidades y conatos (es decir, incidentes sin efectos adversos).
 - Casos en los que no se cumplen los requisitos derivados de la política de *compliance* penal y del resto del sistema de gestión de *compliance* penal.

- Casos en los que no se alcanzan los objetivos de *compliance*.
- Estado de la cultura de *compliance*.
- Indicadores predictivos y reactivos establecidos en el apartado 9.6.1 de esta norma UNE.

Por último, la UNE 19601:2017, en la nota aclaratoria de su apartado 9.1.4, pone como ejemplos de recogida información los siguientes:

- Informe ad hoc de no conformidades cuando aparecen o sean identificados.
- Información obtenida en líneas directas, reclamaciones y otras fuentes, incluyendo el canal de denuncias.
- Discusiones informales, talleres de trabajo y grupos temáticos.
- Pruebas integrales y por muestreo.
- Resultados de encuestas de percepción.
- Observaciones directas, entrevistas formales, visitas a las instalaciones e inspecciones.
- Auditorías y revisiones.
- Consultas a las partes interesadas, peticiones de formación y opiniones recogidas durante la formación, especialmente las del personal.

2.4. MANTENIMIENTO VERSUS VERIFICACIÓN

El lector debe tener presente que una cosa es verificar el modelo con una periodicidad prefijada (anual, bianual, etc.) y otra distinta hacer un mantenimiento constante y permanente del mismo.

En este sentido, si nos fijamos exclusivamente en la actualización del modelo, ello implicaría que durante el período intermedio entre su aprobación y dicha actualización, el sistema tal como se ha configurado probablemente no sería lo suficientemente flexible para adecuarse a los cambios, circunstancias, o evoluciones que hubiera tenido la persona jurídica durante ese período transitorio lo que determinaría que el programa de cumplimiento, o al menos, en alguno de sus planteamientos se habría podido quedar obsoleto o desfasado, no respondiendo ya de manera eficaz y efectiva.

De igual modo, tampoco debe confundirse la verificación/seguimiento con el control operacional, pues, mientras que el primero tiene en cuenta la globalidad del sistema, el segundo, sólo un aspecto específico del sistema, una actividad, etc.

2. 5. FASES

En el proceso de verificación del programa de cumplimiento penal pueden destacarse, principalmente, tres fases:

- Medición: constatar la realidad.
- Análisis: comparación entre el “ser” y el “debe ser”.
- Evaluación: valoración sobre el resultado o conclusión del análisis y toma de decisión sobre la información compilada.

2. 6. PROCEDIMIENTO

Si nos atenemos a la literalidad del art. 31 bis 5. 6º CP, pronto se observa que este precepto no recoge la herramienta a través de la cual materializar la verificación periódica del modelo. En este sentido, aunque el requisito sexto del art. 31 bis 5 CP no alude a la auditoría, ésta constituye una herramienta básica para conocer el estado del *compliance*.

Por otra parte, a diferencia de cuando la auditoría se ejecuta sobre la base de un estándar como pueda ser la Norma UNE 19601:2017, si se toma como referencia estrictamente los criterios definidos en los arts. 31 bis 2 a 5 CP, no se dispondrá de indicaciones precisas sobre qué comprobar durante la realización de la auditoría, dada la excesiva concreción de sus términos. En este sentido, y aunque precisamente este trabajo pretende contribuir a disminuir ese grado de inseguridad, mientras que el legislador no desarrolle con mayor profundidad dichos aspectos, la auditoría se llevará a cabo según la interpretación que el auditor lleve a cabo de los extremos a los que aluden los arts. 31 bis 2 a 5 CP.

En todo caso, el procedimiento o metodología que se siga a la hora de llevar a cabo la verificación del modelo, deberá constar en el programa de cumplimiento.

Entrando ya en materia, el procedimiento de auditoría puede resumirse de la forma que sigue:

A) Preparación y planificación.

1. Definición del alcance (objeto) de la auditoría:

- global (de todo el modelo); o,
- parcial (limitada a determinados aspectos, circunscrita a un departamento, zona geográfica, etc.).

2. Recopilación de información.

- Descripción de las actividades de la organización.
- Estructura organizativa.
- Estructura de la función de *compliance* (*compliance officers*, comité de *compliance*, etc.).
- Imbricación territorial.
- Listado de documentos que componen el sistema.

3. Definición del equipo auditor.

4. Plan de auditoría: documento que define la estrategia, programación y características de la auditoría.

- Nombre y título de la auditoría.
- Identificación de la organización auditada.
- Propósito.
- Alcance.
- Documentos de referencia.
- Identificación del equipo auditor.
- Calendario de auditoría.
- Horarios.
- Interlocutores de la organización.
- Documentos que deben estar en disposición.
- Recursos materiales necesarios

B) Ejecución: trabajo de campo durante el cual se procede a recolectar los datos, información, evidencias objetivas, etc.

1. Reunión inicial.

2. Visita inicial a la organización.

3. Búsqueda de evidencias.

4. Reuniones diarias del equipo auditor.

5. Reuniones diarias de información con miembros de la organización.

6. Reunión final del equipo auditor.

7. Reunión final con la organización.

C) Informe de auditoría: no sólo recoge las conclusiones, sino un registro de todas las actuaciones desarrolladas.

Contenido:

1. Alcance.

2. Identificación del auditado.

3. Identificación del equipo auditor.

4. Interlocutores (participantes en la auditoría).

5. Documentos de referencia:

- Externos: normas, legislación, reglamentos, códigos, etc.
- Internos: manual del sistema de gestión, procedimientos, códigos éticos, etc.

6. Resultados (naturalmente este el elemento más importante).

7. Cuantificación de resultados:

Cuando la auditoría se ha cuantificado, hay que identificar los criterios de cuantificación, los valores de referencia y los resultados, adjuntando en un anexo los gráficos que se aporten.

La Norma UNE 19601:2017, en su apartado 9.1.8, alude también al contenido del informe de auditoría:

a) Cualquier materia relacionada con riesgos penales sobre los que la organización haya sido requerida por cualquier regulador o autoridad, incluida la judicial.

b) Cambios en las obligaciones de *compliance* penal, en su impacto en la organización y las propuestas para cumplir con las nuevas obligaciones.

c) Mediciones del desempeño de *compliance* penal, incluyendo las no conformidades y la mejora continua.

d) Número y detalle de posible/s no conformidad/es y su análisis subsiguiente

e) Acciones correctivas adoptadas.

f) Información sobre la eficacia del sistema de gestión de *compliance* penal, sus logros y tendencias.

g) Contactos y desarrollo de las

relaciones con los reguladores.

h) Resultados de las auditorías, así como de las actividades de seguimiento.

Sobre los sistemas de gestión de auditorías pueden consultarse las directrices contenidas en la Norma UNE-EN ISO 19011:2018 sobre *Directrices para la auditoría de los sistemas de gestión*.

3. MODIFICACIÓN

Como advertimos al inicio de este capítulo, el requisito sexto del art. 31 bis 5 CP no sólo refiere a la verificación periódica del modelo, sino que también exige su eventual modificación.

3.1. CAUSAS

El citado precepto, prevé cuatro causas que deberán originar la modificación del plan de prevención de delitos:

a) Infracciones relevantes de sus disposiciones.

Aun cuando quedará a criterio del juez o Tribunal considerar que la infracción es “relevante”, entendemos que la modificación se deberá producir no sólo ante infracciones graves, pues, el término relevante permite considerar cualquier infracción con una mínima entidad o trascendencia.

b) Cambios en la organización.

Piénsese, a modo de ejemplo, en la creación de nuevos niveles de mando, remodelación de puestos orgánicos, ampliación de la estructura territorial, descentralización de la toma de decisiones, etc.

c) Cambios en la estructura de control.

Consideramos que es una referencia velada a reestructuraciones en el sistema de vigilancia (órgano de cumplimiento).

d) Cambios en la actividad desarrollada.

Por ejemplo, ante un cambio de objeto social, una ampliación de éste, etc.

En puridad, el requisito sexto del art. 31 bis 5 CP sólo alude a esas cuatro situaciones, sin embargo, coincidimos con la Fiscalía General del Estado cuando sostiene en la Circular 1/2016, de 22 de enero, que las circunstancias descritas en

este precepto no son una enumeración tasada. Así pues, a las anteriores causas, cabría añadir, entre otras, las siguientes:

- Cambios legislativos.
- Comisión de delitos.
- Condena de la persona jurídica.
- Modificaciones del mapa de riesgos.

En definitiva, los programas de cumplimiento penal habrán de modificarse ante cualquier eventualidad que acontezca y ponga en riesgo su eficacia. Ahora bien, dado el tenor literal, consideramos conveniente que se introdujera una cláusula del tipo “o cualquier otra circunstancia que así lo aconsejara” para despejar cualquier tipo de duda interpretativa.

3.2. CONSIDERACIONES GENERALES

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la modificación no tiene porqué ser automática de darse las circunstancias mencionadas en el apartado anterior, sólo (como reza el precepto) cuando la hagan necesaria. Por tanto, el juez tendrá que valorar si tras las infracciones o cambios hubiese sido necesario haber llevado a cabo una modificación del plan de prevención de delitos y si ésta se produjo. Se deberá estimar necesaria la reforma del modelo de organización y gestión cuando se pudiera comprometer el cumplimiento de las disposiciones de éste.

En segundo lugar, los procedimientos de modificación deberán quedar contemplados en el *compliance*, no bastando con que éstos se materialicen llegado el caso.

La modificación puede llevarse a cabo mediante:

- Anexos que se van incorporando al programa de cumplimiento.
- Modelo que contemple sólo la última actualización (en vigor).

En cualquier caso, se deben conservar cada una de las versiones anteriores, entre otras cosas, para acreditar el histórico de cambios que se hayan producido.

En tercer lugar, es de suma importancia que la fecha de entrada en vigor de la nueva actualización quede consignada de forma indubitada, pues, mientras tanto, la anterior versión del *compliance* seguirá

plenamente vigente.

En cuarto lugar, las modificaciones que pueden hacerse al plan de prevención, especialmente cuando sean significativas, deberán conducir inexorablemente a un nuevo proceso de formación.

En quinto lugar, como exige todo proceso de cambio, el modelo deberá prever un régimen de transitoriedad para aquellas acciones que se hayan iniciado de conformidad con el modelo anterior pero que pervivan con el nuevo modelo (hasta su finalización).

Por último, huelga decir que las modificaciones deberán ser aprobadas por el órgano competente de la persona jurídica y que, una vez incorporadas, tendrá que analizarse su funcionamiento y efectividad.



COMPLIANCE Y FÚTBOL



Sofía López Tagouracht
Asesora Jurídica de Empresas.



F. Javier Bernabéu Aguilera
Economista y Auditor
Socio de Audiel Auditores y Consultores, S.L.

Que la cultura de cumplimiento se integre en las estructuras de las organizaciones supone, simplificando mucho, que las cosas se hagan con la naturalidad de quien controla los embarques o los pedidos, chequea las facturas con los albaranes y, en definitiva, mantiene sistemas de control interno adecuados a la naturaleza, actividad y estructura de la compañía, e integrados en los procesos ordinarios de la organización.

En definitiva, se trata de adoptar unas *best practices* en el funcionamiento interno que, siendo asumidos por los distintos roles, responsables y personal de los departamentos que integran la organización, se conviertan, no en una rutina burocrática, sino en una nueva función que añada valor a la organización y al modo de hacer las cosas.

Las dificultades a las que se enfrentan las organizaciones, tanto a nivel de mercados financieros, mercados exteriores o nacionales, como a las dificultades por competir y acceder a contratos, así como los propios intereses particulares de los distintos miembros de las organizaciones, pueden dar lugar a actuaciones irregulares o ilícitas con un alto impacto negativo en la imagen y reputación de la organización.

Estas actuaciones se desarrollan en muchos casos por parte de los órganos de gobierno de las propias organizaciones, eludiendo controles y rompiendo esa confianza en la cultura que se ha debido crear en la

organización. La geometría del fraude, como instrumento para el análisis de éste, y en concreto el conocido como *Triángulo del Fraude*², nos recuerda que el ejecutor del mismo no sólo encuentra la **motivación** (alcanzar un objetivo), sino que aprovecha la **oportunidad** en un ambiente favorable en muchos casos a permitir este tipo de actuaciones, y **racionaliza** su actuación justificándola en que ayuda a la compañía a lograr sus objetivos o, en otros casos, sus propios intereses personales.

El cumplimiento normativo enlaza, por tanto, con la forma misma en la que las organizaciones nacen, se desarrollan y se relacionan con el entorno, interno y externo, definiendo una cultura que forma parte de su estrategia como organización, y que va a determinar cómo se relaciona con todas aquellas partes interesadas en la misma (stakeholders), cada vez más interesados en conceptos como la ética y la integridad en los negocios.

La importancia económica y social a nivel nacional e internacional del deporte, y, en concreto, del fútbol, unido a los recientes escándalos en clubes de fútbol, nos han animado a realizar un análisis sobre el *compliance en el mundo del fútbol*, deporte que se ve sometido a *riesgos de compliance* muy importantes, con alta probabilidad de ocurrencia e impactos económicos, sociales y reputacionales muy elevados. Nuestro análisis es sino una aproximación a algunas de las cuestiones que, en materia de integridad y cumplimiento, proponen y lideran las organizaciones nacionales e internacionales de este deporte.

CUMPLIMIENTO E INTEGRIDAD EN EL MUNDO DEL FÚTBOL. LIDERAZGO DE LA FIFA

Ante la repercusión de determinados escándalos, la FIFA ha liderado en los últimos años la lucha contra la corrupción en el mundo del fútbol y ha trasladado a las diferentes confederaciones, tanto su preocupación por la integridad en el deporte rey, como la implantación de medidas preventivas en diversos campos, destacando aspectos tales como:

- La manipulación de partidos y la corrupción
- Las apuestas en el fútbol y,
- El reforzamiento de las denuncias para luchar contra la corrupción.

La **manipulación de partidos** consiste en influir o alterar de manera ilegítima el curso, el resultado o cualquier otro aspecto de un partido o una competición de fútbol. La manipulación de partidos se realiza para ganar dinero, obtener una ventaja deportiva o con otros fines ilícitos.

En cuanto a las **apuestas**, los jugadores, como elementos sujetos al Código de Conducta de la FIFA, no pueden apostar en partidos de fútbol, ni directa, ni a través de terceras personas o empresas.

La FIFA pretende liderar este movimiento de transparencia e integridad asumiendo esta responsabilidad internamente. En la propia página web de la FIFA (<https://www.fifa.com/es>), se recogen los principios, valores y normas referidos al Cumplimiento normativo de la propia FIFA y a la Integridad en el mundo del fútbol.

En 2017 la FIFA publicó su Código de Conducta que se viene actualizando periódicamente y que define los valores esenciales de la organización, así como las responsabilidades de sus empleados y de la comunidad del fútbol. Destaca la FIFA, como organización, que sus principales áreas de riesgo de cumplimiento se encuentran en el cohecho y corrupción, el fraude (obsequios y atenciones), los conflictos de intereses, los riesgos para la reputación y los controles de comercio internacional, habiendo trabajado en identificar y comparar los riesgos a los que se enfrenta cada división de la FIFA, para orientar sus programas a mitigar los riesgos y potenciar los controles en cada división.

Uno de los principales objetivos de la FIFA es prevenir la manipulación de partidos y competiciones mediante el establecimiento de medidas preventivas que garanticen la integridad de los partidos, competiciones y torneos. Algunas de estas medidas son las siguientes:

- Antes de la competición: Se llevan a cabo seminarios y reuniones para con los oficiales de integridad de las federaciones miembro participantes y seminarios de integridad para los árbitros FIFA seleccionados.
- Durante la competición: En esta fase, el centro de control y supervisión de la integridad (Integrity MCC) trabaja para implementar el protocolo de actuación contra la manipulación

de partidos. El Integrity MCC establece canales de comunicación interna y externa con las autoridades locales y otros grupos de interés, fundamentalmente, oficiales de integridad de las federaciones miembro, con el objeto de compartir, durante la competición, cualquier información que sea relevante para garantizar la integridad de la misma.

La FIFA controla la evolución de los mercados de apuestas, lo que permite detectar eventuales irregularidades y tomar medidas efectivas para su evitación. Además, ha creado mecanismos de denuncia confidenciales a disposición de cualquier persona que tuviera una información relacionada con la manipulación de partidos.

Actualmente, la FIFA ha lanzado un Programa mundial de integridad contra la manipulación de partidos³ en colaboración con UNDOC³, que tiene como objetivo prioritario ayudar a las distintas federaciones a ahondar en el fenómeno de la manipulación de partidos y a desarrollar estrategias o medidas adecuadas para enfrentarse a este tipo de corrupción, fomentando la integridad a través de iniciativas efectivas y sostenibles. Se pretende proporcionar el conocimiento y mecanismos necesarios para prevenir y combatir estas actuaciones, evitando conductas tales como la celebración de acuerdos ilícitos con el fin de alterar el resultado de un partido o competición, perder intencionadamente un partido, reducir el rendimiento deliberado de un futbolista, interferir en el juego (por ejemplo, cortando la luz del estadio), entre otros⁴.

MANTENTE ALERTA ANTE CUALQUIER ACERCAMIENTO

DETECTAR

DI NO A LA MANIPULACIÓN DE PARTIDOS

DECLINAR

CUMPLE CON TU DEBER

DENUNCIAR

Fuente: FIFA

Las premisas anteriores, extraídas del Cartel de integridad de la FIFA, representan la actitud del mundo del fútbol ante situaciones relacionadas con la *Manipulación de partidos y las apuestas y actividades similares*.

EL CUMPLIMIENTO NORMATIVO EN EL FÚTBOL ESPAÑOL

Real Federación Española de Fútbol

La RFEF aprobó el 13 de diciembre de 2019 su Código Ético, que define los valores esenciales de comportamiento y conducta en el seno de la RFEF al que deben adherirse todos los miembros de la organización, renunciando a todo acto o actividad que perjudique dichos principios y objetivos.

Destaca el Código de Conducta de la RFEF aquellas conductas no aceptables en el ámbito del fútbol, como son:

| | |
|---|---------------|
| El conflicto de intereses | Artículo 22Cc |
| Aceptación y ofrecimiento de obsequios y otros beneficios de manera irregular | Artículo 23Cc |
| El cobro de comisiones ilegales | Artículo 24Cc |
| Las conductas discriminatorias y difamatorias | Artículo 25Cc |
| El abuso personal y el acoso en todas sus manifestaciones | Artículo 26Cc |
| La falsificación de documentos | Artículo 27Cc |
| El abuso del cargo | Artículo 28Cc |
| La falta de transparencia en la gestión o la desigualdad de trato | Artículo 29Cc |

Fuente: Elaboración propia a partir del Código Ético de la RFEF. <https://www.rfef.es/transparencia/codigo-etico>. Cc: Código de conducta RFEF

LaLiga

LaLiga mantiene en su página web un portal de transparencia e información sobre cumplimiento (<https://www.laliga.com/transparencia>), donde se expone públicamente su Código Ético, de aplicación interna, y un Código Ético para terceros que se relacionan con la organización.

En relación con el Código Ético de aplicación interna, éste tiene por objeto establecer los valores y principios que han de guiar el comportamiento de los profesionales de la Organización LaLiga en el desempeño de su trabajo, y permitan consolidar una conducta íntegra, ética y responsable, definiendo la cultura corporativa de LaLiga.

Los principios generales que regulan la

conducta ética recogida en dicho código se ordenan como sigue:

Pautas de conducta relacionadas con la información:

- Confidencialidad de la información.
- Integridad y veracidad de la información.
- Protección de datos de carácter personal.

Pautas de conducta relacionadas con los activos corporativos:

- Utilización responsable de los recursos.
- Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones
- Imagen y reputación corporativa.

Pautas de conducta relacionadas con entorno y el mercado:

- Respeto al medio ambiente.
- Relación con el mercado.
- Integridad de las competiciones deportivas de LaLiga.

Pautas de conducta relacionadas con los grupos de interés:

- Relación con clientes, proveedores y colaboradores.
- Relación con Clubes/SAD afiliados.
- Relación con autoridades y Administraciones Públicas.
- Relación con profesionales de la Organización LaLiga.
- Seguridad y salud en el trabajo.
- Conflictos de interés.
- Actividades externas laborales, empresariales, políticas o asociativas.
- Derechos de propiedad intelectual e industrial.

En relación con el Código Ético que vincula a Terceros que se relacionan con la organización, aprobado en octubre de 2019, destacan las siguientes pautas de conducta en la relación de la organización y organizaciones a las que alcanza el programa de cumplimiento, con los terceros, entendiendo a estos como los proveedores, consultores, asesores o cualquier persona física o jurídica con la que se mantenga una relación contractual de cualquier.

Pautas de conducta de los Terceros:

- Respeto a la legalidad.
- Lucha contra el soborno y la corrupción.

- Prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.
- Protección de datos de carácter personal.
- Confidencialidad y seguridad de la información.
- Respeto y Derechos Humanos.
- Defensa de la competencia.
- Imagen y reputación corporativa.
- Medio ambiente.

CUMPLIMIENTO NORMATIVO Y CLUBES DE FÚTBOL

La importancia del fútbol a nivel social, educativo, cultural y recreativo, así como la importante cohesión económica y social que se le asocia, exigen una mayor implicación de las organizaciones en el reforzamiento de los valores que se asocian a este deporte.

Principios como el juego limpio, la solidaridad, la disciplina, el cumplimiento de las reglas del juego, etc., devienen esenciales en las competiciones deportivas. La corrupción debilita estos valores y perjudica seriamente, tanto al propio deporte, como a los clubes deportivos y resto de organizaciones que velan por el respeto y la promoción de los mismos.

Por este motivo, el Código ético de LaLiga regula conductas que deben ser evitadas por todos aquellos vinculados por el mismo, tales como *“participar y/o efectuar, directa o indirectamente a través de terceros, cualquier tipo de apuesta, ya sean promovidas por instituciones de ámbito público o privado, vinculada a las competiciones deportivas de LaLiga u otras en las que participen los Clubes y Sociedades Anónimas Deportivas (SAD) que forman parte de LaLiga.”*

LaLiga ha desarrollado diversas guías con la finalidad de formar y orientar la actuación del mundo del fútbol hacia los valores definidos en su código ético.

Guía Práctica para Jugadores y Técnicos

En esta guía, LaLiga pretende trasladar a jugadores y técnicos, la importancia de conceptos y valores relacionados con la integridad, el racismo y el dopaje en el fútbol.

Integridad

La manipulación o amaño de partidos es un DELITO. LaLiga monitoriza todos los partidos a través de su propio programa de seguimiento de cuotas

² <https://acfe-spin.com/recursos-contra-fraude/que-es-el-fraude/triangulo-del-fraude>

³ United Nations Office on Drugs and Crime

⁴ FIFA

de apuestas (Tyche) e investiga y denuncia ante las autoridades competentes todos aquellos comportamientos que puedan alterar la competición de forma fraudulenta.

Igualmente, los jugadores y técnicos no pueden realizar ningún tipo de apuestas en las competiciones en las que participan, ni recibir primas por parte de terceros, aunque sean por ganar.

Violencia y racismo

La violencia y el racismo no tienen cabida en el fútbol por lo que no sólo se debe respetar a los demás sino denunciar cualquier actitud o conducta que pueda producirse contra otra persona o colectivo por el hecho de ser seguidor de otro equipo o simplemente, ser distinto. #fairplay

Dopaje

Los jugadores serán sometidos a controles en cualquier momento, debiendo informar de los medicamentos usados en cada caso.

Guía de Buenas Prácticas. Normativa y principios para las federaciones, ligas y deportistas españoles.

Esta guía pretende servir de herramienta para todos aquellos deportistas que, siguiendo las reglas y recomendaciones aquí contenidas, pretenden desarrollar sus carreras deportivas y personales dentro de la integridad y honorabilidad.

Normas en relación con las apuestas de entretenimiento-ocio

Un deportista no puede realizar apuestas de ningún tipo en sus propios partidos, ni tampoco en aquellos otros que pertenezcan a su competición.

Normas relativas a la predeterminación, amaño de partidos o alteración de elementos del mismo.

El amaño, predeterminación o alteración de los resultados de un partido, así como de algún elemento del mismo, es DELITO. Desde 2015 el Código Penal recoge el delito de corrupción entre particulares (artículo 286 bis).

Normas relativas a las primas por ganar o incentivos extradeportivos

Estas conductas se sancionan con importantes multas e incluso con la

inhabilitación de licencia para competir, aparte de las consecuencias penales arriba descritas.

Uso de redes sociales

Cada persona es responsable de lo que publica en sus redes, ya sea un mensaje propio o un reenvío de cualquier comentario o imagen publicada por otra persona

Discriminación / racismo

En el deporte no caben los comportamientos intolerantes o discriminatorios.

La apuesta de LaLiga por la integridad y las buenas prácticas en el mundo del fútbol se recoge en sus propios estatutos que, en su artículo 19.1, recoge las siguientes obligaciones de los clubes:

19.1.a) *Adoptar y ejecutar con eficacia modelos de organización y gestión que incluyan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir la comisión de delitos o reducir significativamente el riesgo de su comisión, en los términos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal. Asimismo, dichos modelos deberán contener las medidas y planes de vigilancia o control que, en cada momento, exija la LIGA en materia de Integridad, para evitar la infracción contenida en el artículo 69, apartado i) de los Estatutos Sociales.*

A tal efecto, los Clubes/SADs deberán presentar a la LIGA, para la concreta acreditación de la adopción y ejecución con eficacia de dichos modelos de organización y gestión: (i) la/s Certificación/es del Acta/s levantada/s en la reunión/es del Órgano de Administración del Club/SAD en la/s que se hubiera acordado la adopción de estas medidas; y (ii) un Informe de auditoría de tercero experto independiente que acredite la adopción y ejecución con eficacia de los referidos modelos, con las idóneas medidas adoptadas de vigilancia y control dispuestas en el artículo 31 bis del Código Penal, incluidas las exigidas por la LIGA en materia de Integridad.

b) Una vez implantados en todos los Clubes/SADs los citados modelos de organización y gestión, la LIGA, con el fin de verificar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 bis del Código Penal, la revisión periódica y la eventual modificación o adaptación que de los mismos se ha de efectuar cuando sea necesario, requerirá para la inscripción, con carácter anual, la presentación de un

Informe de auditoría de tercero experto independiente que acredite la adopción y ejecución con eficacia de los citados modelos con las idóneas medidas adoptadas, incluidas las exigidas por la LIGA en materia de Integridad, así como la supervisión periódica, y en su caso, la eventual modificación o adaptación que de los mismos se hubiera tenido que realizar por los cambios en la organización, estructura de control, en la actividad desarrollada o porque se hubieran detectado infracciones relevantes.

El informe de experto independiente a que se refiere LaLiga no se corresponde, necesariamente, con la obligación de obtener determinadas certificaciones que pueden ofrecer distintas certificadoras (AENOR, BUREAU VERITAS, etc.), sino con cualquier otra **revisión independiente** que ayude al aseguramiento de la aplicación continuada de los programas de cumplimiento y la identificación de las políticas y procedimientos de cumplimiento normativo.

Esta revisión debe complementar y ayudar al sistema interno de monitoreo del cumplimiento normativo de la entidad, debiendo realizarse sobre la base de estándares de sistemas de gestión del cumplimiento normativo reconocidos a nivel internacional y utilizando una metodología de análisis adecuada.

En todo caso, debe basarse en criterios generalmente aceptados en el entorno nacional e internacional relativos a la intervención del experto, el cual, debe actuar bajo los principios de Integridad e independencia; diligencia profesional y confidencialidad, e Información veraz y precisa, con un enfoque basado en la evidencia.

La metodología a aplicar para la auditoría del programa de cumplimiento debe desarrollarse en diversas etapas con un alcance que dependerá de cada situación, analizada individualmente, sobre la base de las características del negocio, tamaño de la empresa, auditorías previas, incidencias comunicadas, etc.

Los procedimientos aplicados incluirán, en todo caso, y con el alcance que el equipo de auditoría determine a la vista de las circunstancias analizadas, las siguientes verificaciones:

■ Estudio y análisis de la normativa general y sectorial en materia mercantil, financiera, societaria, fiscal, laboral y medioambiental, así como

toda aquella susceptible de tener efecto en los programas de cumplimiento normativo de la organización.

■ La revisión del entorno de las políticas documentadas en materia de Gobierno Corporativo y Compliance.

■ El análisis de las políticas de gestión y administración del riesgo de la organización. Políticas y procedimientos para el control del riesgo. Mapa de riesgos penal.

■ Análisis crítico de las revisiones del órgano de cumplimiento y de los informes previos, así como las soluciones y mejoras implementadas.

■ El estudio y revisión crítica del modelo de cumplimiento normativo implementado.

Para un buen desarrollo del trabajo, debe planificarse convenientemente la ejecución del mismo, identificando a priori las siguientes fases:

PRIMERA FASE

Toma de contacto y análisis de las expectativas en el proceso de auditoría, así como identificar aspectos clave que puedan afectar al mismo.

PLAN DE COLABORACIÓN

SEGUNDA FASE

En esta fase se ejecutará la revisión con la finalidad de alcanzar el objeto de la misma, considerando las distintas etapas de implantación de un programa de cumplimiento y los requisitos establecidos por la Norma UNE 19601, el Código Penal, etc.

VISITAS AL CLUB

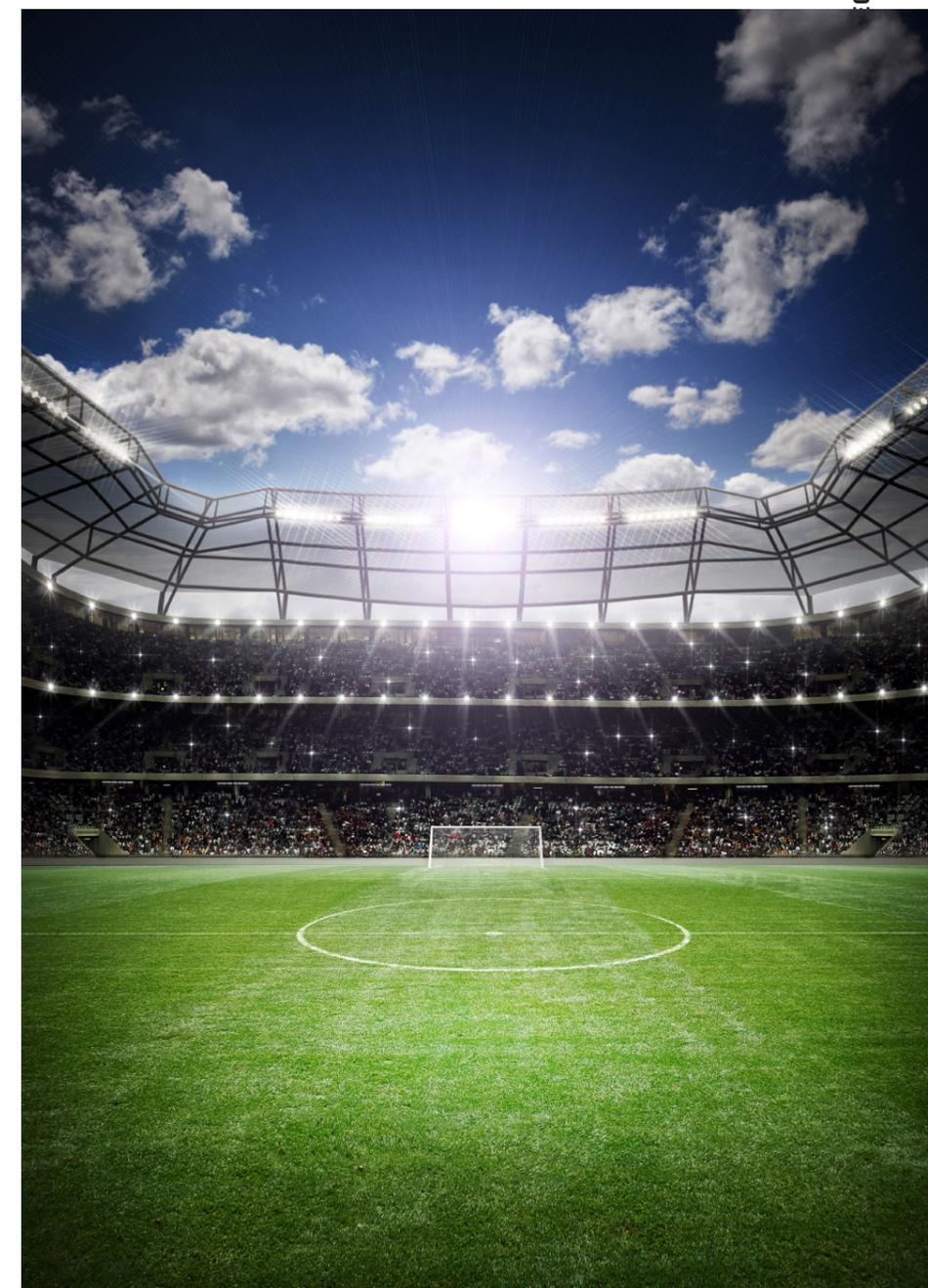
TERCERA FASE

En esta fase se discutirá con los responsables de cumplimiento los resultados de la auditoría y se emitirá el informe de experto independiente sobre el programa de cumplimiento normativo, siguiendo los criterios establecidos.

EMISIÓN DEL INFORME

ANÁLISIS PRÁCTICO COMPARATIVO EN EL FÚTBOL ESPAÑOL

Habiendo realizado un breve repaso de cómo está afrontando el mundo del fútbol en España el cumplimiento normativo, la implantación de los modelos de prevención que desde las distintas instituciones del mundo del fútbol se está reclamando, y que los estatutos de LaLiga exige a los equipos



del fútbol profesional, puede ser objeto de estudio a partir de la información revelada en sus códigos éticos y en los portales de transparencia de sus páginas web.

Con la finalidad de obtener una visión general de la situación actual del cumplimiento normativo en los clubes a partir de la información comunicada a través de las webs de los clubs, se ha realizado un análisis de los códigos éticos y resto de información disponible de diversos clubes de fútbol, en aras a conocer las cuestiones abordadas en el portal de transparencia de cada uno, así como la incorporación de los principios

y prácticas que debieran regir en un Código Ético aplicado a los clubes de fútbol.

Los clubes seleccionados lo han sido considerando su posición en la tabla, sin que se hayan aplicado criterios estadísticos que permitan extrapolar conclusiones, siendo el objetivo del análisis simplemente divulgativo.

| LALIGA | PUNTOS A CUMPLIR | FC BARCELONA | C.ATLÉTICO DE MADRID |
|---------------------------------------|---|---|--|
| Información | <ul style="list-style-type: none"> Confidencialidad de la información Integridad y veracidad de la información Protección de datos personales | <ul style="list-style-type: none"> Información reservada y confidencialidad. Integridad Protección de datos personales | <ul style="list-style-type: none"> Confidencialidad Transparencia de la información. No se acepta la falsedad, simulación ni el engaño. Protección de datos. |
| Relación con los activos corporativos | <ul style="list-style-type: none"> Uso responsable de los recursos Uso de tecnologías de la información y comunicaciones Imagen y reputación corporativa | <ul style="list-style-type: none"> Sostenibilidad Uso de herramientas informáticas Imagen y reputación corporativa | <ul style="list-style-type: none"> Uso de los recursos y medios. Responsabilidad en el uso de los medios de pago y adecuación a los criterios de seguridad internos del Club respecto del uso de programas informáticos. |
| Entorno y mercado | <ul style="list-style-type: none"> Respeto al medio ambiente Relación con el mercado Integridad competiciones deportiva | <ul style="list-style-type: none"> Sostenibilidad (medio ambiente) Relación con los socios, empleados, clientes, proveedores, gobiernos y autoridades (prohibición de financiación), donaciones y proyectos de contenido social, compromiso de sostenibilidad con el medio ambiente | <ul style="list-style-type: none"> Protección del medio ambiente Relación con socios de negocio, clientes, colaboradores, empleados, administraciones públicas y autoridades. |
| Grupos de interés | <ul style="list-style-type: none"> Relación con clientes, proveedores y colaboradores Relación con clubes/SAD afiliados Relación con autoridades y Administraciones Públicas Relación con profesionales de la organización LaLiga Seguridad y salud en el trabajo Conflictos de intereses Actividades externas laborales, empresariales, políticas y asociativas Derechos de propiedad intelectual e industrial | <ul style="list-style-type: none"> Relación con clientes, proveedores y colaboradores Relación con gobiernos y autoridades Relación con los empleados (salud y seguridad en el trabajo) Conflicto de intereses | <ul style="list-style-type: none"> Contratación con terceros, proveedores u otros socios de negocio. Relaciones comerciales. Principio de legalidad, transparencia, integridad, imparcialidad y objetividad. Relación con autoridades y Admon. Públicas: prohibición de promesa o aceptación de ventajas no justificadas. Protección de la seguridad y salud en el trabajo Principio de prevención de conflictos de intereses, principalmente, en la contratación laboral y con terceros. Derechos de propiedad intelectual e industrial |
| Conducta con Terceros | <ul style="list-style-type: none"> Respeto a la legalidad Lucha contra el soborno y la corrupción Prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo Protección de datos personales Confidencialidad y seguridad de la información Respeto y Derechos Humanos Defensa de la competencia Imagen y reputación corporativa Medio ambiente | <ul style="list-style-type: none"> Cumplimiento de la legalidad y adaptación continua a la normativa aplicable Prevención del fraude deportivo: manipulación de competiciones deportivas, sobornos de profesionales deportivos y organizaciones deportivas y apuestas deportivas. Protección de datos personales. Información reservada y confidencialidad. Respeto y Derechos Humanos Imagen y reputación corporativa Sostenibilidad (medio ambiente) | <ul style="list-style-type: none"> Pleno respeto a la legalidad vigente. Principio de la tolerancia 0 en la corrupción, no vinculación a ninguna ideología política Principio de transparencia económica, fiscal y contable y responsabilidad en el uso de medios de pago. Protección de datos. Confidencialidad y Responsabilidad en el uso de los medios de pago Respeto a la integridad y dignidad humana. Medidas anticorrupción para no obstaculizar la competencia leal Protección del medioambiente |

| LALIGA | PUNTOS A CUMPLIR | FC BARCELONA | C.ATLÉTICO DE MADRID |
|---|---|---|--|
| Prácticas para jugadores y técnicos | <ul style="list-style-type: none"> Integridad (manipulación o amaños de partidos y apuestas) Violencia y racismo Dopaje | <ul style="list-style-type: none"> Promoción aprendizaje y desarrollo de personas. Lucha contra la violencia, racismo y discriminación. En pro de la diversidad, igualdad, diligencia y responsabilidad, promoción aprendizaje y desarrollo de personas, cooperación y dedicación. | <ul style="list-style-type: none"> Principio de tolerancia cero en la corrupción Principio de igualdad de oportunidades, no discriminación y no acoso. Respeto a la dignidad humana y protección de los menores de edad. Relación con ciudadanos nacionales y extranjeros. |
| Buenas prácticas en las federaciones, ligas y deportistas españoles | <ul style="list-style-type: none"> Apuestas Amaño de partidos Incentivos extradeportivos Redes sociales Discriminación y racismo | <ul style="list-style-type: none"> Prevención del fraude deportivo Criterios de razonabilidad y proporcionalidad respecto a regalos y obsequios Uso de redes sociales y nuevos canales de comunicación Lucha contra la violencia, racismo y cualquier forma de discriminación | <ul style="list-style-type: none"> Principio de tolerancia cero en la corrupción: apuestas, amaños y contribuciones a partidos políticos. Principio de igualdad de oportunidades... |
| Apreciaciones del Código Ético del Club con respecto a LaLiga y otras consideraciones | | <ul style="list-style-type: none"> Derechos de propiedad intelectual e industrial Dopaje Buenas prácticas tributarias Información económica-financiera Código Ético con fecha de 2021 | <ul style="list-style-type: none"> Redes sociales Principio de transparencia económica, fiscal y contable. Cumplimiento de la regulación aduanero y control comercial internacional. Código Ético con fecha 20 de julio 2018 |



| LALIGA | PUNTOS A CUMPLIR | REAL BETIS | VILLAREAL |
|---------------------------------------|---|--|--|
| Información | <ul style="list-style-type: none"> Confidencialidad de la información Integridad y veracidad de la información Protección de datos personales | <ul style="list-style-type: none"> Confidencialidad de la información (respecto denuncias al Canal Ético) Integridad y Ética (incluye integridad financiera). RSC⁵ Protección de datos y uso de medios informáticos. | <ul style="list-style-type: none"> Confidencialidad de la información (respecto denuncias al Canal Ético) Integridad y Ética (incluye integridad financiera). RSC Protección de datos y uso de medios informáticos. |
| Relación con los activos corporativos | <ul style="list-style-type: none"> Uso responsable de los recursos Uso de tecnologías de la información y comunicaciones Imagen y reputación corporativa | <ul style="list-style-type: none"> Uso de medios informáticos | <ul style="list-style-type: none"> Uso de medios informáticos |
| Entorno y mercado | <ul style="list-style-type: none"> Respeto al medio ambiente Relación con el mercado Integridad competiciones deportiva | <ul style="list-style-type: none"> Medio ambiente Relación con clientes, proveedores y colaboradores, así como Administraciones Públicas. Grupos de interés (RSC) programas de desarrollo, reinserción, discapacidad, educación, pobreza y formación. | <ul style="list-style-type: none"> Medio ambiente Relación con clientes, proveedores y colaboradores, así como Administraciones Públicas. Grupos de interés (RSC) programas de desarrollo, reinserción, discapacidad, educación, pobreza y formación. |
| Grupos de interés | <ul style="list-style-type: none"> Relación con clientes, proveedores y colaboradores Relación con clubes/SAD afiliados Relación con autoridades y Administraciones Públicas Relación con profesionales de la organización LaLiga Seguridad y salud en el trabajo Conflictos de intereses Actividades externas laborales, empresariales, políticas y asociativas Derechos de propiedad intelectual e industrial | <ul style="list-style-type: none"> Relación con clientes, proveedores y colaboradores: contratación Relación con Administraciones Seguridad en el trabajo Conflicto de intereses | <ul style="list-style-type: none"> Relación con clientes, proveedores y colaboradores: contratación Relación con Administraciones Seguridad en el trabajo Conflicto de intereses |
| Conducta con Terceros | <ul style="list-style-type: none"> Respeto a la legalidad Lucha contra el soborno y la corrupción Prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo Protección de datos personales Confidencialidad y seguridad de la información Respeto y Derechos Humanos Defensa de la competencia Imagen y reputación corporativa Medio ambiente | <ul style="list-style-type: none"> Cumplimiento de la legalidad vigente. Tolerancia 0 con la corrupción. Soborno y corrupción. Antiblanqueo Protección de datos y uso de medios informáticos. Confidencialidad respecto al Canal Ético Respeto y Derechos Humanos Competencia Medio ambiente⁶ | <ul style="list-style-type: none"> Cumplimiento de la legalidad vigente. Tolerancia 0 con la corrupción. Soborno y corrupción. Antiblanqueo Protección de datos y uso de medios informáticos. Confidencialidad respecto al Canal Ético Respeto y Derechos Humanos Competencia |
| Prácticas para jugadores y técnicos | <ul style="list-style-type: none"> Integridad (manipulación o amañeos de partidos y apuestas) Violencia y racismo Dopaje | <ul style="list-style-type: none"> Integridad y Ética. Tolerancia 0 con la corrupción. Tolerancia 0 con la violencia, discriminación, acoso, racismo, xenofobia o intolerancia en el deporte. Contra el acoso, moral y sexual. | <ul style="list-style-type: none"> Integridad y Ética. Tolerancia 0 con la corrupción. Tolerancia 0 con la violencia, discriminación, acoso, racismo, xenofobia o intolerancia en el deporte. Contra el acoso, moral y sexual. Dopaje⁷ |

⁵ RBB Fundación Memoria 2020 (realbetisbalomple.es)

⁶ No incluido en Código Ético, pero sí en portal de transparencia de la web oficial.

⁷ No incluido en Código Ético, pero sí en el Reglamento interno del Club.

| LALIGA | PUNTOS A CUMPLIR | REAL BETIS | VILLAREAL |
|---|---|---|--|
| Buenas prácticas en las federaciones, ligas y deportistas españoles | <ul style="list-style-type: none"> Apuestas Amaño de partidos Incentivos extradeportivos Redes sociales Discriminación y racismo | <ul style="list-style-type: none"> Juego limpio. Juego limpio. Tolerancia 0 con la corrupción. Soborno y corrupción en relación con regalos u obsequios. Tolerancia 0 con la violencia, discriminación, acoso, racismo, xenofobia o intolerancia en el deporte. Contra el acoso, moral y sexual. (Contiene Reglamento interno en su web oficial)⁸ | <ul style="list-style-type: none"> Juego limpio. Juego limpio. Tolerancia 0 con la corrupción. Soborno y corrupción en relación con regalos u obsequios. Tolerancia 0 con la violencia, discriminación, acoso, racismo, xenofobia o intolerancia en el deporte. Contra el acoso, moral y sexual. |
| Apreciaciones del Código Ético del Club con respecto a LaLiga y otras consideraciones | | <ul style="list-style-type: none"> Confidencialidad de la información sensible que pueda afectar al Club Uso responsable de los recursos. Derechos de propiedad intelectual e industrial Dopaje Redes sociales No actualiza el Código Ético desde 05/08/2015 (versión 1ª) Controles financieros y fiscal | <ul style="list-style-type: none"> Medio ambiente Confidencialidad de la información sensible que pueda afectar al Club Uso responsable de los recursos. Derechos de propiedad intelectual e industrial Dopaje: no incluido en el Código Ético Redes sociales No actualiza el Código Ético desde 24/06/2016 (versión 1ª) Evidente similitud del Código Ético del Club con el Código Ético del Real Betis. No actualiza la normativa vigente en sus Estatutos sociales: art. 33.d)⁹ |

⁸ Reglamento interno Betis 2017.pdf (realbetisbalomple.es)

⁹ Hace referencia a las prácticas prohibidas previstas en el ya derogado art. 56 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte. Este precepto queda derogado por la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, siendo a su vez esta norma derogada por la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio.

| LALIGA | PUNTOS A CUMPLIR | GETAFE |
|---------------------------------------|---|---|
| Información | <ul style="list-style-type: none"> Confidencialidad de la información Integridad y veracidad de la información Protección de datos personales | <ul style="list-style-type: none"> Confidencialidad Integridad y veracidad de la información. Transparencia. No se acepta la falsedad, simulación ni el engaño. Protección de datos |
| Relación con los activos corporativos | <ul style="list-style-type: none"> Uso responsable de los recursos Uso de tecnologías de la información y comunicaciones Imagen y reputación corporativa | <ul style="list-style-type: none"> Uso responsable de los recursos y medios Responsabilidad en el uso de los medios informáticos RSC |
| Entorno y mercado | <ul style="list-style-type: none"> Respeto al medio ambiente Relación con el mercado Integridad competiciones deportivas LaLiga | <ul style="list-style-type: none"> Protección del medio ambiente Relación con clientes, proveedores y colaboradores, así como Administraciones Públicas. RSC: acciones sociales y donaciones. |
| Grupos de interés | <ul style="list-style-type: none"> Relación con clientes, proveedores y colaboradores Relación con clubes/SAD afiliados Relación con autoridades y Administraciones Públicas Relación con profesionales de la organización LaLiga Seguridad y salud en el trabajo Conflictos de intereses Actividades externas laborales, empresariales, políticas y asociativas Derechos de propiedad intelectual e industrial | <ul style="list-style-type: none"> Relación con clientes, proveedores y colaboradores. Relación con Administraciones públicas bajo cumplimiento del principio de legalidad, lealtad, buena fe, confianza y profesionalidad. Protección de la seguridad y salud en el trabajo Conflicto de intereses Derechos de propiedad intelectual e industrial |

| LALIGA | PUNTOS A CUMPLIR | GETAFE |
|---|---|--|
| Conducta con Terceros | <ul style="list-style-type: none"> Respeto a la legalidad Lucha contra el soborno y la corrupción Prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo Protección de datos personales Confidencialidad y seguridad de la información Respeto y Derechos Humanos Defensa de la competencia Imagen y reputación corporativa Medio ambiente | <ul style="list-style-type: none"> Cumplimiento de la legalidad vigente. Principio de tolerancia 0 con la corrupción. Principio de transparencia económica, fiscal y contable (antiblanqueo) Protección de datos Confidencialidad Medidas anticorrupción para evitar la obstaculización a la competencia leal RSC Protección del medio ambiente |
| Prácticas para jugadores y técnicos | <ul style="list-style-type: none"> Integridad (manipulación o amaños de partidos y apuestas) Violencia y racismo Dopaje | <ul style="list-style-type: none"> Juego limpio. Principio de tolerancia 0 con la corrupción. Principio de igualdad de oportunidades, contra el acoso y la discriminación |
| Buenas prácticas en las federaciones, ligas y deportistas españoles | <ul style="list-style-type: none"> Apuestas Amaño de partidos Incentivos extradeportivos Redes sociales Discriminación y racismo | <ul style="list-style-type: none"> Juego limpio. Principio de tolerancia 0 con la corrupción. (apuestas, amaños y primas por ganar) Redes sociales por trabajadores y profesionales Principio de igualdad de oportunidades, contra el acoso y la discriminación |
| Apreciaciones del Código Ético del Club con respecto a LaLiga y otras consideraciones | | <ul style="list-style-type: none"> Dopaje La entidad Getafe se encuentra adherida al "Código de conducta para la ejemplaridad y la transparencia en la gestión del deporte" promovido por Consejo Superior de Deportes Cumplimiento de la normativa tributaria Código Ético muy completo respecto a las cuestiones abordadas por LaLiga Código Ético actualizado con fecha 12 de agosto de 2020 |

Todos los clubes de fútbol analizados contienen en su Código Ético un canal de denuncias para denunciar conductas inapropiadas o contrarias al Código Ético establecido o a las normas que le sean de aplicación. Asimismo, todos cuentan con un Compliance Officer que se encarga de la supervisión, control y monitorización del Código Ético y del cumplimiento de la normativa vigente.

Los requerimientos de LaLiga no deben entenderse exclusivamente como requisitos recogidos en los estatutos que permitan a los clubes inscribirse para competir, sino que deben interpretarse como mecanismos de reforzamiento de la cultura ética del club con un impacto directo en su reputación. Casos recientes en el mundo del fútbol, al igual que en otros sectores y actividades, muestran cómo la comisión de delitos, actuaciones o conductas inapropiadas o contrarias a la normativa o a los compromisos internos o externos fijados por la organización, pueden dañar la reputación de la misma con un impacto muy significativo.

El compromiso con el cumplimiento debe extenderse a todas las facetas y partes vinculadas e interesadas (stakeholders), ya que la reputación del club no es un compartimento estanco que pueda acotarse, siendo los **códigos éticos** el elemento fundamental para la definición y comunicación de los valores y cultura del club, y los **programas de cumplimiento** eficaces, el mecanismo para valorizar dicha cultura en la búsqueda de la integridad y la ética en el fútbol.

El camino se ha iniciado y los resultados se irán manifestando en los próximos años. La apuesta de la FIFA, la RFEF, LaLiga y el resto de instituciones del fútbol por la cultura del cumplimiento, quedará plasmada en el funcionamiento de los clubes que vienen integrando en su cultura valores como la integridad, la ética y el cumplimiento.



EL ROL DE LLYC EN LA SOSTENIBILIDAD COMO NUEVO PARADIGMA EMPRESARIAL



Almudena Alonso

Directora Senior de Stakeholders Management de LLYC en Europa

La sostenibilidad es desde hace tiempo mucho más que un plan de cumplimiento de indicadores y un reporte que discurre en paralelo a la actividad económica y estratégica de las empresas. Se constituye en un necesario marco de referencia para todos los actores empresariales, institucionales y sociales.

La pandemia ha acelerado este proceso de cambio social y económico y ha aumentado la presión y expectativas hacia el sector empresarial. Las empresas que se mantengan al margen van a quedar fuera del mercado, sin oportunidades de financiación y sin el apoyo y confianza de sus stakeholders en una economía cada vez más sostenible. Se impone una auténtica apuesta por integrar los criterios ESG, siglas que en español corresponden a desempeño medioambiental, social y de buen gobierno.

El propósito de LLYC es el de generar entendimiento y confianza entre personas, empresas e instituciones como la clave para crear valor económico y social sostenible. En definitiva, anclamos nuestro propósito en promover la sostenibilidad. **Vivimos un tiempo donde las incertidumbres, confusión, infoxicación y polarización hacen más que nunca necesaria una comunicación honesta, eficiente e innovadora, que propicie unas relaciones humanas basadas en la capacidad de pensar y obrar con buen juicio, sensatez y responsabilidad para lograr un futuro sostenible.**

Empresas, líderes, instituciones, reguladores, inversores y la sociedad en general muestran cada vez más interés y mayor conciencia sostenible.

Las empresas son conscientes y reconocen a su vez los beneficios de la sostenibilidad. Un informe elaborado por la Red Española para el Pacto Mundial¹, el 58% de las empresas consideran que seguir una estrategia sostenible alineada con los ODS fortalece la relación con sus grupos de interés; el 69% afirma que mejora su reputación e imagen; y 8 de cada 10 considera que fortalece la resiliencia empresarial.

Según un estudio propio elaborado por LLYC en diciembre de 2020 entre una muestra representativa de consumidores en España², el 40% de los ciudadanos considera que los productos que no sean sostenibles no tienen futuro y 2 de cada 3 consumidores españoles estaría dispuesto a pagar algo más para adquirir un producto responsable/sostenible.

Los mercados e inversores están volcados

en los fondos con criterios ESG y verdes ya que el 94% de los índices de empresas con impacto positivo batan a sus homólogos tradicionales en rentabilidad y menor riesgo. También el Banco Europeo de Inversiones y los Bancos Centrales también están teniendo un importante rol en redirigir inversión privada hacia proyectos sostenibles y garantizar su viabilidad económica.

La regulación se hace cada vez más estricta con normativas como la Directiva Europea sobre Informes de Sostenibilidad Corporativa (DISC); la taxonomía verde que identifica las actividades consideradas como ambientalmente sostenibles o el posible desarrollo de la taxonomía social que la Comisión Europea abordará a finales de 2021.

Además, solo accederán al Fondo de Recuperación y Resiliencia las compañías



¹ Informe "Contribución de las empresas españolas a la estrategia de desarrollo sostenible 2030: una consulta integral". Red Española del Pacto Mundial. Noviembre de 2020.

² Estudio "La sostenibilidad empresarial para los consumidores españoles", elaborado por LLYC en diciembre de 2020 a partir de 644 encuestas online a una muestra representativa de consumidores españoles mayores de 18 años, de acuerdo a su distribución por género, edad y comunidad autónoma.

mejor posicionadas para llevar a cabo la transición hacia una economía con bajas emisiones de carbono, inclusiva y medioambientalmente sostenible. Ante este escenario, se abren múltiples oportunidades para las empresas de capitalizar la sostenibilidad y convertirla en una palanca de competitividad diferencial. Pero para ello considero necesarias **tres dimensiones principales que en LLYC nos aplicamos a nosotros mismos y constituyen a su vez la base de nuestro trabajo y oferta de valor** en consultoría de sostenibilidad y ESG.

- **Comprender las expectativas de los grupos de interés:** tal y como refleja el estudio al que antes me refería, la sostenibilidad pesa cada vez más en las decisiones de todos los públicos. Por este motivo, **resulta fundamental contar con herramientas de escucha permanente y análisis adecuadas a cada grupo de interés, que permitan entender sus expectativas en un entorno cambiante y fundamentar la toma de decisiones en datos e información contrastada.**

Aplicado al caso LLYC contamos con no solo estudios de clima interno, encuestas a clientes, sino con un área de tecnología que nos permite entender grandes volúmenes de información y anticiparnos. Además, contamos con **un Client Chief Officer que trata de identificar y satisfacer constantemente las expectativas de los clientes de la firma y entender si valoran nuestro propósito y contribución, que pretende impulsar a su vez a la sociedad en su conjunto.**

Además, el propio trabajo de **LLYC con los clientes promueve un capitalismo de stakeholders, basado en escucha y diálogo**, ya que, por ejemplo, realizamos auditorías ESG para valorar los estándares de cumplimiento de las compañías y aportamos recomendaciones de mejora; trabajamos en escucha e informes de criterios ESG y transición ecológica por sector/empresa para identificar las exigencias de cada stakeholder o desarrollamos no solo estudios de materialidad, sino que creamos plataformas de diálogo

con expertos y grupos de interés impactados para mejorar el desempeño sostenible de la empresa hacia ellos.

- **Integrar la sostenibilidad en la estrategia:** apostar verdaderamente por la sostenibilidad pasa por tomar decisiones de negocio que a menudo pueden resultar arriesgadas e incómodas. Para una compañía como LLYC implica que **nuestro propósito de impacto positivo está en el centro de todo lo que hacemos y se traslada al trabajo con el cliente, la formación, la gestión del talento que nos llevó a mantener el empleo incluso en los peores momentos de la pandemia y a buscar el bienestar y cuidar la salud mental de los empleados**, solo como algunos ejemplos de un año en el que era especialmente importante cuidar al equipo y estar más cerca que nunca de los clientes.

Nuestro enfoque de responsabilidad social corporativa se materializa de forma especialmente notable en nuestra **Fundación**. Solo en 2020

la Fundación LLYC ha realizado 12 proyectos colaborando con 28 asociaciones y contando con el 34% de los empleados como voluntarios para aportar lo que mejor hacemos, **generar entendimiento y confianza**. Como no podía ser de otra forma, 2020 se centró en paliar los efectos de la pandemia. Destaca el proyecto DAVID 19 con el que ayudamos a desarrollar una solución digital que emplea la tecnología y la colaboración ciudadana para hacer frente a la pandemia, basado en el desarrollo de una App para compartir, de manera individual, anónima y segura información que permite rastrear el virus y generar mapas de riesgos. Mayor entendimiento de nuevo en el centro de nuestras acciones.

Pero de nuevo, nuestra labor en promover la sostenibilidad entronca con nuestros servicios, ya que trabajamos en crear estrategias de sostenibilidad, narrativas ESG que para enfocar a las empresas, gobierno y cuadros de mando de gestión responsable o incluso damos

formación en competencias en Sostenibilidad y ESG para directivos y Consejos.

- **Comunicar la sostenibilidad a los stakeholders de manera eficaz y relevante:** Pese a la creciente importancia de la sostenibilidad empresarial para los consumidores, esta sigue siendo una de las facetas menos visibles de las compañías. Los resultados del mismo estudio realizado por LLYC arrojan que casi la mitad de los consumidores encuestados (47,8%) no recordaba en espontáneo ninguna iniciativa empresarial sostenible de compromiso social y medioambiental y que, así mismo, existe una tasa de desconocimiento superior al 30% al valorar la responsabilidad medioambiental de las compañías, y cercana al 20% cuando se tiene que valorar su compromiso social, mientras que aspectos como la imagen de marca atractiva o la credibilidad ligada a la experiencia tienen tasas de desconocimiento inferiores al 10%.

En LLYC trabajamos incansablemente en comunicar nuestra aportación a la sostenibilidad desde nuestro know-how y lo hacemos con información adaptada a los intereses de nuestros públicos y a través de múltiples canales, con información personalizada y relevante. Y puedo decir con orgullo que estamos siendo eficaces en comunicar nuestra apuesta por un propósito que impulsa el valor económico social y sostenible porque somos considerados la consultora más ejemplar, según las últimas ediciones del estudio sectorial PR Scope.

Por supuesto, también es parte de nuestra esencia ayudar a las compañías a comunicar sus planes de sostenibilidad y hacerlo desde la

acción para que muestren su gestión sostenible a través de proyectos e iniciativas. La activación a través de unos compromisos tangibles es la manera más creíble de comunicar.

En definitiva, en LLYC hacemos de la sostenibilidad una enseña, la integramos en el negocio y comunicamos desde la acción, la experiencia y la colaboración con personas, empresas e instituciones.






W3 CANAL DE DENUNCIAS

Minimiza los riesgos de tu empresa



W3 COMPLIANCE

“Un canal de denuncias eficiente que permite a empresas y entidades públicas y privadas tomar medidas para minimizar sus riesgos penales”



La aplicación es muy intuitiva y admite denuncias tanto anónimas como denuncias confidenciales, todas ellas asociadas a las empresas que se hayan dado de alta en el sistema.

En el caso de denuncias confidenciales, el denunciante recibe correos que le van avisando e informando sobre los cambios de estado de su denuncia.



El programa también permite plantear consultas, lo que es una consecuencia de nuestro empeño por reforzar el aspecto preventivo de las conductas que pueden generar un riesgo para la organización.

La aplicación cuenta con los más **altos estándares de seguridad:**

Comunicación cifrada (https) con la aplicación

Base de datos cifrada en el servidor

Copias de seguridad con cifrado adicional

Supresión de datos a los tres meses del registro de la denuncia

Servidor de aplicaciones y datos en España certificado en el Esquema Nacional de Seguridad



Se ofrecen versiones que se pueden consultar en la web:

<https://www.w3compliance.com>

Todas las versiones incluyen:

Soporte Técnico permanente

Propuesta de calificación jurídica de los hechos

Informe de recomendaciones y resultados



REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA

por Manuel Montesdeoca de la Fuente

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO

Nº 287/2021, DEL 7 DE ABRIL

D. Leopoldo Puente Segura

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO

Nº 183/2021 DEL 03 DE MARZO

D. Don Vicente Magro Servet

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO

Nº 292/2021, DEL 08 DE ABRIL

D. Don Vicente Magro Servet

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO

Nº 470/2021, DEL 02 DE JUNIO

D. Don Vicente Magro Servet

SENTENCIA AUDIENCIA NACIONAL (SECC.4ª)

Nº 05/2021, DEL 03 DE MARZO

Don Fermín Javier Echarri Casi

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO Nº 287/2021, DEL 7 DE ABRIL

Excmo. Leopoldo Puente Segura

La sentencia resuelve un recurso de casación contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que había condenado a una persona física a una pena de dos años de privación de libertad y a una empresa (persona jurídica) a la pena de multa de trescientos veintisiete mil euros, como autores de un delito de estafa.

La sentencia del Tribunal Supremo, que ahora comentamos, merece destacarse por dos cuestiones.

En primer lugar, la sentencia absuelve a ambos, persona física y jurídica, al entender que no concurre el elemento nuclear típico de este delito, que es el engaño precedente.

El Supremo hace crítica de la sentencia de instancia en cuanto que *“el factum de la resolución impugnada no resulta ni especialmente completo ni particularmente claro tampoco en su redacción”*; resume los hechos probados afirmando que *puede concluirse que el acusado convino con el Sr. XX, en procurarle financiación para adquirir unos equipos médicos (tres), que el propio acusado, una vez obtenido el dinero necesario para ello, compraría y entregaría para su uso al Sr. XX quien, por su parte, satisfaría un precio, o la mayor parte del mismo, a través de un arrendamiento financiero, que se concretaba en el pago de sesenta y una cuotas. Sin embargo, el acusado, pese a haber recibido una cantidad de dinero más que suficiente para dicha finalidad, sólo adquirió uno de los equipos (que, hemos de suponer, entregó al Sr. XX). Y, además, como consecuencia de las reclamaciones de éste, le entregó también un total de 79.962 euros, conservando, en su poder, el resto del dinero recibido.”*

De conformidad con este relato de los hechos, la sentencia del Tribunal Supremo, en su Fundamento Jurídico 2º, justifica la falta de tipicidad de la conducta descrita, destacando que *“el delito de estafa, como este Tribunal ha tenido oportunidad de destacar de forma invariable en numerosas resoluciones, y de acuerdo también con la, ya clásica, doctrina al respecto, presenta como nervio central, como núcleo de la actividad típica, la realización de un engaño suficiente, bastante, para provocar un error en otro que le conduzca a efectuar un acto de disposición en su perjuicio o en*

perjuicio de tercero. De este modo, han de concatenarse, para que el delito se perfeccione, un primer elemento generador (el engaño), bastante para producir una percepción equivocada en otra persona (el error), que a su vez será la causa que provoca el efecto buscado por el autor (el desplazamiento patrimonial), actuando éste con ánimo de lucro y en perjuicio de la persona engañada o de un tercero. Así, por todas, en nuestra reciente sentencia número 146/2021, de 18 de febrero, tuvimos oportunidad de señalar: la jurisprudencia de esta Sala ha proclamado la construcción del reproche penal por estafa desde la exigencia de un engaño que el sujeto activo despliega de manera adecuada para que despierte en el sujeto pasivo una convicción equivocada de la realidad existente, de modo que el destinatario del engaño, impulsado precisamente por esa incorrecta e inducida persuasión, realice voluntariamente un acto de disposición patrimonial que no se hubiera abordado de otro modo y que le perjudica. Del mismo modo, hemos destacado que el delito de estafa puede surgir con ocasión de los negocios jurídicos bilaterales, consistiendo el engaño en el empleo por uno de los contratantes de artificios o maniobras falaces que hagan creer a la contraparte en ciertas cualidades de la prestación que va a recibir que son realmente inexistentes, o que le convenzan de que recibirá la prestación comprometida, ocultando el verdadero propósito de no atenderla y de enriquecerse con lo recibido a cambio.

En el caso, es claro que en el relato de hechos probados que se contiene en la sentencia impugnada, ninguna referencia se efectúa a que el acusado en este procedimiento, YY, protagonizara engaño alguno, desplegara ninguna clase de conducta mendaz, de maniobra o artificio, hábil para provocar en el sujeto pasivo del delito una errónea representación de la realidad. Dicho de otra forma: en ninguno de los pasajes que conforman el factum de la resolución impugnada, es posible identificar nada distinto de la existencia de un mero incumplimiento contractual, siendo que, pese a lo comprometido, YY no hizo entrega de los equipos médicos (incumplió su prestación), pese a haber recibido de la contraparte el íntegro cumplimiento de la suya. Por otro lado, si hemos dicho que el engaño ha de ser el factor que provoca la existencia de un error en el sujeto pasivo que resulta, a su vez, causa del desplazamiento patrimonial, es claro que el mencionado engaño, para que pueda hablarse con precisión de la presencia de un delito de estafa, ha de resultar anterior a la

existencia de dicho desplazamiento. En el caso, YY, a través de alguna conducta o maniobra falaz (de la que no existe rastro en el relato de hechos probados de la resolución impugnada), debería haber provocado un error en el Sr. XX, haciendo creer a éste que le entregaría los equipos médicos, pese a tener resuelto aquel, ya desde entonces (dolo inicial), que no lo haría e incorporaría el dinero entregado con ese fin a su patrimonio. Otro entendimiento, naturalmente, conduciría a considerar que cualquier incumplimiento en el ámbito de las obligaciones civiles bilaterales, satisfecha su prestación por una de las partes y omitida o cumplida incompleta o indebidamente por la otra la suya (que es lo que, en realidad, se describe en el factum), comportaría un soporte fáctico bastante para colmar las exigencias del delito de estafa.”

El Tribunal Supremo hace un breve pero necesario y muy ilustrativo recordatorio de la carga, que en el ámbito penal se impone a toda sentencia, consistente en que todos los hechos necesarios para la subsunción de lo acaecido en el tipo penal que corresponda consten claramente y con la debida claridad en el apartado precisamente reservado para los hechos, sin que sea correcto añadir otros hechos relevantes en los fundamentos jurídicos.

En segundo lugar, como se adelantaba, la Sentencia contiene un pronunciamiento relevante desde el punto de vista procesal conducente igualmente a la absolución de los acusados y que es la imposibilidad de formular acusación apreciando un concurso real de los delitos de estafa y de apropiación indebida, por cuanto, tal y como señala la sentencia en su fundamento jurídico 3º, *“estafa y apropiación indebida son heterogéneos en cuanto sus hechos son distintos y el principio acusatorio exige que la defensa del imputado tenga cabal conocimiento de los hechos de la imputación, de manera que no es posible que el acusado por estafa, es decir, por actuar una disposición económica mediante engaño, sea condenado por hechos distintos, la concurrencia de abuso de confianza para la apropiación o distracción de fondos o efectos, pues con independencia de los distintos elementos de ambas figuras delictivas, lo principal es que los hechos son distintos”*.

Lo procedente en estos casos, para asegurar el éxito de la acusación es utilizar el recurso previsto en el artículo 733 LECrim y formular peticiones alternativas de condena, tal y como

expresa la propia sentencia al señalar que *“en cualquier caso, para evitar estas situaciones es preciso que las acusaciones formulen peticiones de condena alternativas, porque en ese caso no habría vulneración del acusatorio, o que si el Tribunal entiende que la prueba practicada le lleva a otro delito que haga el planteamiento de la tesis del art. 733 LECRIM, que para ello está regulado en el texto”*.

Como puede apreciarse, la sentencia no aborda ningún asunto específico de la responsabilidad penal de la persona jurídica, que como es bien conocido ha de tener como premisa una conducta punible de una de las personas físicas a que se refiere el art. 31 bis en sus apartados a) y b).

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO Nº 183/2021, DEL 3 DE MARZO

Excmo. Don Vicente Magro Servet

La sentencia resuelve un recurso de casación contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, por la que se había condenado a una persona física y a una persona jurídica como autoras de un delito de estafa inmobiliaria, con la consiguiente responsabilidad civil solidaria, que también alcanzaba a una segunda empresa.

Por lo que se refiere al recurso interpuesto por la representación de la persona física y de la persona jurídica penalmente responsables, no hay cuestiones directamente relacionadas con el compliance o la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero quizás sea conveniente detenerse en los fundamentos que emplea el Tribunal para desestimar los motivos de impugnación que podrían tener mayor interés doctrinal.

En primer lugar, podríamos identificar algunos motivos de impugnación relacionados con la valoración de la prueba, vinculados, además, en algún caso, a una supuesta vulneración de preceptos constitucionales.

Un primer motivo de impugnación, al amparo del artículo 849.2 LECrim, alude a la existencia de documentos obrantes en la causa no valorados oportunamente, no contradichos por otros medios probatorios. El Tribunal Supremo desestima este motivo, aludiendo al carácter no literosuficiente de los documentos invocados o incluso considerando dichos documentos como contradictorios con otros medios de

prueba que no logran desvirtuar el relato de los hechos, los cuales confirmarían, según el Tribunal Supremo, todo el iter defraudatorio diseñado por el acusado.

También se incluye como motivo de impugnación una pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, tanto por supuesto error en la valoración de la prueba (motivos impugnatorios de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim,) cuanto, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por, precisamente no contener *“ninguna valoración de la prueba”*. El Tribunal desestima igualmente el mencionado motivo de impugnación.

En relación con esta cuestión, la sentencia contiene, en su fundamento jurídico 3º, a modo de resumen, una afirmación muy ilustrativa de la doctrina de nuestro Alto Tribunal sobre los límites casacionales en el control de la actividad valorativa del tribunal de instancia, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, al señalar que *“el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 299/2004 de 4.3). Esta estructura racional del discurso valorativo sí puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias (art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio “nemo tenetur” (STS. 1030/2006 de 25.10).*

El recurrente devalúa la prueba que el Tribunal considera de cargo, pero no hay que olvidar que la prueba existe, y es relevante, y es expuesta y desarrollada por el tribunal, así como que de su lectura se permite construir un adecuado proceso de admisión y “suficiencia” de la prueba que cita para entender enervada la presunción de inocencia. Cosa distinta es que el recurrente no lo comparta.”

Igualmente se invoca por el recurrente, como motivo de impugnación, al amparo del artículo 849.1 LECrim, la vulneración del artículo 248 en relación con el artículo 250.1.5º, ambos preceptos del Código Penal, planteando un error en la calificación jurídica de los hechos probados, al entender que no podrían subsumirse en el delito de estafa.

El Tribunal tras un (nuevo) repaso de los hechos probados, declara que estos encajan perfectamente en el referido tipo penal y sintetiza los elementos típicos del injusto del siguiente modo, que conviene reproducir en su literalidad, dado su interés dogmático:

“Pues bien, esta Sala ya se ha pronunciado sobre los elementos de la estafa en la reciente sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 262/2019 de 24 May. 2019, Rec. 1924/2017 donde apuntamos que:

“Sobre los elementos o requisitos necesarios para entender concurrente la infracción penal tipificada como delito de estafa en el art. 248 del Código Penal y, en consecuencia, la apreciación de los contratos civiles criminalizados, se pueden citar los siguientes:

- 1. Un engaño como requisito esencial por constituir su núcleo o esencia, que ha de ser considerado con entidad suficiente para producir el traspaso patrimonial de carácter precedente o concurrente a la defraudación, maliciosamente provocado.*
- 2. Error esencial en el sujeto pasivo, al dar por ciertos los hechos mendaces simulados por el agente, conocimiento inexacto de la realidad del desplazamiento originador del perjuicio o lesión de sus intereses económicos.*
- 3. Acto de disposición patrimonial consecuencia del engaño sufrido, que en numerosas ocasiones adquiere cuerpo a través de pactos, acuerdos o negocios.*
- 4. Animo de lucro, ya sea en beneficio propio o de un tercero, deducible del complejo de los actos realizados.*
- 5. Nexo causal entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, apareciendo éste como inexorable resultado, toda vez que el dolo subsequens, es decir, sobrevenido y no anterior a la celebración del negocio de que se trata, equivale a un mero incumplimiento de lo pactado, el que incluso, siendo intencional, carece de relevancia penal y debe debatirse*

exclusivamente en el campo privado.

6. Propósito de no cumplir o de tan sólo iniciar su cumplimiento, para desembocar en un definitivo incumplimiento. El Tribunal Supremo refleja, en su sentencia de 11 de diciembre de 2000 que "el dolo penal consiste en el propósito de no cumplir o de tan sólo iniciar su cumplimiento, para desembocar en un definitivo incumplimiento, versando el contrato sobre un negocio vacío que oculta la realidad de un atentado contra el patrimonio ajeno". Nos movemos en el elemento puramente subjetivo del conocimiento e intención clara del sujeto de no cumplir con las estipulaciones marcadas en el contrato con la otra parte, y ello aunque haya iniciado, incluso, el cumplimiento de lo pactado entre las partes, ya que, si lo que pretendía era no cumplir definitivamente, no excluye la comisión del delito de estafa el hecho de que el sujeto haya dado inicio al cumplimiento de su prestación y posteriormente cese en este cumplimiento cuando era ésta su idea inicial. O, como apunta el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, en su Auto 834/2016, de 28 de abril: en el ilícito penal de la estafa, el sujeto activo sabe, desde el mismo momento de la perfección del contrato, que no podrá o no querrá cumplimentar la contraprestación que le corresponde en compensación del valor o cosa recibidos, y que se enriquecerá con ellos. Esta doctrina es la conocida como la de los contratos civiles o mercantiles criminalizados.

7. El negocio criminalizado sólo será instrumento de la estafa si es una pura ficción al servicio del fraude, a través de la cual se crea un negocio vacío que encierra realmente una asechanza al patrimonio ajeno (en el mismo sentido las de 12 de mayo de 1998 y 17 de septiembre de 1999). En este sentido, el dolo no conlleva per se la concurrencia del ilícito penal, ya que en el marco del derecho civil es definido como vicio del consentimiento (arts. 1265, 1269 y 1270 CC). Por ello, por sí sólo no constituye ese engaño requerido por el tipo de la estafa, es decir, la maniobra torticera y falaz por medio de la cual el agente, ocultando la realidad, juega dentro de la apariencia para ganar la voluntad del perjudicado o

perjudicados, haciéndoles creer y aceptar lo que no es verdadero. El delito de estafa hace preciso que concurra por parte del sujeto activo un medio engañoso de cualquier tipo que induzca a la víctima, por la vía del error, a realizar un determinado desprendimiento patrimonial del que, en relación de causa a efecto, se beneficia el instigador de la operación, que persigue desde el inicio ese fin lucrativo; sus elementos son, por tanto, engaño, ánimo de lucro, perjuicio y relación causal (SSTS 16 de junio y 16 de octubre de 1992, 18 de octubre de 1993, 15 de junio de 1995 y 31 de enero de 1996, entre otras). Se exige, al mismo tiempo, un específico dolo que abarque esa voluntad en el sujeto de que, cuando realiza la actividad contractual con la parte perjudicada, no vaya a ejecutar la parte del contrato que al mismo le compete, unido ello a cualquier medio de engaño que lleve a la otra parte a aceptarlo por la vía de la creencia de que se va a producir ese cumplimiento que se le ofrece. El dolo por sí mismo entendido supondría aisladamente la existencia de un vicio en el consentimiento que tendría sus consecuencias en la órbita del derecho civil, pero que, por el principio de intervención mínima del Derecho penal, no es aceptado para entender que ese incumplimiento del contrato tiene efectos y sanciones penales.

8. Idoneidad del engaño para entender cometido un delito. Esta Sala del Tribunal Supremo recoge, en sus sentencias de 16 de julio de 1999 y 23 de marzo de 2000, que el juicio de idoneidad que hay que valorar exige atender tanto a módulos objetivos como a las condiciones personales del sujeto afectado y a la totalidad de las circunstancias del caso concreto. También declaramos a estos efectos, en la sentencia de 24 de marzo de 1999, que "no se estiman suficientes los artificios engañosos si el sujeto pasivo de los mismos hubiere podido descubrir el fraude mediante una actividad de comprobación de la realidad de las prestaciones entregadas o prometidas fraudulentamente por el promotor del engaño y si tal actividad de comprobación lo era exigible por su calificación empresarial". Del mismo modo, se añade en la sentencia de 21 de septiembre de 1998 que "no se trata de afirmar por el Tribunal que existe un derecho al engaño, a modo del pretendido dolo bueno, sino de limitar el derecho penal a sus justos términos no convirtiéndolo en un instrumento de protección penal de aquéllos que no se protegen a sí mismos o de quienes toman decisiones financieras arriesgadas o sin el debido cuidado".

9. Posibilidad del sujeto afectado de detectar la estafa. En estos casos se suelen tener muy en cuenta las condiciones del afectado para admitir o inadmitir la concurrencia del delito y para separarlo del mero incumplimiento civil, ya que, si fuera asumible percibir la existencia del incumplimiento, dadas las condiciones profesionales del perjudicado, habría que acudir a esta vía civil. Si el engaño no es suficiente al fin que se exigiría para entender cometido el ilícito penal, nos encontraríamos ante el ilícito civil. Ahora bien, tampoco puede llegarse al extremo de exigir a la víctima el conocimiento de ese elemento intencional del sujeto activo, sino que sí, dada su condición profesional, hubiera sido posible detectar la situación venidera de incumplimiento, podríamos estar hablando de un ilícito civil, que no penal. De todas maneras, también nos movemos aquí en unos ámbitos estrictamente subjetivos que exigen que actuemos con suma cautela para evitar unos niveles de exigencia de previsión en la víctima que le obligaran a prever cualquier circunstancia o movimiento del sujeto activo, aunque concurriera la condición de profesional en el perjudicado." En el presente caso concurren los citados elementos en tanto en cuanto concurre un engaño bastante del recurrente condenado. Existe el engaño, lo que es evidente con su conducta ya descrita, un desplazamiento patrimonial que él mismo instrumentaliza por su bicefalia y poder de actuación, lo que evidencia el perjuicio y el error que produce en el perjudicado por la conducta del propio recurrente al relacionarse con las personas que declaran como testigos y que de alguna manera coadyuvan en el propósito delictivo. Todo ello con el evidente ánimo de lucro que demuestra con su proceder y el nexos causal entre el proceder desarrollado con el engaño y el perjuicio producido que a continuación tratamos.

Obviamente, el Tribunal desestima también el referido motivo de impugnación.

El recurso de las personas físicas condenadas en la instancia, contiene finalmente algunos otros motivos de impugnación relativos a la proporcionalidad de la pena o el quantum de la indemnización por la responsabilidad civil derivada del delito, pero no inciden en cuestiones que afectan al ámbito de la responsabilidad de la persona jurídica.

Mayor interés presenta, el recurso correspondiente a la persona jurídica

que se condena solidariamente como responsable civil, la impugnación de dicha responsabilidad civil, fundamentada en la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 Const.), al amparo de los artículos 852 LECrim y 5.4 LOPJ; motivo que finalmente se desestima en el fundamento jurídico 9º de la sentencia comentada, siendo conveniente destacar un pasaje especialmente ilustrativo de la doctrina jurisprudencial sobre esta cuestión.

"Evidentemente que en la responsabilidad civil subsidiaria del artículo 120. 3 y 4 CP existe una relación entre el hecho que se ha cometido que conlleva un daño y un perjuicio y la existencia de una causa entre la sociedad y el daño causado, pero esa causa está relacionada con el lugar donde se ha producido el daño que es en la propia entidad, no con la culpa de la entidad.

Sin embargo, no puede confundirse en esta cuestión la imputación con la culpa, porque en este caso no es la culpa el elemento determinante de la responsabilidad, sino la imputación objetiva. Por ello, en el ámbito de la responsabilidad civil subsidiaria en el derecho penal no puede confundirse la imputación objetiva con la culpa.

En cualquier caso, recordemos que en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 737/2018 de 5 Feb. 2019, Rec. 334/2018A se recuerda que "partir de la introducción de un sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas, esos Corporate Compliance, en la terminología anglosajona, pueden operar como causas exoneradoras de la responsabilidad penal de la persona jurídica; pero no pueden afectar en principio ni a las responsabilidades civiles; ni menos aún a la responsabilidad penal de las personas físicas responsables de delitos dolosos cometidos en el seno de una empresa". Con ello, estas se aplican ex art. 120.4 CP.

Y en este terreno solo cuando se trate de responsabilidad penal de personas jurídicas podría tratarse la prueba de descargo, por ejemplo de haber dispuesto de un buen programa de compliance, que evidencie la observancia del cumplimiento normativo en la empresa, pero en el terreno de la vía del art. 120.4 CP no son estos los parámetros que operan, sino los antes expuestos, por cuanto la burla de los mecanismos de control por el directivo o empleado de la empresa solo opera bajo la circunstancia del art. 31 bis. 3. 3º CP, a cuyo tenor 2. Si el delito fuere cometido por las

personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones 3.º los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención.

Con ello, la elusión fraudulenta por el directivo de este control que por un programa de compliance puede implantar una empresa pertenece al terreno de la responsabilidad penal, quedando al margen la responsabilidad civil ex art. 120.4 CP que se mueve en los contornos antes expuestos y que tiene unas pautas de aplicación distintas de la responsabilidad penal como se ha expuesto. No se trata, con ello, de restringir las posibilidades de defensa del responsable civil subsidiario, sino de limitar su ámbito de actuación a lo que le confiere su responsabilidad que es al terreno de la civil en este caso ex art. 120.4 CP".

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO Nº 292/2021, DEL 8 DE ABRIL

Excmo. Don Vicente Magro Servet

La sentencia resuelve recurso de casación contra sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, en el denominado o conocido mediáticamente como "juicio de la Caja de Ahorros del Mediterráneo".

Aunque en el presente caso no se dirige la responsabilidad penal de ninguna persona jurídica, la sentencia se refiere de manera extensa a los programas de cumplimiento normativo penal, poniendo de manifiesto que, de haberse implementado este tipo de programas, habría mayores dificultades para la comisión por los administradores de los delitos enjuiciados.

Resulta conveniente reproducir los términos literales, al menos la parte esencial, que la sentencia dedica, en su fundamento jurídico noveno, a estos planes de cumplimiento normativo:

"Los actos objeto de condena suponen un delito de apropiación indebida y, además, una vulneración de las normas de "buen gobierno corporativo en las sociedades", e integran una clara comisión de un delito de apropiación indebida que encontrarían más dificultades de comisión si se implantaran en todas las sociedades los programas de cumplimiento normativo de compliance ad intra, ya que aunque el delito en este caso cometido no sea de los que derivan responsabilidad penal a las personas jurídicas, sí que hubiera encontrado más

dificultades de comisión en los casos en donde existe implementado un programa de compliance.

Ya hicimos mención a esta cuestión en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 316/2018 de 28 Jun. 2018, Rec. 2036/2017, donde destacamos que:

"La interpretación acertada que sigue el Tribunal es la que se convalida por esta Sala, ya que de ser así cualquier administrador que tiene autorización, obviamente, de gestión por su sociedad para la que trabaja o a quien representa podría, bajo ese manto de "autorización", realizar los actos dispositivos que quisiera en su propio beneficio y en perjuicio de la sociedad sin que ello supusiera un delito de apropiación indebida por entender que está "autorizado". Pero es que la autorización que tienen los administradores societarios son y están dirigidas para gestionar de forma diligente las sociedades para las que trabajan o a quien representan.

Por ello, ha sido pieza esencial en la reestructuración del buen gobierno corporativo de las sociedades que se implanten e implementen protocolos de buena gestión de los administradores de las sociedades mercantiles, a fin de que sus gestores actúen con arreglo a unos parámetros que ya se fijaron en el año 1997 en el conocido "Código Olivenza".

Y así, el consejo de ministros, acordó, en su reunión de 28 de febrero de 1997, la creación de una Comisión Especial para el Estudio de un Código Ético de los Consejos de Administración de las Sociedades. Nació así la Comisión Olivencia con un doble encargo: redactar un informe sobre la problemática de los consejos de administración de las sociedades que cotizan en bolsa (Informe sobre el Consejo de Administración); y, en segundo lugar, elaborar un Código de Buen Gobierno de asunción voluntaria por parte de dichas empresas. La finalidad de ambos documentos era la de dar respuesta a una creciente demanda de mayores cotas de eficacia, agilidad, responsabilidad y transparencia en la gestión, en aras a una más elevada credibilidad y una mejor defensa de los intereses de los accionistas; en suma, hacer que los consejos sean auténticos dinamizadores de la vida de la empresa.

Estos Códigos a seguir por los Administradores societarios marcan unas pautas de actuación donde priman la transparencia en la gestión, lo que en este caso se ha omitido, dado que de la

prueba practicada se ha evidenciado que el socio italiano desconocía la actuación del recurrente y el conocimiento tardío de lo que estaba ocurriendo es lo que determina los plazos de maniobra de los que dispuso el recurrente para llevar a cabo los actos de apropiación.

Junto con este Código Olivenza fue capital para el buen gobierno de la administración en las empresas la introducción de los programas de compliance en las mismas que evitarían casos como el que aquí ha ocurrido, ya que el control interno en las empresas mediante la técnica anglosajona del compliance program como conjunto de normas de carácter interno, establecidas en la empresa a iniciativa del órgano de administración, con la finalidad de implementar en ella un modelo de organización y gestión eficaz e idóneo que le permita mitigar el riesgo de la comisión de delitos y exonerar a la empresa y, en su caso, al órgano de administración, de la responsabilidad penal de los delitos cometidos por sus directivos y empleados.

De haber existido un adecuado programa de cumplimiento normativo, casos como el aquí ocurrido se darían con mayor dificultad, ya que en la mayoría de los supuestos el conocimiento de actividades, como las aquí declaradas probadas de apropiación de fondos y de abuso de gestión, no se hubieran dado, ...; de ahí, la importancia de que en las sociedades mercantiles se implanten estos programas de cumplimiento normativo, no solo para evitar la derivación de la responsabilidad penal a la empresa en los casos de delitos cometidos por directivos y empleados, que serían los casos de ilícitos penales ad extra, que son aquellos en los que los perjudicados son terceros/acreadores que son sujetos pasivos por delitos tales como estafas, alzamientos de bienes, etc., sino, también, y en lo que afecta al supuesto ahora analizado, para evitar la comisión de los delitos de apropiación indebida y administración desleal, es decir, ad intra.

Estos últimos, aunque no derivan la responsabilidad penal a la empresa por no estar reconocido como tales en sus preceptos esta derivación y ser ad intra, sí que permiten obstaculizar la comisión de delitos como los aquí cometidos por los administradores que no dan rendición pautada de cuentas a sus socios o administradores solidarios y que cometen irregularidades, que, en algunos casos, como los aquí ocurridos, son constitutivos de ilícitos penales. Y ello, sin que sea asumible y admisible que una redacción

de un documento público como las escrituras públicas citadas por el recurrente puedan hacer desaparecer la existencia de los ilícitos penales cometidos.

Por ello, una buena praxis corporativa en la empresa es la de implementar estos programas de cumplimiento normativo que garanticen que este tipo de hechos no se cometan, o dificulten las acciones continuadas de distracción de dinero, o abusos de funciones que un buen programa de cumplimiento normativo hubiera detectado de inmediato".

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO Nº 470/2021, DEL 2 DE JUNIO

Excmo. Don Vicente Magro Servet

La sentencia resuelve recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, por la que se condena a una persona física por delitos de fraude de subvenciones en concurso medial con un delito de falsedad documental y de apropiación indebida.

Al igual que se exponía en la sentencia anteriormente comentada, en ésta, no se aborda la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero sí se contienen referencias a los programas de compliance penal, a los que se alude en el fundamento jurídico sexto, con el objeto de resaltar su importancia preventiva de la comisión de delitos en el seno de las organizaciones, al señalar que. "... respecto a la cuestionada tipificación por el recurrente del delito de apropiación indebida debemos recordar un supuesto similar al presente que reflejamos en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 316/2018 de 28 Jun. 2018, Rec. 2036/2017 donde se introdujo el concepto del compliance ad intra y ad extra en el ámbito de las sociedades mercantiles. Y ello, por considerar que la introducción de los programas de cumplimiento normativo no deben asimilarse tan solo a las sociedades mercantiles, por un lado, sino que deben implantarse en cualquier tipo de organización, a fin de evitar situaciones como la aquí producida en la que sin ningún tipo de control ni fiscalización ad intra por nadie el recurrente articula, diseña y ejecuta un plan para dirigirse a la Administración Pública para obtener una ayuda pública, que aunque fuera reintegrable es "ayuda pública" al evitarse una financiación más costosa la sociedad. Sin embargo, la intención clara del recurrente era no devolverlo y apropiárselo, como llevó a cabo.

Esta falta de control que fue permiti-

do en la sociedad por no disponer de un programa de compliance nos lleva al terreno de no circunscribir su implantación solo al ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino, también, a la auto protección empresarial, habida cuenta que muy posiblemente los hechos aquí declarados probados no hubieran ocurrido con un buen programa de cumplimiento normativo, salvo que el recurrente hubiera eludido fraudulentamente los mecanismos de control (art. 31 bis. 2.3º CP). Pero, al menos, hubiera tenido mecanismos de pantalla que le hubiera dificultado llevar a cabo con la facilidad con que lo hizo los actos fraudulentos ante la Administración, la confección de facturas ad hoc y los actos de apropiación indebida, todo lo cual viene facilitado por la ausencia de un adecuado mecanismo de autoprotección interna.

En cualquier caso, esa ausencia de esta protección ad intra no exonera de responsabilidad al recurrente trasladando a la sociedad la inexistencia de estos mecanismos de control interna, pero sí abre la puerta a considerar que, de alguna manera, se facilitan actos como los aquí declarados probados que en otras circunstancias podrían haber sido detectados a tiempo, o que, al menos, el programa de cumplimiento normativo hubiera actuado a modo de prevención especial para evitar delitos de la misma naturaleza de los cometidos, siguiendo el dictado del propio Código Penal cuando en el art.31 bis.2.1º y 4 CP se recoge esta mención".

SENTENCIA AUDIENCIA NACIONAL Nº 05/2021, DEL 3 DE MARZO

Excmo. Don Fermín Javier Echarri Casi

La sentencia condena a dos personas jurídicas como responsables penalmente de sendos delitos contra la Hacienda Pública, a penas de multa, inhabilitación para obtener subvenciones o ayudas públicas y gozar de subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante cinco años, así como a la suspensión de actividades por el mismo periodo de cinco años, así como al pago de las costas procesales causadas, y a la responsabilidad civil derivada del mencionado delito.

La sentencia comentada aborda una interesante cuestión en su fundamento jurídico quinto (folios 92 a 94 de la referida sentencia), cual es la imputabilidad o inimputabilidad de las personas jurídicas; imputabilidad que

había sido puesta en duda, en este caso, por las defensas con cita de las Circulares de la Fiscalía General del Estado 1/2016 y 1/2011 y con apoyo en la Sentencia 63/2017, de 13 de febrero, del Juzgado de lo Penal nº 8 de Madrid, que absolvió a una sociedad unipersonal del delito de estafa y falsedad en documento mercantil cometidos por su administrador, aludiendo también las defensas, en el caso que nos ocupa, al argumento de que no se puede exigir a las sociedades funciones de compliance cuando existe coincidencia entre la persona que debe controlar y la que debe ser controlada.

Los argumentos defensivos esgrimidos fueron rechazados por la Sala que, en el caso de autos, sostiene la plena imputabilidad de las personas jurídicas acusadas, señalando, lo que a continuación, por su interés, reproducimos:

"Es cierto que, las denominadas sociedades "pantalla" tanto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 154/2016, de 29 de febrero; 516/2016, de 13 de junio; 455/2017, de 21 de junio; y 583/2017, de 19 de julio), como en las Circulares de la Fiscalía General del Estado 1/2011, y 1/2016, se caracterizan por la ausencia de verdadera actividad, organización, infraestructura propia, patrimonio, etc (...), utilizadas como herramienta del delito o para dificultar su investigación, quedan fuera del sistema de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Y desde este punto de vista, resulta insólito pretender realizar valoraciones de responsabilidad respecto de ellas, dada la imposibilidad congénita de ponderar la existencia de mecanismos internos de control y, por ende de cultura de respeto o desafectación hacia la norma, respecto de quien nace exclusivamente con una finalidad delictiva que agota la propia razón de su existencia y que, por consiguiente, quizás hubiera merecido en su día directamente la disolución por la vía del artículo 129 CP, que contemplaba la aplicación de semejante "consecuencia accesoria" a aquellos entes que carecen de una verdadera personalidad jurídica en términos de lícitudo para desempeñarse en el tráfico jurídico o, en su caso, la mera declaración de su inexistencia como verdadera persona jurídica, con la ulterior comunicación al registro correspondiente para la anulación, o cancelación de su asiento registral.

Esta puede ser la situación de las sociedades mercantiles "truchas" y/o

"pantallas", en definitiva instrumentales recogidas en el relato de hechos probados, respecto de las cuales no se ha deducido pretensión penal alguna por parte de las acusaciones; pero no así en cuanto a las sociedades (...), que se dedicaban a la realización de una actividad lícita en el sector de los hidrocarburos, con una cierta estructura organizativa empresarial, contando con trabajadores y con una actividad propia; sin perjuicio de esa otra actividad ilícita, ideada por los administradores de aquéllas, en el mercado de los metales preciosos, con la única finalidad de eludir el pago de los tributos que como consecuencia del ejercicio de la actividad legal debían abonar al Estado.

La sentencia del Juzgado de lo Penal nº 8 de Madrid, citada por la defensa, abordaba una cuestión de una incidencia práctica notable: como acontece con aquellas personas jurídicas que, carecen de una mínima complejidad organizativa propia, pero no se crean o utilizan ex profeso para la comisión de ilícitos penales. Esta resolución, en definitiva, trasladaba las soluciones dadas por la STS 154/2016, de 29 de febrero, respecto de las sociedades "pantalla" a las sociedades "unipersonales" carentes de una estructura corporativa compleja, con apoyo asimismo, en la Circular FGE 1/2016, decantándose finalmente por la teoría de la inimputabilidad de las personas jurídicas, en vez del principio "non bis in idem" razonando lo siguiente: "(...) Por eso considero más adecuado reconducir la cuestión a la inexistencia del delito corporativo por la inimputabilidad de la persona jurídica. En efecto, asumida la existencia de la sociedad unipersonal, si ésta es de tan pequeña entidad en la que además el socio único es el único administrador y empleado, carece de sentido exigirle como sociedad "la cultura de respeto" a la norma que está en la base del delito corporativo. En este caso la confusión del sujeto activo y sociedad es tal que se produce imposibilidad congénita de ponderar la existencia de mecanismos internos de control, lo que la STS 221/2016 define como inimputabilidad de la entidad".

Este razonamiento, nos lleva a extender la teoría de la inimputabilidad de las personas jurídicas no sólo a las sociedades "pantalla", sino también a aquellas que no tengan una "estructura corporativa compleja", ya que lo determinante en este ámbito es la presencia de aquella, para lo cual constituye un indicio decisivo la constitución de un substrato de organización formal, que no es otra cosa

que una estructura corporativa compleja. Dicho de otro modo, un presupuesto para la posibilidad de imputar (y eventualmente condenar) penalmente a una persona jurídica es que ésta goce de un substrato organizativo-empresarial. Sólo un actor corporativo tiene capacidad para cometer un delito corporativo, y, por ende, ser imputado por aquél.

El problema, viene al examinar cuándo existe esa complejidad corporativa interna y cuando no, límite normativo enormemente frágil, que sin duda puede variar con el tiempo, y cuya interpretación extensiva podría dar lugar a excluir del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas a todas aquellas sociedades unipersonales, o no, que bajo la apariencia de una no excesiva complejidad en su aspectos organizativo funcionales, emplea aquella para la realización de actividades ilícitas, ocultas tras la actividad legal asimismo desarrollada.

Lo contrario, podría llevarnos a la paradoja a la que nos conducen supuestos como el que nos ocupa de fraudes carruseles del IVA intracomunitario, en los que se crea una compleja estructura societaria de entidades mercantiles "truchas", "pantallas", en definitiva, "instrumentales", en el que participan tanto personas físicas como jurídicas, y del que eran beneficiarios últimos, no sólo las personas físicas, administradores o socios de las entidades que vienen a ser los distribuidores finales del producto, en la mayoría de las ocasiones, sino también las entidades mercantiles, a las que producía un importante beneficio, ya que en un espacio temporal muy corto les hacía ser mucho más competitivas en los respectivos mercados sectoriales, como así sucede en el caso de autos, en que de los atestados policiales se deducen las importantes ventas de hidrocarburos, producidas en un escaso periodo de tiempo (...).

Una interpretación rigurosa de los requisitos exigibles para la imputación de las personas jurídicas, en virtud de la cual, se dejase fuera del sistema a todas aquellas que no gozan de una estructura organizativa compleja, y, en definitiva, no pueden cometer delitos corporativos al no tener la cualidad o capacidad exigible a tales actores, quedarían fuera numerosas PYMES y una gran multitud de micro-empresas. El propio Código Penal da algunas pistas para afrontar este problema. El artículo 31 bis 3 indica que: "En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones

de supervisión a las que se refiere la condición 2ª del apartado 2 (criterios de exención de la responsabilidad penal) 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 cuentas de pérdidas y ganancias abreviada". Para lo cual, debemos acudir al artículo 258.1 del Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que indica que: "Podrán formular cuenta de pérdidas y ganancias abreviada las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes: a) Que el total de las partidas de activo no supere los once millones cuatrocientos mil euros. b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los veintidós millones ochocientos mil euros. c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a doscientos cincuenta. Las sociedades perderán la facultad de formular cuenta de pérdidas y ganancias abreviada si dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos, dos de las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior".

Estos criterios económico-contables, no deberían tener acogida en el Derecho penal, o cuando menos, no de manera exclusiva, debiendo contar a estos efectos con criterios propios, que acrediten la capacidad criminógena de la persona jurídica en cuestión, ya que no siempre ese binomio contable-organizativo establecido, implica una incapacidad delictiva de la persona jurídica; piénsese por ejemplo, en las sociedades patrimoniales, que cuentan con importantes activos, pero carecen prácticamente de estructura organizativa en los términos expuestos, pero que por la cifra de negocio, vendrían obligadas a tener un órgano de cumplimiento penal independiente del órgano de administración, y cuentan con capacidad suficiente para la realización de actividades delictivas.. Y por lo que al número de trabajadores respecta, si bien es cierto que, constituye un factor relevante para acreditar la complejidad organizativa, no puede desconocerse la realidad empresarial española, ya que en muchas ocasiones, sucede que la sociedad mercantil en cuestión, carece de trabajadores registrados, como tales, por no ser necesarios, para desempeñar su actividad comercial, por tener gran parte de sus labores externalizadas (contabilidad, cuestiones laborales, recursos humanos, movilidad, transporte

y logística) pero sin embargo, tienen una importante red de personas físicas y jurídicas directamente controladas por el administrador de la sociedad, o por algunos de sus socios o personas más próximas, dedicada a cumplir los designios criminales. (...). Por lo tanto, la necesidad de medios materiales y humanos, así como la capacidad organizativa, era mínima en el caso de autos, pero no así su capacidad criminógena, como así lo acredita la acusación contra ellas formulada, por diversos delitos fiscales, y su instrumentalización para la realización de otras actividades delictivas, como el blanqueo de capitales, por el que han sido asimismo acusados los administradores y socios mayoritarios de ambas. Estamos, ante el típico supuesto en el que el binomio capacidad organizativa-capacidad criminal, no se corresponde, no siendo aconsejable equiparar su tratamiento al de las sociedades unipersonales, anteriormente descritas, ya que, a pesar de estar controladas, principalmente por una única persona, en el desarrollo del iter criminis han tenido intervención, de formas diversas, otros sujetos (personas físicas y jurídicas) con aquellos relacionados. Sin que ello suponga una extensión subjetiva, arbitraria de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino que lo que se pretende con ello, es evitar

equiparaciones disfuncionales que no harían sino quebrar el sistema, propiciando su impunidad y devolviéndonos a la situación anterior a la L.O. 5/2010, de 22 de junio.

La segunda pista, vendría dada por el artículo 31 ter CP que permite modular las penas de multa que se impone a la persona física condenada y a la persona jurídica condenada, que más que la proporcionalidad entre las penas y la gravedad del delito, lo que pretende salvaguardar con ello, es la posibilidad de incurrir en un "non bis in idem". No obstante, en materia de compliance, la Directiva 2013/34/UE de 26 de junio, establece diversos niveles de exigencia en materia de programas de prevención penal dependiendo del tamaño de las empresas (micro, pequeñas o medianas) Según aquella, las microempresas (menos de 10 trabajadores y facturación anual menor a 10 millones de euros) serían semi-imputables, y les serían de aplicación las disposiciones del artículo 31 ter CP (modulación de las penas) y las exigencias del compliance deberían ser mínimas, al no existir una identidad independiente de las personas físicas. Para pequeñas y medianas empresas, los sistemas de gestión de compliance adquieren pleno sentido; y más aún en las grandes empresas, que son el actor corporativo por excelencia".



ASOCIACIÓN EUROPEA DE ABOGADOS Y ECONOMISTAS EN COMPLIANCE

DOMICILIO SOCIAL

Passeig Vergaguer, 120, Entlo. 4ª
Igalada (Barcelona)
Telf.: +34 938 049 038
info@aeaecompliance.com

EUROPEAN COMPLIANCE & NEWS

Dirección
LUIS SUÁREZ MARIÑO

Redacción
LUIS SUÁREZ MARIÑO
MANUEL MONTESDEOCA DE LA FUENTE

Diseño
NEUROMARKETING EXPERIENCES
www.nmx.es