

ISABEL GIMÉNEZ ZURIAGA

(Directora)

MANUAL PRÁCTICO DE COMPLIANCE

AUTORES

PEDRO ANDRÉS	ANDRÉS ÍÑIGO FUSTER
ELENA BALLESTEROS	CARMEN MARCH
MARÍA BENEDICTO REDÓN	JORGE MARTÍ
MIGUEL BOLÍVAR	LUIS MARTÍNEZ FERNÁNDEZ
CARLOS DIÉGUEZ NIETO	M. ^a VICTORIA NAVARRO HIDALGO
ALBA ESTEVE CARRASCOSA	JOSÉ IGNACIO OLLEROS
MARTA FERNÁNDEZ	BENJAMÍN J. PRIETO
M. ^a JOSÉ GARCÍA MARTÍNEZ	FERNANDO RAMOS BARSELÓ
IGNASI GAY QUINZÁ	SALVADOR ROMÁN GARCÍA
ROCÍO GIL	MANUEL SÁNCHEZ SOLER
CARLOS GÓMEZ-TAYLOR COROMINAS	SERGIO SÁNCHEZ GIMENO

CIVITAS



THOMSON REUTERS

Primera edición, 2017



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

Civitas es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2017 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Isabel Giménez Zuriaga y otros]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-9152-948-4

DL NA 2853-2017

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 – Pamplona

SUMARIO

PRIMERA PARTE

INTRODUCCIÓN DESCRIPTIVA

CAPÍTULO 1

INTRODUCCIÓN	19
---------------------------	----

M.^a VICTORIA NAVARRO HIDALGO

I. El delito corporativo en el Código Penal español. Nociones generales. Fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	19
II. Programas de cumplimiento y exención (o atenuación) de la responsabilidad	24
III. Características y requisitos de los modelos de organización y gestión de riesgos penales	29
IV. La responsabilidad penal de las personas jurídicas a la luz de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, y de las Sentencias del Tribunal Supremo 154/2016, de 29 de febrero, y 221/2016, de 16 de marzo	32
V. Sujetos que pueden comprometer la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Requisitos	36
VI. Bibliografía	41

CAPÍTULO 2

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE EMPRESAS EN ESPAÑA. LEY ORGÁNICA 10/1995 DEL CÓDIGO PENAL. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y SUS ADMINISTRADORES	43
---	----

M.^a JOSÉ GARCÍA MARTÍNEZ

I. Consideraciones preliminares: del «societas delinquere non potest» a la ley orgánica 5/2010 de reforma del código penal	43
1. <i>Antecedentes</i>	43
2. <i>Problemática suscitada por la reforma</i>	46
2.1. <i>Sobre los Planes de Prevención de Delitos</i>	46
2.2. <i>Sobre el Estatuto Procesal de la Persona Jurídica</i>	48
II. Régimen actual de la responsabilidad penal de la empresa	49
1. <i>Elemento subjetivo: Sujetos cuya actuación puede acarrear la responsabilidad penal de la persona jurídica y vías de imputación</i>	50
2. <i>Elemento objetivo: El beneficio directo o indirecto de la persona jurídica</i> ..	51
3. <i>Los delitos atribuibles a las personas jurídicas</i>	53
4. <i>Las penas aplicables a las personas jurídicas</i>	54
5. <i>Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas</i>	55
5.1. <i>Circunstancias atenuantes</i>	55
5.2. <i>Circunstancia eximente: los Planes de Prevención de Delitos</i>	57
6. <i>La compatibilidad entre la responsabilidad penal de la persona jurídica y la responsabilidad penal del autor material del delito</i>	61
7. <i>El actual estatuto procesal de la persona jurídica. Algunas consideraciones finales a raíz de los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre este particular</i>	62
III. Bibliografía	65

CAPÍTULO 3

RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	67
--	----

SERGIO SÁNCHEZ GIMENO

ALBA ESTEVE CARRASCOSA

IGNASI GAY QUINZÁ

I. La responsabilidad de las personas jurídicas en la Unión Europea	68
1. <i>Introducción</i>	68
2. <i>El proceso de armonización penal europeo</i>	69
2.1. <i>Introducción</i>	69
2.2. <i>Antecedentes del proceso de armonización</i>	71

2.3. La responsabilidad de las personas jurídicas en la Unión Europea: ¿Responsabilidad penal o responsabilidad administrativa?	72
2.4. Principios comunes en la normativa comunitaria	75
3. Principales normas comunitarias en materia de responsabilidad de personas jurídicas	77
4. Influencia de la política penal europea en España	78
II. Régimen jurídico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los Estados Unidos	80
1. Introducción	80
2. Que se entiende por persona jurídica y modelo de imputación	81
2.1. Concepto de «persona jurídica»	81
2.2. Modelo de imputación que rige en el ámbito federal	83
3. Aproximación al sistema jurídico procesal de los Estados Unidos	84
3.1. Introducción	84
3.2. Constitución (Bill of Rights)	84
3.3. Federal Prosecution of Business Organizations (Guías de procesamiento de las personas jurídicas)	85
1. Memorandos de la Fiscalía	85
2. Acuerdos con la fiscalía	86
3.4. United States Sentencing Guidelines (Guías para dictar sentencia)	87
4. Elementos indispensables del sistema: «corporate compliance programs» ..	89
5. Tipos de penas	89
III. Consideraciones finales	90
IV. Bibliografía	91

SEGUNDA PARTE

DESARROLLO

CAPÍTULO 4

MAPA DE RIESGOS LEGALES PARA LAS EMPRESAS. ¿DE QUÉ FORMA ME AFECTA COMO ADMINISTRADOR ESTA NUEVA REFORMA PENAL?	97
--	----

JORGE MARTÍ
MIGUEL BOLÍVAR

I. Mapa de riesgos legales	97
1. Introducción	97

2.	<i>Concepto y ámbito de aplicación</i>	99
2.1.	Órgano competente para su elaboración	100
2.2.	Elaboración: identificación, análisis y evaluación de los riesgos	101
	Identificación	102
	Análisis	104
	Evaluación	106
2.3.	Valoración del mapa de riesgos	109
II.	¿De qué forma me afecta como administrador esta nueva reforma penal?	113
1.	<i>La elaboración y supervisión de programas de «corporate compliance» en el régimen del deber de diligencia de los administradores</i>	113
2.	<i>La delegación de facultades en el régimen de responsabilidad de administradores. Especial referencia a la externalización: ¿supervisión residual? .</i> ..	114
3.	<i>Conclusiones. Aspectos prácticos de la reforma para el órgano de administración</i>	117
III.	Bibliografía	118
CAPÍTULO 5		
EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO, INSTRUMENTO DE LA CULTURA DE CUMPLIMIENTO		
CARMEN MARCH		
I.	Introducción: la importancia de las prácticas de buen gobierno	121
II.	Novedades introducidas por la ley de sociedades de capital en materia de gobierno corporativo: especial referencia a los deberes de diligencia y lealtad de los administradores	124
1.	<i>Regulación del gobierno corporativo en la Ley de Sociedades de Capital ...</i>	124
1.1.	Junta General	125
1.2.	Órgano de Administración	126
2.	<i>Deberes de los Administradores</i>	127
2.1.	Deber de diligencia	127
2.2.	Deber de lealtad	131
3.	<i>Conclusión</i>	133
III.	El buen gobierno en la empresa no cotizada	134
1.	<i>Introducción</i>	134
2.	<i>Principios de Buen Gobierno en los órganos sociales</i>	135
2.1.	Principios de Buen Gobierno en la Junta general	136

2.2. Principios de Buen Gobierno en el Consejo de administración	137
3. <i>Conclusión</i>	140
IV. El gobierno de la sociedad como garante de la estructuración de los programas de cumplimiento normativo	141
V. Bibliografía	144

CAPÍTULO 6

FUNCIONES DEL COMPLIANCE OFFICER EMPRESARIAL 147

FERNANDO RAMOS BARSELÓ

I. Introducción	147
II. La regulación en derecho español del «Compliance Officer»	150
III. Incardinación de la función del «Compliance Officer». Requisitos de partida que debe cumplir	152
1. <i>Características exigibles al «Compliance Officer»</i>	154
1.1. Independencia y autoridad	154
1.2. Recursos cuantitativos y cualitativos	156
2. <i>Acceso a toda la información y a todas las personas de la organización</i> ...	156
IV. Las funciones del «Compliance Officer»	157
1. <i>Funciones relacionadas con la prevención de riesgos</i>	157
1.1. Identificar y evaluar los riesgos en la organización	157
1.2. Diseño de controles	159
1.3. Impartición de formación	160
2. <i>Funciones relacionadas con la vigilancia y detección de riesgos penales</i> ...	161
3. <i>Funciones relacionadas con la labor de reporte a la organización</i>	163
V. La responsabilidad penal del «Compliance Officer»	163
VI. Conclusión	165
VII. Bibliografía y artículos	166

CAPÍTULO 7

PROGRAMAS DE COMPLIANCE PARA PARTIDOS POLÍTICOS. COMPLIANCE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 169

CARLOS GÓMEZ-TAYLOR COROMINAS

I. Evolución legislativa de 2010 a 2015 sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos y la Administración Pública	169
---	-----

1. <i>Reforma de 2010</i>	170
2. <i>Reforma de 2013</i>	170
3. <i>Reforma de 2015</i>	171
II. Control económico financiero de los partidos políticos	172
1. <i>La Ley de Financiación de los Partidos Políticos y su modificación por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económica</i>	172
2. <i>Los delitos de financiación ilegal de los Partidos Políticos</i>	175
III. Leyes de Transparencia	177
1. <i>La Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno</i>	177
2. <i>Las Leyes Autonómicas de Transparencia. Ley 2/2015, de 2 de abril de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana en la Comunidad Valenciana, modificada por la Ley 2/2016, de 2 de abril</i>	179
IV. Prevención de la Corrupción Pública y control de las Administraciones Públicas	182
1. <i>El problema de la corrupción en las Administraciones Públicas y los Partidos Políticos</i>	182
2. <i>Delitos de Corrupción Pública que generan responsabilidad penal para las personas jurídicas</i>	183
2.1. <i>El cohecho</i>	183
2.2. <i>El tráfico de Influencias</i>	184
2.3. <i>La financiación ilegal de Partidos Políticos</i>	185
V. La adopción de medidas de prevención eficaces en el seno de las Administraciones públicas y los Partidos Políticos. Los Protocolos de Prevención de la Corrupción	187
1. <i>Administraciones públicas y contratación pública</i>	187
2. <i>Partidos Políticos</i>	189
VI. Conclusión	190
VII. Bibliografía	191
 CAPÍTULO 8	
PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS. CONCEPTOS Y SUJETOS OBLIGADOS. ORGANISMOS. DILIGENCIA DEBIDA	193
CARLOS DIÉGUEZ NIETO	
LUIS MARTÍNEZ FERNÁNDEZ	
I. El blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo: conceptos fundamentales. Delito de blanqueo de capitales	193

1. <i>Configuración normativa del delito de blanqueo</i>	193
2. <i>Algunas cuestiones conflictivas</i>	195
2.1. Delitos determinantes	196
2.2. Delito de financiación del terrorismo	198
3. <i>Marco normativo</i>	198
3.1. Normativa en materia de prevención	198
3.2. Organización institucional	200
4. <i>Organización de la empresa para la prevención</i>	201
4.1. Consejo de administración	201
4.2. Órgano de Control Normativo	202
4.3. Recursos Humanos	204
4.4. Departamento Jurídico y Áreas de Negocio	204
4.5. Auditoría Interna	205
4.6. Empleados	206
5. <i>Medidas prácticas para la prevención</i>	206
5.1. Seguimiento de normas y prácticas	206
5.2. Política aceptación clientes	207
5.3. Clasificación de países, territorios o jurisdicciones	207
5.4. Detección de operaciones de riesgo	208
5.5. Reactividad de la empresa	209
6. <i>Pronunciamientos judiciales en materia de blanqueo de capitales</i>	211
7. <i>Conclusiones</i>	215

TERCERA PARTE

DESARROLLOS CONCRETOS

CAPÍTULO 9

NUEVAS NORMAS INTERNACIONALES EN COMPLIANCE

MARTA FERNÁNDEZ

SALVADOR ROMÁN GARCÍA

I. Nuevas normas internacionales en compliance	220
1. <i>Sistema español de normalización y su relación con los ámbitos europeo e internacional</i>	220
2. <i>Trabajos de normalización en el ámbito del «compliance»</i>	223
2.1. Introducción	223
2.2. La Norma UNE-ISO 19600:2015 «Sistemas de gestión de compliance. Directrices»	225

2.3. La Norma UNE-ISO 37001: 2017 «Sistemas de gestión antisoborno. Requisitos con orientación para su uso»	227
2.4. La Norma UNE 19601:2017 «Sistemas de gestión de “compliance” penal. Requisitos con orientación para su uso»	229
2.5. El futuro de la normalización en «compliance»	230
3. Conclusiones	231
II. La certificación en materia de compliance	231
1. <i>Certificación. La evaluación de la conformidad. Aportación de la certificación al «compliance»</i>	231
1.1. Objetivo y beneficios de la certificación	231
1.2. Proceso de certificación. Etapas	233
Auditoría inicial	233
Evaluación y concesión	234
Auditorías de seguimiento anual	234
1.3. Acreditación. ¿Quién puede realizar la certificación?	234
1.4. Las marcas de la certificación. ¿Qué identifican las marcas?	235
2. <i>Certificaciones en el ámbito del «compliance»</i>	235
3. <i>Certificación sistemas y modelos de prevención penal</i>	235
3.1. Certificación del sistema de gestión de Prevención de delitos. Especificación técnica AENOR IURISCERT	236
3.2. Certificación según la norma UNE 19601. Sistema de gestión de compliance penal	238
4. <i>Certificación de sistemas de gestión antisoborno. Norma ISO 37001</i>	238
5. Conclusiones	239

CAPÍTULO 10

CÓMO EVITAR LOS ERRORES MÁS FRECUENTES EN MATERIA DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO

MANUEL SÁNCHEZ SOLER

PEDRO ANDRÉS

I. Introducción	241
1. <i>Ejemplos históricos que justifican la importancia del compliance</i>	242
1.1. Errores en la interpretación de la norma	246
1.2. Errores en la definición del órgano de cumplimiento dentro de una entidad. La función del compliance officer	248
A. Habilidades personales del «compliance officer» o de la función de cumplimiento	249
B. Interinidad de la función de compliance vs. cercanía con la dirección	249

C. Conocimiento profundo del negocio	251
1.3. Errores en el diseño de un sistema de «compliance»	253
1.4. Errores en la implantación y gestión del canal de denuncias	257
1.5. Errores en la comunicación y la supervisión	264
A. Monitorización y revisiones del modelo	268
B. Certificaciones	268
II. Conclusiones	269

CAPÍTULO 11

EL CUMPLIMIENTO NORMATIVO EN EL SECTOR FINANCIERO ESPAÑOL

271

MARÍA BENEDICTO REDÓN

ANDRÉS IÑIGO FUSTER

I. Introducción	271
II. Función de cumplimiento	273
1. <i>Orígenes y normativa</i>	273
2. <i>Riesgo de cumplimiento</i>	274
2.1. Desempeño de la Función de Cumplimiento	278
A. Órganos de administración	278
B. Alta dirección	279
C. Departamento de cumplimiento	280
III. El ecosistema «Fintech»	286
IV. Conclusiones	289
V. Bibliografía	290

CAPÍTULO 12

EL CUMPLIMIENTO NORMATIVO EN EL SECTOR FARMACÉUTICO ESPAÑOL

293

BENJAMÍN J. PRIETO

JOSÉ IGNACIO OLLEROS

ROCÍO GIL

ELENA BALLESTEROS

I. Las obligaciones impuestas al sector farmacéutico tras la reforma del código penal	294
1. <i>«Compliance» en el sector farmacéutico: introducción</i>	294

2. <i>Reforma del Código Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas. ¿Existen especialidades para el sector farmacéutico e industrias afines? ...</i>	295
3. <i>«Compliance» Penal y códigos éticos o deontológicos: diferencias y sinergias</i>	297
3.1. <i>Códigos internos de empresa</i>	297
3.2. <i>Códigos de asociaciones o patronales</i>	298
3.3. <i>Código ético vs modelo de prevención de delitos: diferencias y sinergias</i>	300
II. Riesgos penales más significativos en el sector farmacéutico delitos que deben combatir las farmacéuticas	304
1. <i>Delitos de corrupción (pública y privada)</i>	305
1.1. <i>Corrupción pública (cohecho y tráfico de influencias)</i>	305
1.2. <i>Corrupción entre particulares</i>	305
2. <i>Delitos contra el mercado y los consumidores</i>	307
3. <i>Delitos contra la salud pública</i>	308
4. <i>Otros delitos</i>	310
III. Valoración e implementación de controles	310
1. <i>Método para la identificación: creación de un mapa de riesgos penales y priorización de los mismos</i>	311
2. <i>Plan de acción</i>	314
3. <i>Monitorización y trazabilidad</i>	315
IV. Perfil y funciones del «compliance officer» en el sector farmacéutico	316
1. <i>Funciones, competencia y cualificación del «Compliance Officer» del sector farmacéutico</i>	316
2. <i>Estructura del órgano e incardinación en el organigrama de la empresa</i>	319
V. Conclusiones	320

CUARTA PARTE

CONCLUSIONES

CAPÍTULO 13	
CONCLUSIONES	323
CURRICULUM VITAE AUTORES	331