
TODA & NEL-LO

www.todanelo.com

Barcelona | Madrid

SISTEMAS DE GESTIÓN
DE COMPLIANCE PENAL
Código Penal – ISO·UNE
19601:2017



Obligación-responsabilidad en la implementación de un sistema de compliance penal

- Art. 225 LSC – Deber de diligencia debida

La LSC exige a todo ordenado empresario un deber de diligencia debida que se concreta en el deber de adoptar aquellas medidas necesarias para la **buena dirección y control de la sociedad = Gestión diligente, responsable y sostenible.**

Tras la reforma del Código Penal -**Responsabilidad penal directa de las personas jurídicas**- en ese deber de diligencia se incluye la necesidad de adoptar una Sistema de Compliance Penal que incluya medidas vigilancia y control para la **prevención, detección y gestión de los riesgos penales** a los que la organización está expuesta.

- Consecuencias de la no adopción de un Compliance penal:
 1. Responsabilidad penal de la Persona Jurídica – Defecto organizativo/estructural.
 2. Responsabilidad del Órgano de Administración: Acción individual (241 LSC) y/o Acción Social (238 LSC) de responsabilidad.

Código Penal: modelo de organización y gestión

- Reforma del Código Penal por LO 5/2010
 - Se limita a introducir la regulación de la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas.
 - No concreción en el contenido del debido control:
 - Qué medidas de vigilancia y control deben adoptarse?
 - Cómo gestionar los riesgos penales?
 - Inseguridad para el empresario por inexistencia de marco o patrón de referencia.

Código Penal: modelo de organización y gestión

- Reforma del Código Penal por LO 1/2015
 - Delimita el contenido del “debido control” cuyo quebrantamiento permite fundamentar la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas.
 - Art. 31 bis 5 recoge los elementos esenciales –eficacia eximente- que debe contener un Sistema de Prevención de Riesgos Penales para poder optar a valorar su idoneidad y eficacia eximente.

Código Penal: modelo de organización y gestión

- ART.31 BIS 5. Elementos del Sistema de Prevención de Riesgos Penales.
 - **Identificar las actividades** en cuyo ámbito pueden cometerse los delitos que deben ser prevenidos.
 - Procedimientos que concreten los **procesos de formación de la voluntad** de la persona jurídica, adopción de decisiones y ejecuciones de las mismas.
 - Modelos de **gestión de los recursos financieros** adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
 - **Obligación de informar** de posibles riesgos e incumplimientos al órgano encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del Sistema.
 - **Sistema disciplinario** que sancione adecuadamente el incumplimiento del Sistema.
 - **Verificación periódica** de la idoneidad y eficacia de Sistema, y eventuales modificaciones del mismo.

Código Penal: modelo de organización y gestión

- Gestión operativa del sistema
 - El art. 31 bis 2.1^a establece como primera condición eximente que el Sistema se haya adoptado y **EJECUTADO con eficacia** antes de la comisión del delito.
 - **Eficacia** no entendida como seguridad absoluta de no comisión de delitos, sino entendida como **seguridad razonable** de cumplir con el debido control para la:
 - Prevención y detección de hechos delictivos
 - Reacción ante la comisión de hechos delictivos

Código Penal: modelo de organización y gestión

- Gestión operativa del sistema (II)
 - ¿Cómo gestiono el Sistema -los elementos del art. 31 bis 5- para alcanzar esa seguridad razonable de eficacia?
 - El art. 31 bis 5 del Código Penal se limita a recoger una relación, a modo de check-list, de los elementos mínimos del Sistema.
 - La Fiscalía General del Estado en su **Circular 1/2016** sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas hace referencia:
 - a la INSUFICIENTE descripción de los elementos-requisitos que ha de contener el Sistema
 - a que los Sistemas comportan la adopción de una **estructura orgánica organizativa y una estructura normativa y de procesos internos**, cuya gestión no se detallada en el Código Penal.

ISO-UNE 19601:2017 - Sistemas de gestión de Compliance penal

- ISO-UNE 19601:2017
 - Es un estándar específico **nacional** en cuyos trabajos de normalización se tuvieron en cuenta los requisitos del Código Penal, la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado y las Sentencias del Tribunal Supremo nº 154/2016 y 221/2016, y que además recoge buenas prácticas de estándares internacionales como la ISO 19601:2014 *Compliance Management Systems* y la ISO 37001:2016 *Sistemas de Gestión Antisoborno*.
 - Dota de **contenido concreto** los elementos genéricos del art. 31 bis 5 del Código Penal y el **debido control** que se exige a las personas jurídicas.
 - **Describe pautas y procesos operativos para la gestión** entrelazada de los elementos de un Sistema de Prevención de Riesgos Penales que permite una gestión operativa del Sistema que responde al denominado “**Ciclo Deming**” -Plan-Do-Check-Act- elemento **esencial para la eficacia**, en términos de **seguridad razonable**.

ISO-UNE 19601:2017 - Sistemas de gestión de Compliance penal

- ISO-UNE 19601:2017 (II)
 - **MARCO DE REFERENCIA COMPLETO** para disponer de un Sistema de Prevención de Riesgos Penales alineado con el Código Penal (Anexo A), y que además incorpore directrices y buenas prácticas internacionales generalmente aceptadas de buen gobierno corporativo y gestión de riesgos de cumplimiento normativo.
 - **No garantiza *per se*** que no vayan a producirse delitos en el seno de la organización, ni la exención de la responsabilidad penal directa de la persona jurídica, si bien sí permite sentar las bases para la adopción, mantenimiento y mejora continua de un Sistema que tenga como objetivo otorgar una **seguridad razonable** sobre la idoneidad y eficacia del Sistema -prevención-detección-reacción-.
 - Es **certificable** pero no ofrece una garantía absoluta de la exención de responsabilidad penal.
 - Es una **norma técnica** -No Normativa- que no restringe ni limita el principio de la libre apreciación de la prueba que asiste a Jueces y Magistrados, si bien resulta un baremo útil -patrón de referencia- para éstos como elemento de medición y valoración de la diligencia debida de las personas jurídicas en el caso concreto que se esté analizando.

ISO-UNE 19601:2017 - Sistemas de gestión de Compliance penal

- Pros de la certificación ISO-UNE 19601-2017.

El proceso de normalización-estandarización se caracteriza por ser un proceso de CONSENSO = norma técnica generalmente aceptada.

Las entidades certificadoras acreditadas están sometidas a un exhaustivo proceso de capacitación por parte de ENAC.

- Sello de confianza para el mercado y los consumidores
- Sello de confianza para inversores – financiación
- Procesos de contratación privada
- Procesos de contratación pública
- M&A -Due Diligence- (Art 130.2 CPN): Oportunidades de negocio
- Simplifica la labor de probar la existencia y eficacia del Sistema ante los Juzgados y Tribunales

TODA & NEL-LO

www.todanelo.com

Barcelona | Madrid



Jordi Sot Ball-Ilosera
Socio Director
Compliance
jsot@todanelo.com



Berta Casas Sabata
Abogada senior
Compliance
bertacasas@todanelo.com

www.todanelo.com