

**GUÍA PARA PREVENIR LA RESPONSABILIDAD PENAL
DE LA EMPRESA**

Consejo de Redacción

JAVIER MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ

Presidente

Fiscal

LUIS MARÍA CAZORLA PRIETO

Vicepresidente

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Abogado

Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

AMALIA IRABURU ALLEGUE

Directora Editorial

MÓNICA NICOLÁS HARO

Secretaria. Editora

MANUEL RAMÓN ALARCÓN CARACUEL

Magistrado de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

ALBERTO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO

Catedrático de Derecho Mercantil. Abogado

FAUSTINO CORDÓN MORENO

Catedrático de Derecho Procesal. Abogado

FRANCESC DE PAULA CAMINAL BADÍA

Abogado

ANTONIO FERNANDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ

Catedrático de Derecho Romano

Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

EUGENIO GAY MONTALVO

Abogado. Ex-Magistrado del Tribunal Constitucional

JACOBO LÓPEZ BARJA DE QUIROGA

Magistrado del Tribunal Supremo

JUAN MARTÍN QUERALT

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Abogado

LUIS MARTÍN REBOLLO

Catedrático de Derecho Administrativo

JULIO MUERZA ESPARZA

Catedrático de Derecho Procesal

GONZALO QUINTERO OLIVARES

Catedrático de Derecho Penal

ENRIQUE RUBIO TORRANO

Catedrático de Derecho Civil

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Magistrado del Tribunal Supremo

EUGENIO SIMÓN ACOSTA

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Abogado

LEANDRO MARTÍNEZ PUERTAS
PURIFICACIÓN PUJOL CAPILLA

GUÍA PARA PREVENIR LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA EMPRESA

Prólogo

PABLO RUZ

THOMSON REUTERS
ARANZADI

1ª edición, noviembre 2015



THOMSON REUTERS PROVIEW® eBooks

Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2015 [Thomson Reuters (Legal) Limited /Leandro Martínez Puertas y Purificación Pujol Capilla]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, SA

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-9098-779-7

Depósito Legal: NA 1892/2015

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 – Pamplona

Sumario

Página

PRÓLOGO	15
INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO I	
PERSONAS JURÍDICAS RESPONSABLES PENALMENTE	25
1.1. Introducción	25
1.2. Presupuesto de imputabilidad	27
1.3. Actuación delictiva de sus representantes	30
1.4. Obligación de vigilancia	32
1.5. Consecuencias de la omisión del deber de control	33
1.6. Obligación de vigilancia sobre las personas sometidas a control ..	36
CAPÍTULO II	
NORMAS ÉTICAS	39
2.1. ¿Qué es la ética?	39
2.2. La ética plasmada por escrito	43
2.3. El contenido del código ético: la declaración de principios y objetivos y el articulado normativo	46
2.4. Código ético de la pequeña y mediana empresa	51

CAPÍTULO III

NORMATIVA DE OBLIGADO CUMPLIMIENTO PARA TODAS LAS PERSONAS JURÍDICAS	55
3.1. Introducción	55
3.2. Normativa penal	57
3.2.1. <i>Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho Comunitario y comparado</i>	57
3.2.2. <i>Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español</i>	58
3.3. Normativa laboral relativa a la seguridad y salud en el trabajo	63
3.4. Normativa de medio ambiente	65
3.5. Normativa de defensa de la competencia	67
3.6. Normativa de transparencia	69

CAPÍTULO IV

FORMACIÓN	71
4.1. Formación de los empleados	73
4.2. Empleados «sensibles» con formación especializada	77
4.3. Seguimiento y valoración continua de los programas implantados	78
4.4. Puesta en práctica real de la formación	79

CAPÍTULO V

LOS RIESGOS DE LAS EMPRESAS	81
5.1. Localización de los focos de riesgos	81
5.2. Revisión periódica de los focos de riesgos	83
5.3. Supervisor general o persona responsable	84
5.4. División de los riesgos	85

	<u>Página</u>
5.5. Riesgos penales	90
5.6. La prevención de los riesgos laborales	92
5.7. Conclusión	94
CAPÍTULO VI	
MODELO	95
6.1. Los modelos y su contenido	95
6.2. Pautas imprescindibles que todo modelo debe cumplir	100
6.2.1. <i>Desarrollo riguroso y efectivo de los programas de cumplimiento</i> .	100
6.2.2. <i>Perfecta adecuación de la legislación en materia de cumplimiento al objeto social de la empresa en cuestión</i>	100
6.2.3. <i>Eficaces mecanismos de control</i>	101
6.2.4. <i>Canales de denuncia</i>	101
6.2.5. <i>Verificaciones periódicas y auditorías</i>	102
6.2.6. <i>Adecuación al tamaño de la empresa</i>	102
6.2.7. <i>Comité Disciplinario Corporativo (CDC)</i>	102
CAPÍTULO VII	
EL «CHIEF COMPLIANCE OFFICER» Y CONTROLES DE CUMPLIMIENTO	105
7.1. La figura del «Chief Compliance Officer (CCO)	105
7.2. Objetivos del CCO	108
7.3. Las funciones del CCO	109
7.4. Controles de Cumplimiento	112
7.5. Fusiones y Adquisiciones a supervisar por el CCO	113
7.5.1. <i>Consecuencia de una revisión «no muy diligente»</i>	114
7.5.2. <i>La amplitud de una investigación de «due diligence»</i>	115

	<u>Página</u>
A. Estado de la organización	115
B. Obligaciones contractuales	115
C. Mano de obra	116
D. Seguros	116
E. Impuestos	116
F. Beneficios a los empleados	116
G. Litigios y responsabilidad	116
H. Responsabilidad medioambiental	117
I. Propiedad Intelectual	117
7.5.3. <i>Averiguaciones mínimas a realizar en una «due diligence»</i>	117
7.6. Análisis de jurisprudencia en Derecho comparado	121
 CAPÍTULO VIII	
ATENUACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL ..	123
8.1. Criterios generales	123
8.1.1. <i>Delitos cometidos por personas con capacidad de decisión</i>	125
8.1.2. <i>Delitos cometidos por personas sobre las que la organización ejerce control (apartado 4)</i>	126
8.2. Atenuación	128
8.2.1. <i>Confesión a las autoridades [artículo 31 quáter a) CP]</i>	131
8.2.2. <i>Colaboración [artículo 31 quáter b) CP]</i>	132
8.2.3. <i>Reparación del daño [artículo 31 quáter c) CP]</i>	132
8.2.4. <i>Medidas eficaces de prevención y detección (Compliance Programs) [artículo 31 quáter d) CP]</i>	134
8.3. Agravación	136
8.4. Extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ..	138

	<u>Página</u>
CAPÍTULO IX	
PENAS A IMPONER	143
9.1. Introducción	143
9.2. Pena de multa	145
9.2.1. <i>Sistema de días multa</i>	147
9.2.2. <i>Multa proporcional</i>	148
9.2.3. <i>Modulación de la cuantía de las multas impuestas a las personas físicas y jurídicas</i>	149
9.3. Disolución de la persona jurídica	150
9.4. Suspensión de actividades	151
9.5. Clausura de locales y establecimientos	152
9.6. Prohibición de actividades	153
9.7. Inhabilitación para obtener ayudas públicas, contratar con el sector público y disfrutar de beneficios o incentivos	154
9.8. Intervención judicial	155
CAPÍTULO X	
GUÍA DE ACTUACIÓN	157
10.1. Breve relato histórico	157
10.2. Análisis y Guía a seguir en la elaboración de un programa	159
10.2.1. <i>Identificación de las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos</i>	160
10.2.2. <i>Protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos</i>	160
10.2.3. <i>Disponer de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos</i>	161

	<u>Página</u>
10.2.4. <i>Informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención</i>	162
10.2.5. <i>Sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo</i>	163
10.2.6. <i>Verificar periódicamente del modelo y su eventual modificación ..</i>	163
10.3. Circunstancias que pueden «influir» en la absolución de la persona jurídica no contempladas por el Código penal	164
10.3.1. <i>Acreditar el sistema preventivo que ha implantado la empresa</i>	164
10.3.2. <i>Memoria de actividades poco cumplidoras</i>	165
10.3.3. <i>Detección por miembros de la propia organización de conductas delictivas antes de ser descubiertas por terceros ajenos a la empresa</i>	165
10.3.4. <i>La comunicación de delitos a las autoridades</i>	166
10.3.5. <i>Reseña de los cursos formativos que la empresa haya impartido ..</i>	166
10.3.6. <i>Acreditar un buen canal de denuncia (incluso anónima)</i>	166