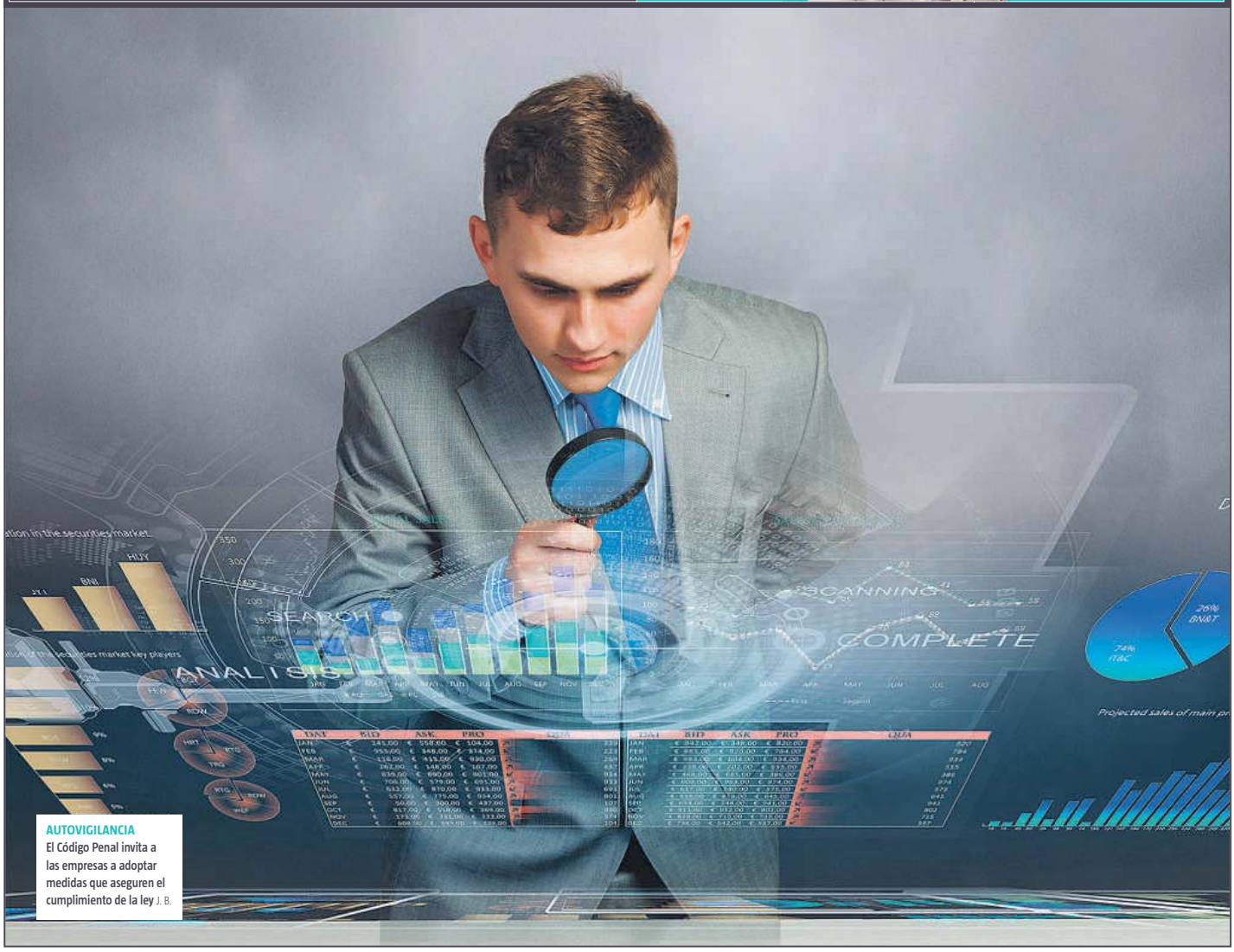
PATROCINADO POR Santander

MONOGRÁFICOS LA VANGUARDIA

EMPRESAS y emprendedores

MIQUEL COSTA
"Existen buenas oportunidades de inversión más allá de las que ofrece el sector TIC" PÁG. 4

RECURSOS HUMANOS
Las empresas se enfrentan al reto de atraer y motivar a los mejores y evitar la fuga de talento PÁG. 14



AUTOVIGILANCIA
El Código Penal invita a las empresas a adoptar medidas que aseguren el cumplimiento de la ley J. B.

Empresas que se anticipan AL DELITO

Las compañías que cuentan con un sistema de prevención de riesgos penales quedan eximidas de responsabilidad si alguno de sus miembros actúa en contra de la ley

PABLO CALDERÓN

La seguridad puede constituir un quebradero de cabeza para el empresario: según la actividad que desarrolle, se verá obligado a contratar sofisticados sistemas antirrobo para sus locales, o servicios que garanticen que sus archivos y equipos informáticos están a salvo. La amenaza externa condiciona la actividad empresarial –minimizar los riesgos exige a menudo la inversión de tiempo, dinero y espacio–, pero, ¿qué sucede cuando el delincuente es uno más de la empresa? Desde que la reforma del Código Penal de 2010 dejó desfasada aquella locución latina que decía que las *societas delinquere non potest* –'las sociedades no pueden delinquir'–, las empresas corren el riesgo de ser sancionadas –incluso clausuradas– si uno de sus miembros comete alguna infracción penal. Un lustro después, una nueva reforma ha clarificado los pasos que deben seguir las compañías que no quieran correr ese riesgo: implantar un sistema de prevención y detección de delitos, cuyo cumplimiento las exonera de una eventual responsabilidad penal.

"Desde el punto de vista jurídico, las empresas no están obligadas a hacerlo: si no se comete ningún delito, nadie irá a inspeccionar si la empresa tiene o no tiene implantadas las medidas de prevención de delitos societarios. Pero, si no lo hace y ese delito se

Sigue en la página 2 »

EN PORTADA

Un seguro en caso de delito

» Viene de la página 1

comete –porque, evidentemente, uno no puede controlarlo todo– la compañía no quedaría exonerada de su responsabilidad penal como sociedad", explica Vicenç González, director del departamento Jurídico y Laboral de la patronal Pimec, quien añade que "si, por ejemplo, la empresa trabaja para una gran multinacional norteamericana, es muy probable que también sea una de las cosas que le pidan, aunque no sea obligatorio".

¿A QUÉ EMPRESAS AFECTA?

La modificación del Código Penal en materia de responsabilidad de las personas jurídicas afecta, en teoría, a todas las empresas, sea cual sea su tamaño. Aunque, en la práctica, la necesidad de contar con un sistema de prevención y detección de delitos será mayor cuanto más grande sea la empresa. Y es que, a mayor tamaño de la compañía, más riesgos hay de que, en alguna parte, alguno de sus empleados se salte la ley. "En empresas medianas, con 20, 30, 40 trabajadores, es más fácil perder el control de la actividad. Por eso el empresario prefiere hacerlo, por lo que pueda pasar", dice González, que informa de que no pocas empresas han contactado ya con Pimec para ponerse al día.

El cambio no afecta a los trabajadores autónomos, pero sí a las microempresas. Aunque, si éstas son muy pequeñas, puede darse el caso de que la implantación del sistema de prevención no sirva de nada en caso de cometerse algún delito: aunque la empresa quedase exonerada, si quien delinque es el propio administrador y este queda inhabilitado, la empresa se resentiría igualmente. Por eso muchas empresas pequeñas, tras valorar los costes que el sistema les va a generar, el escaso beneficio que les va a suponer y las bajas probabilidades de que alguien delinca, pueden optar por correr el riesgo y no prevenir algo que, probablemente, no vaya a suceder nunca.

SIN EXCEPCIÓN

La modificación del Código Penal afecta a todas las empresas, sea cual sea el tamaño o el sector

PROBABILIDAD

A mayor tamaño de la compañía, más riesgo hay de que algún empleado se salte la ley

EN LA AGENDA

PARA MÁS INFORMACIÓN

Algunas organizaciones empresariales organizan sesiones informativas sobre el nuevo sistema de prevención de riesgos penales:

▸▸ LA CAMBRA (BARCELONA)
Almuerzos en colaboración con Toda & Nel-lo Abogados y Martell Abogados. **7 y 21/10 y 4 y 18/11**

▸▸ PIMEC (GIRONA)
"Jornada sobre novedades del gobierno corporativo y organización empresarial". **29/09**

El coste de tomar las medidas de prevención y seguimiento necesarias no resulta prohibitivo. A una empresa pequeña, podría suponerle unos 2.000 euros para la elaboración del plan y unos 500 euros al año por el *compliance officer* encargado de su cumplimiento. No parece un coste muy elevado, pero en los tiempos que corren, con muchas empresas haciendo encaje de bolillos para cuadrar las cuentas a final de ejercicio, sumar un gasto más a los que ya debían hacer frente no contribuye a aliviar su situación. "Si bien para las empresas grandes resulta menos problemático –les saldrá más caro, ya que, al ser más complejas, requerirán un traje a medida, pero asumirán su coste a sabiendas de que se juegan mucho–, para las pequeñas el coste, aunque más reducido, es mucho más importante", reconoce González.

"El Código Penal habla de un modelo de gestión y organización con medidas de vigilancia y control para la prevención de delitos. Incluye procedimientos y protocolos –los códigos de conducta–; un órgano de control interno que vigile su cumplimiento; un canal de denuncia donde los empleados puedan denunciar o poner en conocimiento de este órgano cualquier irregularidad o acto contrario al código de conducta o a la ley; y un régimen disciplinario –si pones un código de conducta pero su incumplimiento no tiene con-

'COMPLIANCE OFFICER'
Vinculado hasta ahora al ámbito financiero, se encarga del cumplimiento del plan de prevención de delitos J. B.

UN GASTO MÁS

Para las microempresas, el análisis riesgo-beneficio puede desincentivar la adopción de medidas

▸▸ CONTEXTO

CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL CRIMEN

▸▸ La reforma del Código Penal de 2010 fue un primer intento de disminuir la criminalidad. España aparece a menudo demasiado bien situada en los *rankings* de corrupción. "Y, además, las personas jurídicas se han usado con frecuencias como tapaderas de delitos: prostitución, tráfico de drogas, blanqueo de capital... Ahora los jueces tienen la herramienta para, si es necesario, *condenar a muerte* a esas tapaderas: disolverlas", explica Sot, de Toda & Nel-lo. El modelo español se inspira en el italiano, en su decreto de 2001. Pero se trata de una tendencia generalizada: Europa pide los antecedentes penales de las empresas para ciertas autorizaciones administrativas; la OCDE tiene directrices de anticorrupción; y en EE. UU. la metodología para analizar la actividad y las áreas de riesgo está muy avanzada.

En la reforma que entró en vigor de 2010 no quedaba del todo claro si las empresas podían o no quedar exoneradas –la Fiscalía lo cuestionó en una circular–. Pero la modificación de 2015 deja claro que, si las empresas implantan modelos de prevención para que no se cometan delitos dentro de su actividad, quedan exoneradas de responsabilidad penal.

EDITA: **LA VANGUARDIA EDICIONES SL** -DIAGONAL, 477 (08036) BARCELONA - TEL: 93 481 22 00 - WWW.LAVANGUARDIA.ES ; PREIMPRESIÓN: LA VANGUARDIA //
PUBLICIDAD: **PUBLIPRESS MEDIA** -DIAGONAL, 477 (08036) BARCELONA - TEL: 93 344 30 00 - 902 178 585 - WWW.PUBLIPRESSMEDIA.COM // PRODUCCIÓN: **EDICIONS CLARIANA, SL** -BALMES, 152 1º 4ª (08008) BARCELONA - TEL: 93 237 46 88 - WWW.CLARIANA.CAT - DIRECCIÓN: EUGENI MADUEÑO. COORDINACIÓN: GEMMA MARTÍ. REDACCIÓN: NÉSTOR BOGAJO, NOELIA CONRADO // DISEÑO: SÍLVIA VALLS. MAQUETACIÓN: CRISTINA CATALÁN //

secuencias, no es tan efectivo–", explica Jordi Sot, del bufete Toda & Nel-lo, quien defiende que "el diagnóstico inicial de las áreas de riesgo específicas –no es lo mismo una empresa de publicidad, que debe prestar atención a la publicidad engañosa, que una inmobiliaria, que puede cometer delitos de urbanismo o medio ambiente– es conveniente encargarlo a un despacho de abogados. Es necesario conocer el mundo de la empresa y tener conocimientos de derecho penal. Porque, al final, se tendrá que acreditar ante un juez".

Sot, por último, previene: "Este es un nicho de mercado nuevo, en el que despachos de abogados y consultorías se han volcado. Pero con un riesgo de que se banalice, de que se vendan sistemas que ni son preventivos ni te pueden llevar a la exoneración".

LAS PENAS APLICABLES

a/ Multa por cuotas o proporcional.
b/ Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la imposibilidad de llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.
c/ Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
d/ Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
e/ Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva.
f/ Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.
g/ Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

TRIBUNA FISCAL

MONTSE GERONÈS, *abogada y técnica tributaria fundadora de ASEGER ADVOCATS*

La responsabilidad penal de las personas jurídicas

El pasado 1 de julio entró en vigor la última reforma del Código Penal (Ley 1/2015, de 30 de marzo) que modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre. La citada reforma contiene unas modificaciones que no han dejado indiferente a nadie, como la "prisión permanente revisable", objeto de un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, o la relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La regulación de la citada responsabilidad se introdujo como novedad en la anterior reforma del Código Penal (Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio) y se justificó por la demanda de los convenios internacionales suscritos por España. Ahora, después de una importante polémica doctrinal, el legislador ha tratado de mejorarla técnicamente.

La reforma modifica fundamentalmente el artículo 31 bis del Código Penal, que establece que podrá imputarse responsabilidad penal a las personas jurídicas por:

1. Delitos cometidos por representantes legales y administradores de hecho o de derecho en nombre o por cuenta de la empresa y en beneficio directo o indirecto de ésta.
2. Delitos cometidos por los empleados de la empresa que, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, hayan podido realizar los hechos al haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad.

Con la citada reforma, el legislador pretende involucrar más a las empresas en fomentar la ética empresarial y el cumplimiento normativo y evitar la actividad delictiva en su seno, introduciendo una causa de exención de responsabilidad penal, para el caso de que éstas –las personas jurídicas–, antes de la comisión del delito, adopten y ejecuten eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la misma naturaleza del que fue cometido o para reducir el riesgo de su comisión. Es decir, que implemente un plan de prevención que conlleve la reducción significativa del riesgo de cometer delitos. Hasta ahora sólo existía la atenuante de la responsabilidad penal.

FINALIDAD Con la reforma, el legislador pretende involucrar a las empresas en el cumplimiento normativo y la ética empresarial J. B.

> "Corremos el riesgo de cerrar empresas mientras los miembros de su consejo de administración sigan creando personas jurídicas para delinquir"

Por lo tanto, desde el 1 de julio, las empresas deben realizar un análisis de riesgo y evaluar en qué circunstancias o momentos es más probable que aparezcan conductas delictivas y, una vez realizado, establecer controles internos y códigos de conducta que sirvan para disuadir a sus directivos y empleados de llevar a cabo conductas ilícitas, pudiendo prever sanciones para el caso de incumplimiento. Sólo de este modo las empresas podrán quedar protegidas frente a una eventual y posible acusación de responsabilidad penal y evitar las penas previstas en el artículo 33.7 del CP (ver cuadro).

ALGUNAS CRÍTICAS

Los argumentos esgrimidos por los detractores de la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, entre los que me encuentro, se refieren a la imposibilidad de que las empresas puedan realizar directamente una acción u omisión de forma culpable, pues cada acción u omisión supone siempre un actuar humano. Las personas jurídicas actúan a través de las personas físicas que componen sus órganos de administración y es a éstas a las que hay que sancionar. Las penas impuestas a las personas jurídicas no pueden tener el efecto reeducativo que en teoría persigue nuestro Código Penal.

A pesar de que la implicación de las empresas en fomentar la ética empresarial y la prevención del delito es siempre deseable, no podemos olvidar que corremos el riesgo de multar y cerrar empresas mientras los miembros de su consejo de administración quizás sigan creando personas jurídicas, cada vez más sofisticadas, con el único objeto de defraudar y delinquir.