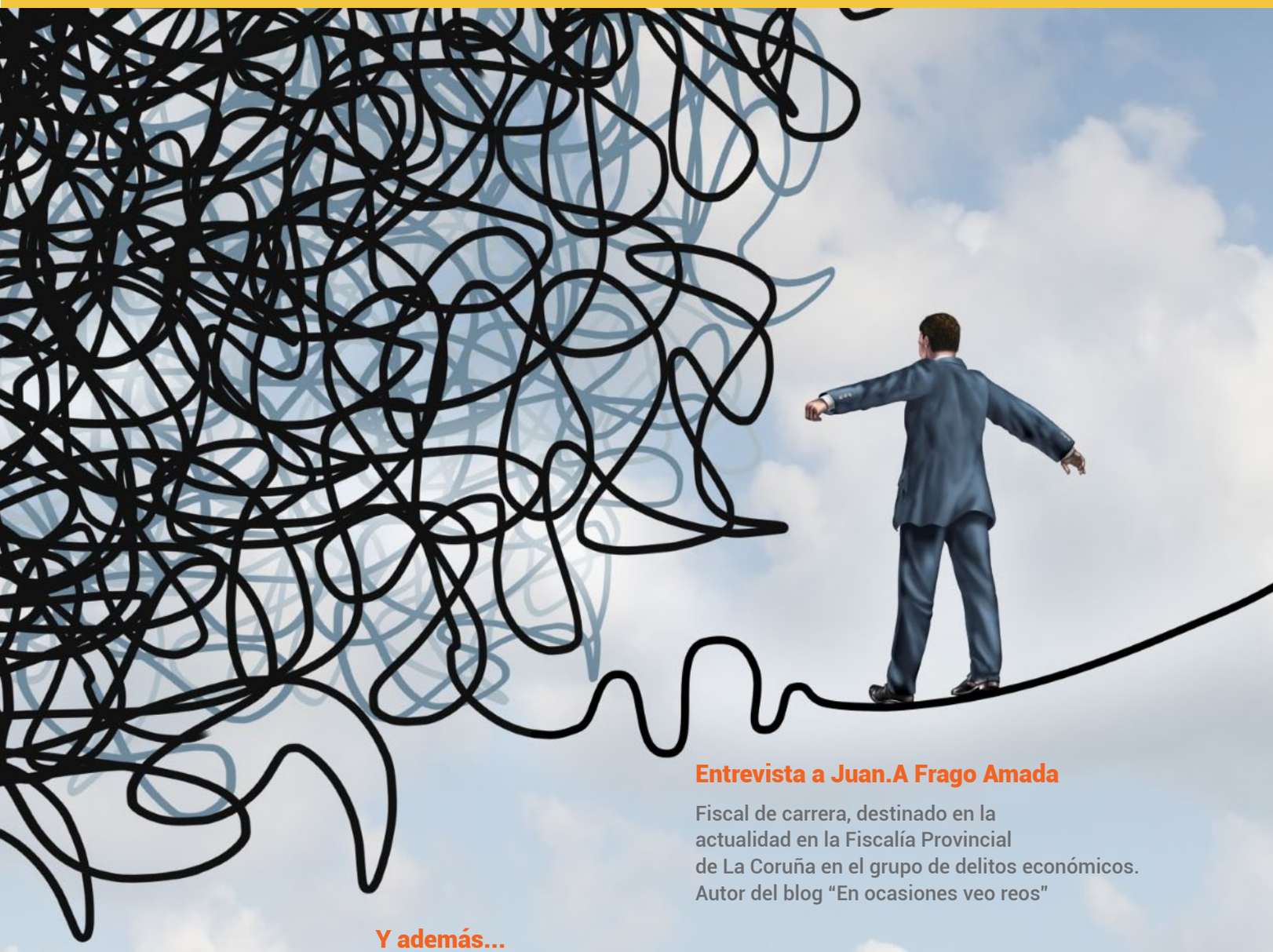
Enero 2017
Asociación Europea
Abogados y Economistas
en Compliance

European Compliance & News

La revista para los profesionales del Compliance editada por la Asociación Europea de Abogados y Economistas en Compliance



Entrevista a Juan.A Frago Amada

Fiscal de carrera, destinado en la actualidad en la Fiscalía Provincial de La Coruña en el grupo de delitos económicos. Autor del blog "En ocasiones veo reos"

Y además...

"La ventaja competitiva del Compliance" por Diana Ramírez Sánchez
"La importancia de programas de documentación" por Beatriz Martínez Candano
"Hablemos -y hagamos- regeneración demogrática" por Miguel Ángel Presno Linera
"Los narcos ya no van al banco" por Luis Rodríguez Soler
"Hacia una Teoría jurídica propia del delito y la responsabilidad penal de las personas jurídicas" por Luis Suárez Mariño
"Modelo de excelencia de responsabilidad social" por Alfredo Bohórquez Rodriguez

04 Editorial

06 Entrevista Juan.A Frago Amada

11 "La ventaja competitiva del Compliance"

15 "La importancia de los programas de documentación"

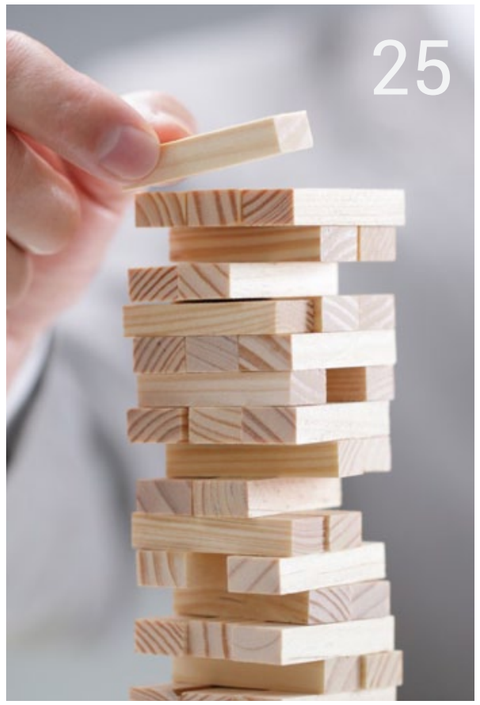
18 "Hablemos de -y hagamos- regeneración democrática"

21 "Los narcos ya no van al banco"

25 "Hacia una Teoría jurídica propia del delito y la responsabilidad penal de las personas jurídicas"

31 Eulen: un modelo de excelencia de responsabilidad social

35 Jurisprudencia Compliance



PROMOVER - INFORMAR - FOMENTAR - APOYAR

***"Ética y Compliance**: construyendo seguridad legal"*

ÍNDICE
DE CONTENIDOS

Asociación Europea de Abogados y Economistas en Compliance
C/Balmes, 188, 6º 2ª - 80006 Barcelona
Telf.: +34 931 521 009
info@aeaecompliance.com
Inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones con número 609885

Redacción European Compliance & News
Cristina Vázquez Calo valencia@aeaecompliance.com
Luis Suarez Mariño asturias@aeaecompliance.com

EDITORIAL

BALANCE Y OBJETIVOS DE LA AEAEC TRAS SU PRIMER AÑO DE EXISTENCIA

Coincidiendo con la publicación de este segundo número de European Compliance & News, nuestra joven asociación celebra su primer aniversario. Toca, por tanto, hacer balance y reflexionar brevemente sobre el futuro y los objetivos de AEAEC.

Lo primero, el balance, no puede ser más positivo, porque nuestra propia existencia, y así lo entendemos con humildad pero sin falsa modestia, ha venido a cubrir una necesidad no satisfecha plenamente hasta ahora, como es la de tener como destinatarios exclusivos a los abogados y economistas que nos dedicamos o pretendemos dedicarnos al compliance, proporcionándoles apoyo, orientación y formación, y sirviendo como punto de encuentro, reflexión y debate sobre compliance.

Tras el primer año de andadura la AEAEC se perfila, pues, como la Asociación de profesionales abogados y economistas del compliance, para reforzar su solvencia y profesionalidad y dotarles de los medios y apoyos precisos para crecer profesionalmente en el desempeño del compliance, tanto en la elaboración, implantación y auditoría de programas de compliance cómo en las tareas de formación y divulgación del compliance.

Además de esa ventaja originaria, lo cierto es que tras los esfuerzos burocráticos, organizativos y logísticos inherentes al proceso de constitución de toda asociación y con la dificultad añadida de desarrollar una labor altruista a costa del tiempo propio, personal, familiar y profesional, AEAEC empieza a dar sus primeros frutos.

Como logros, todavía modestos pero imparables, debe destacarse la suscripción de convenios de colaboración con otras asociaciones como la Asociación Catalana de peritos judiciales y forenses, o la Cámara de emprendedores y empresarios catalanes, o la empresa SIGEA desarrolladora del

programa KRIO, una herramienta informática, que permite evaluar, analizar, tratar e integrar múltiples escenarios de riesgo: tecnológicos, financieros, operacionales, medioambientales, regulatorios, reputacionales y relacionarlos con objetivos y niveles de cumplimieto de normas, esquemas, contratos o leyes aplicables en una organización según la metodología establecida en la norma internacional ISO 31000.

Igualmente la propia revista que editamos, actualmente semestral, pero cuya edición podría hacerse trimestralmente con la colaboración de todos, y la newsletter quincenal que este año queremos que sea una realidad, pretenden ser plataformas donde, a medida que se vayan sucediendo los pronunciamientos del Ministerio Fiscal o de los Tribunales de Justicia sobre compliance y sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, intentaramos responder a los nuevos interrogantes dogmáticos y prácticos, que se vayan planteando. Pretendemos, por supuesto, que la AEAEC cumpla un papel fundamental en ello, como foro de debate abierto para los profesionales, y fondo documental a disposición de los asociados.

Con el fin de potenciar este esencial objetivo queremos que todos los asociados participen en el debate constante sobre compliance, responsabilidad penal de las personas jurídicas, responsabilidad social corporativa y ética empresarial, a través de estos medios. Queremos abrir nuestra revista "EUROPEAN COMPLIANCE & NEWS" a los asociados. Aspiramos a ser una de las publicaciones referentes en materia de compliance y con la que todos los autores quieran colaborar. Desde esta publicación esperamos precisamente las aportaciones de nuestros asociados, que, dentro de los estándares de rigor y utilidad que pretendemos, se combinarán con artículos de autores, pensadores y profesionales invitados, así como con la experiencia de empresas que tienen implantados programas de prevención de delitos o de responsabilidad social corporativa (como en esta revista es el caso de EULEN SERVICIOS SOCIO-SANITARIOS), que nos enriquecerán con sus conocimientos y experiencias y aportarán elementos diferenciadores para el análisis.

Formando parte de los fines de la AEAEC el fomento del compliance y la puesta en valor del mismo, a través de diversas iniciativas, estamos empeñados en participar activamente en tareas formativas sobre Compliance; como actualmente ya estamos haciendo en colaboración con la Fundación FIASEP, organización que trabaja por un sector público transparente y bien gestionado a través de la extensión de la práctica de la auditoría como medio más eficiente de control, y con la cual estamos elaborando un programa formativo para el año 2017 que tiene por finalidad acercar el conocimiento y la puesta en valor del compliance a las Administraciones Públicas, los empleados públicos y quienes desempeñan trabajos para la función pública.

En conclusión el 2017, que estrenamos, se presenta lleno de retos y desafíos, también con la inminente apertura de nuevas delegaciones en provincias en las que ahora no tenemos presencia, con el objetivo fundamental de acercar la asociación a los profesionales en su ámbito local y facilitar así que la participación activa de los asociados se convierta en algo fundamental, conscientes de que la porque AEAEC será, en definitiva, lo que sus asociados quieran que sea.

Invitamos, desde estas líneas a todos los asociados, y a los que lo vayan a ser en estos próximos meses, a tener un papel activo en la asociación, bien participando a través de los distintos medios y canales que la AEAEC ofrece o mediante la gestión de una delegación en su provincia que de soporte local a los asociados de la zona.

Trabajemos, pues, todos con ilusión, ante estos nuevos retos y desafíos, para estar a la altura de las expectativas que la AEAEC ha generado.

ENTREVISTA A JUAN A. FRAGO AMADA

Juan Antonio Frago Amada
Fiscal en el grupo de delitos económicos
en la Fiscalía Provincial de La Coruña.

Charlamos con Juan Antonio Frago Amada, nacido en Zaragoza el 24-V-1979 y Fiscal de carrera, destinado en la actualidad en la Fiscalía Provincial de La Coruña en el grupo de delitos económicos. Ha ganado varios premios de investigación en Derecho penal. Autor del blog "En ocasiones veo reos" con más de un millón de visitas, de obligada consulta para estar al día en materias propias del Derecho penal. Juan Antonio Frago es un enamorado del Derecho y de la defensa de la legalidad. Un Fiscal de vocación que ejerce, en el sentido más pleno de la palabra, su profesión.

Juan Antonio, creo que no me equivoco si digo que tienes especial predilección por dos temas de viva actualidad: 1) los delitos económicos y relacionados con la corrupción y 2) el corporate compliance. ¿Por qué esta predilección?

Así es. Por un lado, los delitos económicos y los relacionados con la corrupción son delitos desde un punto de vista profesional muy complejos, que nada tienen que ver con el Derecho penal clásico, y que suponen el gran agujero por el que se va mucho dinero, público o privado, que tendría que haberse dedicado a otros fines. Por otro lado, el corporate compliance es un cambio absoluto de paradigma, ya que supone lo que los doctos conocen como el adelantamiento de las barreras punitivas del Estado: en vez de tener que perseguir el Estado al infractor, obliga a que las personas jurídicas sean las primeras en tener protecciones internas contra el delito. En otras palabras, la persona jurídica no puede convertirse en el instrumento para cometer delitos por parte de sus dirigentes o empleados.

¿Crees que ha sido acertada la elección del legislador de introducir en nuestro ordenamiento jurídico penal la responsabilidad penal de las personas jurídicas rompiendo con la tradición de nuestro derecho penal como un derecho penal de autor basado en la imputabilidad, entendida ésta como capacidad personal de entender y de querer, y en la culpabilidad?

Sí. Desde el momento en que la UE exige a sus miembros que se adopten estas políticas, la disyuntiva era elegir si las sanciones que se impondrían serían penas o sanciones administrativas, diferencia que, como tal, no existe en los países anglosajones. Países como Italia o Colombia han escogido la vía de las sanciones administrativas y nosotros la de las penas. En mi opinión, el nuestro, al menos tal y como es nuestra jurisdicción contencioso administrativa, es un sistema mucho más garantista.

¿Cuáles crees que han sido los motivos para decantarse por este sistema de responsabilidad y no elegir por ejemplo el sistema italiano, de responsabilidad administrativa, que parece más acorde a nuestra tradición jurídica?

En Italia tenían el problema de que su Constitución determina que sólo las personas físicas pueden ser penadas. De ahí que se haya llegado al llamado "fraude de etiquetas": las personas jurídicas italianas se sientan en el banquillo junto a los encausados, pero se les impone sanciones administrativas. Tal vez el problema de las constituciones europeas, a diferencia de las abreviadas, como la norteamericana, radica en que hemos introducido demasiadas cuestiones que, realmente, no necesitaban aparecer en una constitución, con todos los problemas que su reforma conlleva.

En cuanto a las ventajas, del sistema español, en mi opinión, pasan porque el encausado se puede defender de una forma más correcta en el proceso penal, lo que hace más difícil que el Estado pueda aplicar una política de eliminación de competidores de empresas enemigas de los amigos del político de turno, recordando que la regla general en el derecho administrativo sancionador es "yo te sanciono y desde la firmeza puedo ejecutar la sanción y, si quieres, recurres", a lo que hay que añadir los larguísimos tiempos que llevan los procesos contenciosos, que además pueden carecer de segunda instancia. Podrían darse, además, situaciones absurdas: que al encausado le absolviesen y a la persona jurídica la condenasen y viceversa.

El determinar de qué delitos sí y de cuáles no puede ser responsable una persona jurídica parece una elección de política legislativa, que en relación a determinados delitos no incluidos en el sistema de responsabilidad de la persona jurídica -estoy pensando p. e. en los delitos contra los derechos de los trabajadores- resulta cuanto menos chocante, ¿no?

El caso de los delitos contra los derechos de los trabajadores se quedó en el limbo de la LO 15/2003 y ya no fue actualizado ni en 2010 ni en 2015. Para quienes quieran leer una curiosa tesis sobre el "lobby del ladrillo", les recomiendo el blog del abogado Miguel Ángel Montoya, en la pestaña de delitos contra los derechos de los trabajadores.

En la 1ª ocasión que el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de tratar el tema de la responsabilidad penal de personas jurídicas, la ya muy conocida y comentada sentencia 154/2016 de 29 de febrero, el Supremo hace un esfuerzo por huir de una configuración de la responsabilidad penal de la persona jurídica como una responsabilidad vicarial o por transferencia de la persona física autora del delito.

Así es. De hecho, de haberse seguido la vía de las sanciones administrativas, la tesis vicarial u objetiva se hubiera impuesto sin duda.

Si la persona jurídica tiene responsabilidad penal siempre que el administrador vulnere por imprudencia el deber de cuidado o consienta que la estructura del ente sea defectuosa, incumpliendo así los deberes de control, supervisión y vigilancia, por su propio descuido o negligencia, ¿cómo se puede concluir que dicha responsabilidad penal de la persona jurídica no es vicarial?

En mi opinión no existe problema alguno para sostener la imprudencia como no vicarial; imprudencia que, recordemos, está prevista sólo para cinco delitos. Si la persona jurídica no ha prevenido suficientemente el que un empleado cometa un delito de blanqueo o medioambiental por imprudencia,

imprudencia, la empresa puede no haber sido rigurosa en sus controles.

¿Cómo conciliar el esfuerzo de la jurisprudencia por considerar que la responsabilidad que se atribuye a la persona jurídica no es una responsabilidad vicarial o por transferencia con determinados preceptos como el art. 130.2 del C.P., que expresamente considera transferible la responsabilidad penal de la persona jurídica en caso de transformación, fusión, absorción o escisión de la misma?

Vaya por delante que el art. 130. 2 Cp es una auténtica mina, de la que estoy sacando oro en asuntos de empresas descapitalizadas y cuyo patrimonio, trabajadores, etc., pasan a otras empresa. El art. 130. 2 Cp, que no deja de seguir otros preceptos como los laborales o fiscales de sucesión de empresa, es el cierre lógico. Si sabemos que nos van a sancionar a la empresa, constituimos otra con tres mil euros, absorbemos a la procesada y adiós a la sanción. Es una herramienta necesaria contra el fraude.

En ese esfuerzo de huir de una responsabilidad vicarial o por transferencia el Supremo viene a considerar como nudo gordiano de responsabilidad penal de la persona jurídica la ausencia de modelos de organización y gestión idóneos y eficaces para prevenir el delito; sin embargo ¿ello no resulta particularmente forzado -y atípico- en el caso del tipo descrito en el art. 31 bis a), es decir cuando el delito se comete en nombre o por cuenta de la persona jurídica por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma?

Por supuesto esto será un caso objetivo de responsabilidad. Por ejemplo, el empresario que ordena confeccionar facturas falsas para cometer luego un delito fiscal de impuesto de sociedades. Está claro que el plan de cumplimiento, en caso de haberlo, será puramente cosmético y al que no se le dará validez alguna.

Desde luego la sentencia ha resultado controvertida, como pone en evidencia el voto particular de 7 de los 15 magistrados que componen la Sala que, no cuestionando que el fundamento último de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentre en la ausencia de medidas eficaces de prevención y control de su funcionamiento interno, no comparten que esta ausencia se pueda calificar como "el núcleo de la tipicidad" o como un elemento autónomo del tipo objetivo. Sin embargo, ¿las sentencias posteriores en que el Supremo se ha pronunciado sobre este tema no han venido a ratificar la posición esgrimida en esa primera sentencia por la mayoría de la Sala? ¿Cuál es tu opinión al respecto?

Realmente, en la sentencia de 13-VI-2016 ha habido un error terminológico, corregido por auto de rectificación de 28-VI-2016, señalándose en él que era un lapsus linguae. El Tribunal Supremo tiene claro que no se sigue el sistema vicarial, esencialmente porque la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 lo dice claramente; pero parece que ninguno de los cinco Magistrados releyó la sentencia antes de mandarla a la colección legislativa.

Siguiendo con esta cuestión, ¿no resulta un poco contradictorio que la existencia de herramientas de control idóneas y eficaces sea una eximente, cuya prueba compete a la defensa, y su ausencia sea, según la tesis mayoritaria del Supremo - ratificada en las posteriores sentencias sobre la materia- el elemento esencial del tipo penal cuya prueba corresponde a la acusación?.

Desde luego, en mi opinión es un vuelco inexplicable a la teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal: si concurren agravantes, como reincidencia o alevosía, tienen que probarlas las acusaciones; las eximentes y atenuantes, como la intoxicación etílica, la legítima defensa, la reparación del daño, etc., son cosa de las defensas.

Por otra parte, ¿qué problemas plantea para la acusación probar un hecho negativo como la ausencia de herramientas de control idóneas y eficaces?

Yo creo que el TS no ha valorado el alcance de su decisión. Para empezar, porque la STS de 29-II-2016 se aplica a un caso de empresa claramente delictiva, en este caso de empresas que introducen cocaína en los huecos de maquinaria pesada reimportada de África. En mi concreta práctica, con más de 25 declaraciones en concepto de investigada de personas jurídicas, sólo dos han declarado. Si no se les puede preguntar, derecho constitucional por otro lado, ¿cómo puedo como fiscal acreditar que tienen o no un plan de cumplimiento normativo, máxime cuando los jueces son muy reacios a las entradas domiciliarias? Es capital abordar esta cuestión con seriedad, porque la defensa puede el día del juicio aportar un plan de cumplimiento que mantenga era existente a la fecha del delito y, en realidad, haber sido encuadernado el día anterior.

¿Consideras que el tipo del art. 31 bis b) es un tipo penal en blanco que exige que haya que acudir a otra legislación complementaria (p. e. T.R.L.S.C.), para determinar que sea grave el incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control, o consideras que esos deberes de supervisión, vigilancia y control se concretan en los requisitos que para el legislador penal han de tener los programas de compliance para ser tenidos como eximente?

La respuesta es fácil, ya que los tipos penales, en blanco o no, están en la parte especial; la respuesta s e encuentra en la segunda parte de la pregunta.

Se ha discutido mucho sobre si el órgano de cumplimiento normativo o compliance officer puede ser un órgano externo a la persona jurídica. De hecho cuando el art. 31 bis habla del compliance officer como un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control, ¿no parece rechazar la externalización de la función? ¿Cuál es tu opinión al respecto?

La reforma de 2015 así lo ha aclarado. Sin embargo, la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado suaviza los requisitos. No podemos imponer la obligación de tener un profesional de estas características independientemente de si es una empresa IBEX o una de cinco trabajadores.

¿No crees que para garantizar dichos poderes autónomos hubiera sido más conveniente atribuir el nombramiento del compliance officer al órgano soberano de la persona jurídica, a la Junta General de socios o accionistas en caso de sociedades mercantiles y que el mismo rindiera cuenta ante esta de su labor de supervisión y control?

Lo único que queda claro dentro del Código penal es que debe ser un sujeto que se encuentre fuera de la esfera de mando, porque ha de ser una especie de "asuntos internos" que supervisará tanto a los de abajo como a los de arriba. Sin embargo, en mi opinión lo óptimo sería que se dictase una ley de desarrollo del estatuto del oficial de cumplimiento, cargo al que le damos una importancia capital y que tan solo aparece en el 31 bis Cp.

De hecho la dependencia orgánica del compliance officer del órgano de administración plantea el problema, en caso de delitos cometidos por éste (pensemos p.e. en un administrador único de una sociedad mercantil), de dejar en manos de quien se sabe autor del delito originario, la posibilidad de llevar a cabo actuaciones como las de buscar una rápida conformidad de la persona jurídica, proceder a la indemnización con cargo a ésta de los eventuales perjudicados y, obviamente, no colaborar con las autoridades para el completo esclarecimiento de los hechos, problema que plantea el Supremo en su primera sentencia como una evidente limitación del ejercicio del derecho de defensa de la propia persona jurídica, que podría dar lugar a la nulidad del procedimiento, al menos del juicio oral. ¿No es este un problema común que se da en la práctica generalidad de los casos en que se dirige el procedimiento penal frente a una persona jurídica? Y ¿no es el mismo de muy difícil solución, salvo que como medida cautelar se adopte p. e. la administración judicial de la persona jurídica investigada?

En La Coruña casi todos los delitos que estoy viendo proceden de empresas con administrador único o que tienden a ser familiares (el tejido industrial español es el que es). La automática intervención judicial de la empresa tiene otros problemas, como la imposibilidad de contratar con el sector público, lo cual supone la muerte de hecho de muchas empresas.

Parece evidente que los programas de prevención de delitos, en los términos del art. 31 bis, hacen referencia a modelos de gestión, vigilancia y control, que exigen conocimientos muy especializados y, supongo que convendrás, que tanto los jueces, como los fiscales y la práctica generalidad de los abogados adolecen de falta de formación específica sobre gestión empresarial y sistemas de vigilancia y control. ¿Significa ello que el Ministerio Fiscal, de cara a probar el defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión, que constituye según el Supremo el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo, haya de acudir a determinadas pericias?

Pericias es posible, de hecho vengo sosteniendo hace tiempo que acabarán apareciendo peritos en la materia. Sin embargo, y entre tanto, se puede acudir a otra prueba, como el interrogatorio de empleados en concepto de testigo, con el consiguiente deber de decir la verdad. Se les puede preguntar sobre quién era el oficial de cumplimiento, si lo veían mucho o no por la empresa, si se les dio formación y en qué consistió, un breve examen sobre conocimientos en el caso de que digan que sí han sido formados, tomarle declaración como testigo al oficial de cumplimiento… En fin, que hay alternativas para saber si ha habido cumplimiento normativo o no.

¿Significa, igualmente que, para elaborar un programa de cumplimiento normativo eficaz para prevenir delitos, sea necesario que el mismo sea elaborado no solo por expertos en derecho, sino por expertos en gestión o en sistemas de vigilancia y control, como auditores contables, auditores de sistemas, expertos informáticos y otros profesionales especializados?

Pensemos en el plan de un despacho profesional de arquitectos; no parece extraño que participe un arquitecto. O un hospital; no parece extraña la participación de un médico o un contable.

También se empieza a discutir cuál sea la responsabilidad del compliance officer en caso de condena de la persona jurídica.

¿Hasta dónde crees tú que puede llegar la misma? ¿Consideras posible su responsabilidad penal en caso de defectos en el desempeño de su función?, y ello ¿tanto a título de dolo directo, eventual o incluso por negligencia?

La Circular 1/2016 de la Fiscalía General el Estado ha dado la conclusión, lógica para mí, de que son perseguibles. Ha habido condenas en otros países, como EEUU, Alemania o Inglaterra, y entiendo que no puede ser un sujeto que esté blindado más allá del bien o del mal. La responsabilidad podrá ser penal, civil o, incluso, disciplinaria interna. Imagino que la responsabilidad del oficial de cumplimiento puede ir en la línea de otro asesor conocido, el Secretario Municipal, que informa favorablemente un acuerdo claramente prevaricador, supuesto que he visto mucho en mi época de delitos urbanísticos, y que no impide que sea condenado, aunque el autor material de la decisión sea otro, gobierno municipal o gobierno de la empresa.

Y la responsabilidad del profesional que elabora e implanta el sistema. ¿Hasta dónde la ves posible?, ¿podría llegar a una responsabilidad civil ex delito principal o subsidiaria?

La veo factible pero muy teórica. Para empezar, habrá que saber qué documentación pudo facilitársele, si hubo facilidades para realizar su trabajo o no, etc.

Creo que hemos abordado muchas cuestiones que están en el candelero de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y de los sistemas de prevención de delitos o compliance penal; muchas de esas cuestiones se plantean por la propia elección del legislador a la hora de establecer el sistema de responsabilidad de las personas jurídicas dentro del C.P. Esperemos que el Tribunal Supremo, con la ayuda de los demás operadores jurídicos, vaya configurando el contenido del mismo. Como colofón de la entrevista, Juan Antonio, ¿hasta la fecha qué destacarías como más reseñable de las sentencias del Supremo sobre la materia?

De las cuatro que ha habido (2-IX-2015, 29-II-2016, 16-III-2016 y 13-VI-2016), me quedo con la segunda, por ser de pleno y por ser la que más problemas aborda.

La ventaja competitiva del Compliance

Diana Ramírez Sánchez
Manager
NIKE consulting S.P.A.

Ha transcurrido poco más de un año desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, la cual introducía importantes cambios en el Código Penal español. En concreto, esta nueva Ley detalla los casos en los que el Juez puede reconocer la responsabilidad penal de una persona jurídica y aclara las características de un buen sistema de control apto para garantizar la conformidad a la norma por parte de las empresas y, además, para mitigar el nivel de riesgo potencial. Varios son los aspectos claves de la reforma, entre ellos destacan como eximentes de la responsabilidad, la posibilidad de adoptar un Modelo de organización y gestión (MOG) eficaz y la necesidad de designar un órgano con poderes autónomos con la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la empresa.

Estos cambios en la legislación española dan pie al inicio de una nueva era en el tejido empresarial. Si echamos un vistazo a nivel internacional, podemos observar cómo muchos de nuestros vecinos europeos y también otros estados "extra-UE" han dado los primeros pasos por este mismo camino hace años y, actualmente se caracterizan por una cultura orientada al control del cumplimiento de las normas. Es decir, una realidad "COMPLIANCE". Ésta, lleva consigo una serie de beneficios de gran valor añadido como solventar el posible riesgo reputacional de la empresa, disminuir el número de reclamaciones recibidas y frenar las pérdidas financieras ocasionadas por eventos.

Muchos podrán pensar que la Compliance es una medida que genera costes y que ésta no es percibida por el cliente. Sin embargo, si reflexionamos un instante, podremos darnos cuenta de que hoy en día, aunque no utilicemos exactamente la palabra "compliance", el mercado está atento a aspectos muy relacionados con el respeto de las normas. Para el cliente el cumplimiento de las normas es fundamental, sobre todo en algunos sectores. Por ello, saber que se está ante una empresa con procedimientos adecuados puede marcar la diferencia a la hora de elegir. Sin ir más lejos, pensemos en las compañías aéreas, un sector que se rige por una legislación bastante específica. ¿Qué cliente compraría un billete aéreo de una compañía que no adopta las medidas de seguridad requeridas por la ley? ¿Os imagináis subir a un avión pilotado por una persona sin competencias para pilotar? ¿Subiríais a un avión que no ha superado las pruebas técnicas, o que no tiene el nivel de combustible adecuado? Probemos a trasladar esta reflexión a otros sectores: medicina, arquitectura/construcción, bancos, transporte, hostelería, textil, higiene personal, entre otros. ¿Estamos seguros de que el cumplimiento de las normas no será interesante para el consumidor?

“El respeto a las normas genera confianza en el consumidor”

¿Cómo afrontar los cambios que exige la normativa? ¿Se trata de un simple trámite burocrático o de una oportunidad? Sería absurdo negar que los cambios necesarios para adaptarse a la norma pueden generar una serie de costes para las empresas. Sin embargo, para realizar una valoración de manera objetiva, tendríamos que tener en cuenta cuáles son las ventajas que trae consigo dicho cambio. Es decir, ¿qué podríamos obtener de una empresa que conoce la propia actividad y los propios procesos, que adopta un enfoque risk based para individualizar sus áreas más expuestas a riesgos, que conoce la normativa externa, se dota de procedimientos internos adecuados para respetarla y que dispone de personal cualificado y competente? La respuesta es: Productos y servicios de excelencia.

La necesidad de crear normas para controlar el riesgo de COMPLIANCE nace de reflexiones llevadas a nivel internacional (Comitè de Basilea). En especial, se persigue asegurar el respeto de los requisitos vinculados a las relaciones con los clientes.

En un mercado globalizado como al que nos enfrentamos actualmente, el respeto de las normas y un comportamiento correcto a la hora de hacer negocios constituyen elementos fundamentales para ganarse la confianza del consumidor. Todos estaremos de acuerdo en que contar con la confianza del consumidor es sinónimo de ventaja competitiva" y que por tanto es un factor que no deberíamos subestimar.

Está de sobra decir que en este momento se vuelve de gran importancia la necesidad de un drástico cambio cultural. Probablemente no resulte claro por dónde empezar a construir los cimientos para obtener un modelo adecuado, o para desarrollar un plan de compliance. Sin embargo, un factor clave que juega a favor de las empresas españolas es que no somos pioneros en este camino y tenemos a nuestra disposición importantes Best Practices para extender a todos los niveles de la empresa una cultura de responsabilidad y de reducción de riesgos: UK - Bribery Act, USA - The Sarbanes-Oxley Act, Italia - D.Lgs. 231/2001.

Sería interesante señalar cómo los fragmentos del articulo 31-bis del Código Penal invocan el contenido de los artículos 5, 6 y 7 del Decreto Legislativo 231/01, la norma italiana que rige las normas relacionadas con la responsabilidad de las personas jurídicas.

En los casi diez años de experiencia laboral que poseo en el sector bancario italiano, he visto desarrollarse de manera extraordinaria el mundo de la Compliance. En el año 2007, el Banco de Italia publicaba el documento “DISPOSIZIONI DI VIGILANZA - La funzione di conformità (compliance)” en el que se requería a los Bancos la institución de una Función específica encargada de velar por el cumplimiento tanto de la normativa interna, como de la normativa externa, aplicable al sector bancario. En ese entonces, la situación era muy parecida a la que se está viviendo actualmente en España. Los departamentos de Compliance estaban formados por una sola persona, que a su vez hacía otras tareas y que no tenía muy claro como llevar a cabo sus actividades. Con el paso del tiempo se han ido produciendo distintos cambios tanto en la cultura empresarial como en la normativa; dando indicaciones más detalladas.

Actualmente me encuentro con clientes que disponen de departamentos de Compliance formados por equipos de hasta 30-50 personas, que trabajan en un proceso estructurado creando centros de especialización vertical sobre determinadas materias y con metodologías de risk assessment que utilizan instrumentos avanzados.

¿Cuáles son las actividades que lleva a cabo la Compliance? Para desempeñar de manera eficaz las tareas asignadas a la función de Compliance, es muy importante contar con un proceso definido y estructurado. Las principales fases de un proceso de compliance eficaz preveén actividades que van desde la planificación anual, hasta el monitoreo y reporting, pasando por otras fases de gran importancia como el risk assessment, la formación o la actualización de la normativa interna.

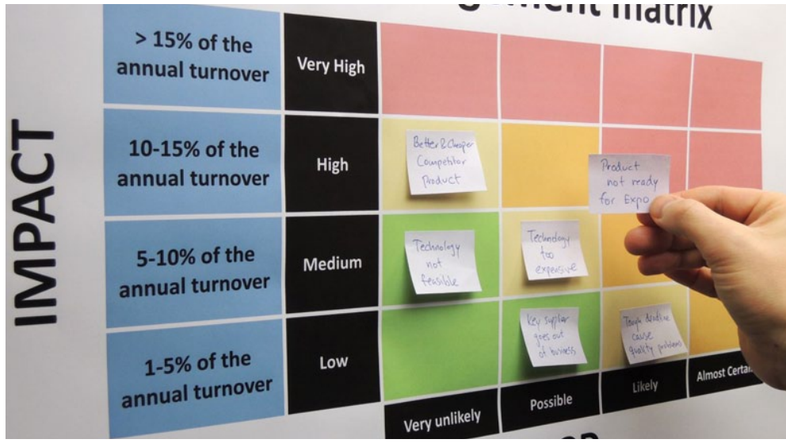
También es cierto que para que un proceso sea eficaz, se necesita contar con instrumentos adecuados. La norma establece, en cierto modo, que el plan de Compliance debe servir para definir las inspecciones que se llevarán a cabo durante el año. También se requiere un Modelo que explique las áreas más expuestas a riesgos y los protocolos establecidos para mitigar dichos riesgos. Existen, además, otros recursos complementarios de los que no se habla explicitamente en la norma pero que según las best practices internacionales pueden ser de gran utilidad. Por ejemplo, para asegurar el cumplimiento de la normativa por parte de una empresa, sería útil contar con un modelo de análisis que contenga un mapa de las normas que se aplican a la empresa. Esto puede ser un buen comienzo para poder identificar las áreas expuestas a mayor riesgo, al igual que permite identificar a las que necesitan cierta prioridad en el plan de Compliance.

Otro elemento fundamental es la metodología de risk assessment que se utilizará para realizar la evaluación de los riesgos. Existen muchísimas soluciones que apoyan el proceso de risk assessment, desde las más sencillas que se basan en instrumentos de MS Office hasta los más sofisticados GRC (Governance, Risk & Compliance) que permiten el acceso a una plataforma con un enfoque integrado para controlar los niveles de riesgo y actuar de manera proactiva gestionando los niveles de exposición.

Es obvio que hay que tener siempre presente el principio de proporcionalidad para encontrar la solución más adecuada. El punto fundamental es que la metodología de risk assessment tiene que guiar a la empresa en la definición del riesgo potencial, la evaluación del sistema de control y el cálculo del riesgo residual.

Mientras más realista sea la metodología utilizada en la evaluación, más representativo será el valor del riesgo residual obtenido. Este valor resulta muy útil pues indica las áreas en las que la empresa tiene carencias, y, que por lo tanto, necesitan ser revisadas.

El camino que se abre ante nosotros es muy largo, pero eso no debería asustarnos. Lo importante es ir paso a paso, actuando de manera sólida y creyendo en lo que se está haciendo. El secreto del éxito no está en aprender de los errores sino en aprender de quién haya tenido éxito con anterioridad. Personalmente, creo que en este caso tenemos muchos puntos a favor. Ahora sólo nos queda iniciar un proceso de cambio cultural, para pasar de las reglas a la organización.



La importancia de los programas de documentación

Beatriz Martínez Candano
Risk Management, Security & and Compliance.
Master's degree in IT & Fundamental Rights.
Lead Auditor ISO 27001 & ISO 20000

Hace unos meses, alguien llamado Juan Nadie (John Doe) puso a disposición de un consorcio de periodistas (el ICIJ) nada más y nada menos que 11,5 millones de documentos con información que es ya de sobra conocida por todos: Los Papeles de Panamá.

Dado que ya se ha hablado bastante en los medios, no voy a ser yo la que entre en el fondo del tema, pero sí en la forma. Me explico. Se trata de una enorme y heterogénea cantidad de información (documentos PDF, correos electrónicos, imágenes...)correspondientes a más de 40 años de actividad de uno de los bufetes más importantes de Panamá. Y aun así, el consorcio ICIJ, asesorado por un brillante grupo de ingenieros informáticos, pudo extraer de forma precisa y sistemática, toda la información que contenían, ordenándola, clasificándola y relacionándola entre sí, de forma que se creó un verdadero meta buscador de entidades offshore y sus "participantes".

Los documentos de los que estamos hablando, escaneos de originales en su mayoría, aportan una enorme complejidad a la hora de extraer la información que contienen. Si a ello unimos que existían también ficheros ofimáticos en carpetas y mensajes de correo electrónico, nos daremos cuenta de difícil que se hace interpretar su contenido y relacionarlo entre sí para poder extraer conclusiones.

Para buscar una comparación similar, intentemos hacer el ejercicio de pensar en la cantidad de demandas, recursos, notificaciones, escritos y demás documentos que existen en nuestros juzgados. De todos es sabido lo mucho que agilizaría el que pudiesen interconectarte para poder hacer algo tan sencillo como poner el nombre de una persona (física o jurídica) en un buscador, pulsar INTRO, y ver la cantidad de documentos en los que aparecen mencionados, relacionados debidamente entre sí y clasificados en orden cronológico.

Pues bien, lo que el equipo técnico que asesoró al ICIJ llevó a cabo con los Papeles de Panamá fue encontrar la forma de procesar y etiquetar el contenido completo de esos 11,5 millones de documentos, para posteriormente indexarlo y organizarlo de forma que fuese fácilmente localizable. Y esta tarea fue realizada por una considerable arquitectura de programas y herramientas que fueron los encargados de llevar adelante el proceso.

Pero lo mejor de todo es que esta arquitectura informática fue construida por herramientas de software libre. Si, libre y gratuito. Un conjunto de programas – más o menos conocidos - cuya lista y metodología de uso fueron a continuación puestas a disposición de la comunidad internacional para que puedan ser utilizadas sin coste por quien desee repetir una operación similar.

Nadie duda de las ventajas de gestionar digitalmente los documentos de una empresa.

Claro que alguno de ustedes dirán: "Perfecto, pero tenemos que contar con el rechazo que algunos sectores como éste tienen con todo lo que tenga que ver con la tecnología". Por supuesto. En la facultad nos enseñaron de siempre que una de las dimensiones más importantes a tener en cuenta cuando se diseña un programa es la que tiene que ver con el usuario final y, por tanto, la usabilidad. He visto programas impecablemente diseñados que se han quedado en sus cajas al provocar rechazo por quienes tienen que utilizarlos.

El caso es que uno de los problemas del Compliance consiste en la dificultad de localizar, comparar y unificar la gran cantidad de información que está en poder de una empresa. Es una de las claves de cualquier sistema de calidad y de control y gestión del riesgo, y a mayor abundamiento tener toda la documentación debidamente ordenada, clasificada y localizado, puede tener un elevado valor de prueba de descargo en un proceso penal. Se trata pues de una de las claves del éxito del Compliance desde mi humilde punto de vista.

En el mercado existen múltiples programas de gestión documental . Una mala elección condicionará la manera de trabajar todos los días en nuestra empresa durante los próximos años.

A mi juicio, las características que debería tener un software de gestión documental que pudiese gestionar eficazmente los requisitos de compliance, serían:

* Debería permitir el almacenamiento de varios tipos de documentos, incluidos archivos de procesamiento de textos, hojas de cálculo, correos electrónicos, archivos PDF e imágenes bajo diferentes formatos.

* Debería hacer posible búsquedas rápidas en la biblioteca de archivos, por una o varias palabras clave.

* Debería disponer de un buen sistema de control de acceso y privilegios, basado en funciones.

* Debería permitir la creación de políticas de clasificación de la información de forma semi-automática.

* Debería disponer de un módulo de auditoría para poder conocer en tiempo real, los accesos, visualizaciones, ediciones o borrados de los documentos.

* Debería permitir el seguimiento de las modificaciones realizadas a los documentos así como la recuperación de versiones anteriores.

* Debería permitir controlar el ciclo de vida de los documentos y así, de forma automática, regular cuándo se pueden borrar documentos obsoletos.

* Debería normalizar el poder visualizar, editar y compartir documentos a través de dispositivos móviles

Otra cuestión es si ¿El Ministerio de Justicia no debería de comenzar predicando con el ejemplo "ordenando" sus papeles? Por lo que hemos visto, no se trata de carísimos programas que supongan un gasto extremo para las arcas públicas; sino más bien, de un poco de coherencia, un mucho de profesionalidad, y un más de sentido común.

Todos en este país – y eso ustedes lo saben mejor que nadie – somos sufridores de la lentitud de la justicia debido, fundamentalmente, a la cantidad de burocracia procesal latente, acompañada por una falta sistemática de inversión tecnológica. Pero me da la sensación que, viendo lo visto, se trata más de un problema de voluntad que de otra cosa.

Porque, de lo contrario, si yo fuera la Ministra de Justicia, lo primero que haría sería pedirle a mi equipo que se hiciera con la tecnología usada en la operación de los Panamá Papers y a continuación que creara un plan de digitalización para convertir todo el papel en un conjunto de datos ordenados, relacionados y uniformes.

"Uno de los problemas del Compliance consiste en la dificultad de localizar, comparar y unificar la gran cantidad de información que está en poder de una empresa."

"Hablemos de -y hagamos- regeneración democrática"

Miguel Ángel Presno Linera
Profesor Titular, acreditado como catedrático,
de Derecho Constitucional Universidad de Oviedo

En los últimos tiempos hablar de regeneración democrática se ha convertido en un lugar común en diferentes ámbitos: político, institucional, informativo, académico... Eso sí, difiere la valoración de hasta qué punto la democracia ha languidecido y cómo se puede revitalizar. En mi opinión, las causas de esa decadencia tienen que ver tanto con las normas como con las formas: en cuanto a las primeras, cabe recordar, a título de meros ejemplos y sin ánimo exhaustivo, que la Constitución y la legislación que la desarrolla han optado por un sistema que fomenta la desigualdad del valor del voto, que provoca mayorías parlamentarias que no se corresponden con la pluralidad social (un partido con el 44% de los votantes puede alcanzar el 53% de los escaños del Congreso de los Diputados) y que atribuye escasa presencia a los ciudadanos en la selección de las candidaturas; además, se han postergado al máximo los instrumentos de participación directa de la ciudadanía, se ha propiciado la ocupación partidista de instituciones no políticas y se han tapiado las vías para que exista un cierto control del Gobierno, dejando en manos de la mayoría que lo apoya la decisión de exigirle responsabilidad y poniendo todo tipo de medios para que la ciudadanía permanezca ignorante de lo que ocurre en instituciones que, teóricamente, la representan.

> *"No hace falta una Ley de transparencia para que las Administraciones faciliten a los ciudadanos una información que ya les pertenece"*

En materia de formas la degradación no ha sido menor: no hace falta una Ley de transparencia para que las Administraciones faciliten a los ciudadanos una información que, en tanto pública, ya les pertenece; tampoco es preciso cambiar norma alguna para que los partidos funcionen democráticamente, para que no se sirva de manera espuria a intereses privados o para que quienes ocupan cargos políticos rindan cuentas de manera periódica de su gestión o dimitan si han cometido no ya un delito sino un error grave. Claro que no todo ha sido culpa de los "políticos"; los ciudadanos, en general, hemos asistido a este proceso con actitud silenciosa o, en el peor de los casos, cómplice. Y mientras las cosas sigan como están, es difícil que se recupere la confianza de los ciudadanos en la democracia y las instituciones y que, como reclamaba Hanna Arendt, la política vuelva a ser una promesa.

Por tanto, si se acepta que las anteriores son algunas de las causas que explican la situación actual, habrá que actuar tanto sobre unas como sobre otras y convendría ponerse manos a la obra de inmediato tanto para reformar las normas como para mudar las formas.

En el plano normativo habría que articular un sistema electoral que genere unos resultados más representativos (introduciendo mayor proporcionalidad, desbloqueando las listas electorales,...) e inclusivos (reconocimiento del sufragio a personas extranjeras con residencia permanente, rebaja de la edad electoral a 16 años); modificar instrumentos que se han venido usando para evitar el debate plural y público en sede parlamentaria (si atendemos al número de Decretos-leyes aprobados hay que concluir que vivimos en una situación de "excepcionalidad permanente"); habría que reformar unas prerrogativas parlamentarias que han devenido en privilegios (inmunidad) e introducir mecanismos que hagan posible el efectivo control parlamentario del Gobierno (creación de comisiones de investigación a petición del 25% de la Cámara; comparecencia obligada de los miembros del Gobierno a solicitud de ese mismo porcentaje de parlamentarios,...), intensificar la actividad parlamentaria (agosto como único mes sin actividad ordinaria) y evitar la opacidad institucional (¿cómo se explica democráticamente que pueda haber en las Cámaras sesiones o votaciones secretas o que no se conozca en qué se emplea el dinero que reciben los Grupos Parlamentarios?) y la que ha venido amparando la financiación ilegal de los partidos.

En este último ámbito hay que referirse a la reciente Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico -financiera de los Partidos Políticos, por la que se modifican la Ley Orgánica sobre financiación de los Partidos Políticos, la Ley Orgánica de Partidos Políticos y la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas. Cabría esperar que dichas reformas pusieran fin a las numerosas deficiencias que presenta la financiación de las formaciones políticas en nuestro país. Lamentablemente no ha sido así: por una parte, se mantiene un sistema que beneficia a los partidos más votados; no se prevén límites máximos al importe global de las subvenciones públicas anuales; no se precisa cuáles son las "actividades propias" de los partidos, lo que tiene importancia pues están exentas de tributación; se mantiene la posibilidad de endeudamiento ilimitado, mientras que hasta 2007 había un límite anual: el 25% de la financiación pública, lo que favorece la contención de gastos y disminuye la dependencia de los bancos; se contempla la comunicación al Tribunal de Cuentas de las donaciones superiores a 25.000 y su posterior publicación, pero si se quiere apostar por la transparencia tendría que conocerse la identidad de cualquier donante. Además, se prevé que las infracciones muy graves a la Ley de financiación prescribirán a los 5 años, las graves a los 3 y las leves a los 2 pero si hasta hace bien poco los informes del Tribunal de Cuentas se demoraban 5 años ¿por qué no se fijan plazos mayores?, especialmente si tenemos en cuenta que el plazo de prescripción empieza a contar no cuando se descubren sino cuando se comenten.

La reforma elimina, con buen criterio, la condonación de deudas por los bancos y las aportaciones a los partidos de las personas jurídicas pero mantiene, "lampedusianamente", la financiación ilimitada a las fundaciones dependientes de los partidos, incluida la procedente de empresas y personas jurídicas.

Por último, algunas de las previsiones incorporadas en la reforma de 2015 no parece que se estén cumpliendo: según el nuevo artículo 9bis de la Ley orgánica de partidos políticos, esta entidades deberán adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal (Compliance Officer o Dirección de Cumplimiento Normativo). Pues bien, en las páginas web del Partido Popular, Partido Socialista Obrero Español, Podemos y Ciudadanos no aparece mención alguna a esa figura.

En lo que respecta a la dignificación del ejercicio de los cargos representativos, tal pretensión pasa por asegurar la dedicación exclusiva a un cargo electo, introduciendo incompatibilidades estrictas entre los cargos de concejal o alcalde y parlamentario e, incluso, entre la de diputado y miembro del Gobierno respectivo, incorporando la figura de la sustitución temporal de los diputados nombrados consejeros o ministros. La sustitución temporal habría que aplicarla también, y de forma obligatoria, en casos de apertura de juicio penal contra parlamentarios y, opcionalmente, en supuestos de maternidad, enfermedad prolongada…

Conviene debatir también la incorporación de la limitación del número de mandatos públicos que se pueden ejercer y acabar con las puertas giratorias entre las instituciones públicas (de los Gobiernos o Parlamentos al Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, los Tribunales de Cuentas y las Defensorías del Pueblo estatales y autonómicas) y entre éstas y las empresas privadas.

En este mismo plano no hay que olvidar que una democracia de calidad presupone la obviedad de que los poderes públicos cumplan con sus obligaciones –Estado de derecho-y que exista una ciudadanía con una vida digna –Estado social-, premisas que hoy están lejos de ser una realidad. En el segundo caso, asegurar en términos constitucionales el disfrute de derechos como la sanidad, la vivienda y las prestaciones sociales es también exigencia inherente a la regeneración democrática.

Finalmente, aunque no en último lugar, es indispensable que tanto responsables políticos como ciudadanos nos dotemos de auténtica cultura democrática, lo que pasa por formas cívicas tan elementales en teoría como muchas veces ignoradas en la práctica: respeto a la pluralidad social, cultural y política, lealtad con el adversario, sinceridad en el diálogo, honestidad profesional, compromiso con la palabra dada, transparencia, rendición de cuentas, asunción de los errores,… Aunque fueron dichas en otro contexto, siguen siendo válidas las palabras de Camus: saber decir no, esforzarse cada uno desde su puesto en crear los valores vitales de los que ninguna renovación podrá prescindir, mantener lo que vale, preparar lo que merece vivirse… son motivos de renovación y esperanza.

Los narcos ya no van al banco

Luis Rodríguez Soler
CEO
ComplianZen

El blanqueo es un delito porque está escrito. Porque los hombres y sus leyes así lo han decidido. No es un acto ilícito o delictivo "per sé" o por sentido común, como puede ocurrir con otras actividades reprobables en las que el ser humano vulnera la libertad de otro o daña al prójimo. Y su prevención es precisa por imperativo legal, y en la actualidad del mundo occidental presuntamente civilizado, la no prevención podría llegar a interpretarse como imprudencia sancionable incluso por lo penal.

Y es que no todo el mundo comprende que el blanqueo debe evitarse y su no prevención por los agentes empresariales o conocidos como sujetos obligados, es sancionable en ambos sentidos. Se sanciona blanquear y se sanciona no prevenir que se blanquee. Y no es, como muchos creen, solo "cosa de bancos".

Como moderna forma de criminalidad, en el Código Penal español (CP) se sanciona el llamado blanqueo de dinero o de capitales, mediante el cual se pretende borrar las huellas de la ilícita procedencia de grandes capitales, y no tan grandes, obtenidos no sólo del tráfico de drogas, sino de otras actividades delictivas, como el tráfico de armas y de personas o tráfico ilícito de mercancías, el terrorismo, en caso del llamado «impuesto revolucionario», pues la prevención de la financiación del terrorismo no se realiza de la misma forma que la del blanqueo como la inmensa mayoría falsamente cree; la prostitución y, en general, diversas formas de delincuencia organizada y actos corruptos de diversa índole.

Como precedentes regulatorios que posicionaron al blanqueo como acto sancionable, podemos citar, en el ámbito internacional, la Convención de Viena de Naciones Unidas de 1988, referida sólo al blanqueo procedente del narcotráfico, la Convención del Consejo de Europa, de 1990, en relación no sólo con el tráfico de drogas sino también con grandes beneficios económicos derivados de cualquier delito, y la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 91/308, de 10 de junio de 1991y sucesivas; y, en el ámbito español, varios artículos ya introducidos en el anterior Código penal, entre los delitos de receptación, en 1988, y en los de tráfico de drogas en 1992.

En el CP dentro de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico recoge como conducta afín a la receptación, la figura delictiva de «blanqueo de capitales». El legislador español ya criminalizaba comportamientos recogidos en la Ley sobre Prevención del Blanqueo de Capitales de 1993.

El CP actual castiga las siguientes conductas: El que adquiera, convierta o transmita bienes sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.

En el plano objetivo, las conductas que conforman el tipo básico son las que comprenden tres modalidades distintas:

* Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que tienen su origen en un delito grave.

* Realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes.

* Realizar cualquier otro acto para ayudar a la persona que ha participado en la infracción para eludir sus consecuencias legales.

Sujeto activo de estas modalidades de conductas sólo pueden serlo quienes no hayan participado en el delito del que originalmente provienen los bienes, ya que de ser responsables del mismo las conductas aquí reguladas constituirían actos posteriores impunes para aquellos.

El objetivo material lo conforman los bienes que tengan su origen en un delito grave. La exigencia de que tengan su origen en un delito grave no significa que dichos bienes constituyan el objeto material del delito grave, como lo corrobora el hecho de que la pena se agrava cuando el origen de los bienes es un delito de tráfico de estupefacientes en el que el objeto material son las sustancias tóxicas que no son las que hay que ocultar o encubrir. El objeto material está conformado por los bienes en que se tradujeron las ganancias del delito.

Esta elevación de la pena se basa especialmente en las graves consecuencias que tiene el blanqueo de capitales en materia relacionada con estupefacientes, pues si se ponen dificultades a estas actividades sin duda que el tráfico de estupefacientes disminuiría notablemente. Es uno de los supuestos previstos dentro del ámbito de aplicación de la Ley de prevención de blanqueo de capitales. Ya en el artículo primero de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, se recogía las obligaciones, las actuaciones y los procedimientos para prevenir e impedir la utilización del sistema financiero, así como de otros sectores de actividad económica, para el blanqueo de capitales procedentes de actividades delictivas relacionadas con las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas; las delictivas relacionadas con las bandas armadas organizaciones o grupos terroristas y las delictivas realizadas por bandas o grupos organizados.

En el CP se detallan incluso supuestos en los que se pretende completar las formas de encubrimiento. La acción típica consiste, por lo tanto, en ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos.

El legislador ha mantenido en este delito la incriminación imprudente. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será también de prisión.

Un factor interesante es que se establece agravación de la pena para los supuestos de pertenencia a organización dedicada a los fines señalados en el artículo 301 del CP. Por "organización" se entiende a cualquier grupo de personas que con continuidad y permanencia actúan para realizar cualesquiera actividades delictivas establecidas en el artículo precedente. En estos casos los tribunales de forma potestativa podrán decretar algún tipo específico de medidas relacionadas con aquellas actividades.

Este aspecto es clave, pues muchas organizaciones pueden considerarse criminales "sin ser plenamente conscientes de ello". Pensemos la confabulación de muchos empresarios para fraudes masivos e ingentes en el terreno fiscal, o los más recientes casos en nuestros tribunales donde políticos y personas del mundo empresarial pueden ser considerados como tales.

Y es que, en este contexto debemos reflexionar sobre las siguientes preguntas: ¿Creen ustedes que un narcotraficante acudirá hoy día a una sucursal bancaria con un maletín, o bolsa del supermercado, llena de billetes, a abrirse una cuenta y aportará sus datos ante las preguntas del bancario como lo hacía en los años 70 u 80? ¿Creen que los bancos vigilan el blanqueo directo propiciado por el narcotráfico o cualquier otro delito por ingentes cuantías directas? ¿Piensan realmente que en la actualidad las operaciones de blanqueo que se detectan en los bancos son blanqueo directo del narcotráfico?

En la actual Ley 10/2010 de 28 de abril, más allá del famoso artículo 2 y todo su abanico de epígrafes donde se explicitan los "sujetos obligados" a cumplir con todos los requisitos normativos de la prevención, así como su artículo 38 sobre "Comercio de bienes" se produce un relevante error al olvidar añadir "…y prestación de servicios", pues es claro que el blanqueo se puede producir hoy día, y de hecho se produce más si cabe que en los propios bancos, en todo tipo de actividad mercantil o financiera en la que se admita el pago de dinero en efectivo, se admitan devoluciones, y no se precise por parte del cliente recibir como prestación del servicio u obtención del bien un documento justificativo como factura del servicio prestado por no suponer un gasto deducible para el adquirente.

El pitufeo o blanquear pequeñas cantidades de dinero con entrada en distintos puntos para luego agruparse dentro del sistema financiero y llegar al destinatario final, si bien persiste en entidades con arcaicos sistemas de control interno, se ha mudado a estos sectores. Cuando en la banca comenzó a hacerse preguntas a aquellos pequeños depositantes sobre el origen de sus fondos, el proceso cambió, acudiendo a blanquear a entidades remesadoras, a comercios y otros negocios de tráfico mercantil más físico y menos financiero, alejados de la ventanilla del banco.

En sectores distintos al financiero, es evidente que las medidas preventivas se están tomando, más por el miedo de ser inculpado por dolo imprudente el empresario o alto directivo en materia penal, por no percatarse de ser canal de blanqueo, que por desconocimiento de una ley preventiva que, sin estar mal concebida, en el siglo XXI precisa ser actualizada de nuevo conforme a los tiempos, donde los billetes de 200 o 500 euros cada vez tiene menos sentido en el tráfico mercantil legítimo.

En el contexto regulatorio actual, por ello, es intolerable mirar para otro lado cuando los intentos de blanqueo lo son con grandes cantidades de billetes de alta denominación, en un mundo donde el pago digital es cada vez más habitual. Mirar para otro lado en materia de blanqueo tiene castigo y no tiene justificación posible, sea cual sea la actividad económica a que nos dediquemos.

La propia Fiscalía General del Estado en su circular 1/2016 anima, de forma taxativa al responsable de cumplimiento regulatorio, de toda organización y "no solo de banca", a que use la prevención del delito de blanqueo, mencionando la citada Ley 10/2010, como modelo preventivo a seguir para clonar y adaptar el mismo al catálogo cerrado de delitos tipificado en nuestro CP.

El blanqueo por tanto imprudente es realmente posible en el tráfico mercantil habitual y debe evitarse. Y "no es sólo cosa de bancos" como hemos analizado. Debemos evitar ser un actor necesario en esta cadena, un eslabón más…no el eslabón más débil, sino el eslabón más torpe. Porque al final, quienes se benefician realmente del blanqueo a gran escala no es la gente de a pie. Son delincuentes económicos, lobos con piel de cordero que auto justifican sus acciones con todo cinismo y que buscan con todo el descaro la complicidad del sistema. Y no son sólo los narcos. Son legión.

Hacia una Teoría jurídica propia del delito y la responsabilidad penal de las personas jurídicas

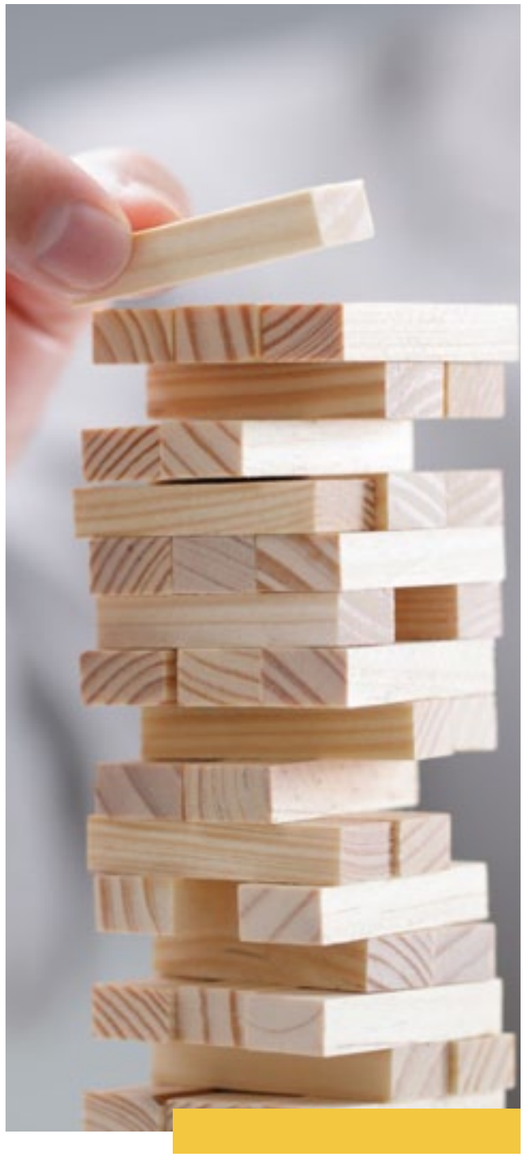
Luis Suárez Mariño
Abogado.
Miembro de la Directiva de la AEAEC

El autor se pregunta si resulta posible en nuestro sistema penal elaborar una teoría jurídica propia del delito y la responsabilidad penal de las personas jurídicas con base en su propio injusto y su propia culpabilidad, y los problemas que dicha construcción plantea.

A raíz de mi participación en unas jornadas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los programas de prevención de delitos, y en el coloquio que se abrió al final de las mismas, pude comprobar, que todavía sigue vivo el debate sobre si basta probar la comisión de un delito doloso versus imprudente - en los concretos casos que sea posible la comisión por imprudencia- por las personas físicas relacionadas en el art. 31 bis ya sea en el apdo a) o en el b), siempre que del mismo se derive un beneficio directo o indirecto para la persona jurídica, para afirmar la responsabilidad penal de ésta o si para ello es necesario probar una acción antijurídica y una culpabilidad propia de la persona jurídica.

Aunque el propio legislador, en la reforma llevada a cabo por la **L.O: 1/2015**, ya se encargó de precisar, en el mismo preámbulo de la ley, que: *"con la mejora técnica llevada a cabo por la reforma se pone fin a las dudas interpretativas que había planteado la anterior regulación, que desde algunos sectores había sido interpretada como un régimen de responsabilidad vicarial"*; **hemos de convenir en las dificultades que entraña determinar cuál sea la acción antijurídica y la culpabilidad propia de la persona jurídica exigida por el tipo penal ex art. 31 bis.**

Esa dificultad se puso de manifiesto en la conocida y comentada Sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo 154/2016, de 29 de febrero de 2016, por el voto particular de nada más y nada menos que siete magistrados del pleno de la Sala.



Precisamente **en esa sentencia parece identificarse el injusto de la persona jurídica en** *"la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran,* ***que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos*** *enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica. Y ello más allá de la eventual existencia de modelos de organización y gestión que, cumpliendo las exigencias concretamente enumeradas en el actual art. 31 bis 2 y 5, podrían dar lugar, en efecto, a la concurrencia de la eximente en ese precepto expresamente prevista".*

Pues bien, en la propia argumentación que hacía el Tribunal Supremo en la tan comentada Sentencia se pueden encontrar los fundamentos para la construcción de una Teoría jurídica específica del delito y de la responsabilidad penal de la persona jurídica, con base en su propio injusto y su propia culpabilidad, fundamentos ya establecidos por la doctrina científica que más ha profundizado en el estudio de la materia. (En nuestro país, particularmente Bajo Fernández, Feijoo Sánchez y Gómez-Jara Díez, ya desde su Tratado de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas. Ed. Civitas. 1ª ed. 2012).

Según esa teoría la responsabilidad penal de la persona jurídica exigiría:

1º.- Como presupuesto, "hecho de referencia" (en palabras de Zugaldía Espinar) o "hecho de conexión" (según Feijoo Sánchez) a modo de condición objetiva de punibilidad (extrínseca al delito de la persona jurídica pero de la cual se hace depender la punibilidad del mismo): **la comisión de un hecho delictivo por una persona física de las indicadas en el 31 bis a) o b); realizado en nombre o por cuenta de la persona jurídica (o solo por cuenta y en el ejercicio de actividades sociales en el supuesto del 31 bis b) y en ambos casos en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica.**

2º.- Como base del propio injusto (acción antijurídica): un defecto de organización o *"déficit de autorregulación permanente"* (según Nieto Martín), o *"falta de prevención y control interno de juridicidad de la actuación de los órganos y personas a ella subordinadas"* (Bacigalupo Zapater) o *"defectuosa configuración de su ámbito de organización que supera el riesgo permitido"* (Gómez –Jara Diez) o en palabras de la comentada S.T.S. de 29 de febrero de 2016 *"ausencia de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos."*

Dicha teoría mantiene que si la acción antijurídica requiere como presupuesto en el caso de delito cometido por persona física de la "capacidad de acción", en el caso de la persona jurídica el presupuesto exigido viene referida a la *"capacidad de organización"*. (Rodríguez Ramos).

Según este punto de vista la producción del injusto exigiría *"determinar si, en función del uso que la empresa ha efectuado de su capacidad autoorganizativa, ha generado un determinado riesgo empresarial por encima del permitido que se ha terminado realizando en el concreto resultado lesivo producido"* (Gómez-Jara Díez). Es decir el injusto se produciría si a consecuencia de una defectuosa organización de la persona jurídica la misma hubiera creado un riesgo superior al permitido y como consecuencia se hubiera cometido un delito por una persona física dependiente de la organización.

Ahora bien para determinar si la persona jurídica genera un riesgo más allá del permitido habrá que analizar si aquélla cumple con la normativa específica del sector en que actúa (pensemos que existen muchos sectores regulados con fuertes exigencias normativas); si la misma cumple determinados estándares de gestión (en este sentido será útil comprobar en el caso de sociedades de capital, la jurisprudencia penal y mercantil en relación a los delitos societarios y las obligaciones legales del órgano de administración que hoy se extienden al específico deber de adopción de medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad –art. 225.2 LSC.- o en el caso de sociedades cotizadas si se han seguido o no las recomendaciones recogidas en el Código de buen gobierno aprobado por la CNMV especialmente las referidas a las funciones de control y gestión del riesgo), siendo útil igualmente comprobar si la persona jurídica tiene implantadas determinadas ISO, en atención a los riesgos propios de la organización según su ramo de actividad, estructura, países con los que opera etc. todo ello para probar –lo que deberá de hacer la acusación- si la organización tiene el déficit de ***prevención y control interno determinante de la antijuridicidad;*** siendo un dato esencial para probar dicha antijuridicidad el que la persona jurídica en cuestión no haya implantado un programa de prevención de delitos, pues resulta evidente que su ausencia, supone *"per se"* un riesgo empresarial, demostrativo del defecto de organización que hizo posible la comisión del delito que actúa como antecedente de la responsabilidad de la persona jurídica.

3º.- Por último, el principio *"nullum crimen nulla poena sine culpa"* ex art. 5 C.P. exige la concurrencia de dolo o imprudencia en la propia persona jurídica, diferente del concurrente en la persona física que comete el delito que actúa como presupuesto de la responsabilidad de aquélla.

Pareciendo evidente que el dolo de la persona jurídica habría de venir referido al conocimiento y aceptación que se tiene de la comisión de un delito cometido por la persona o personas físicas (dolo directo) o del riesgo de su comisión (dolo eventual), y la imprudencia a la falta de previsión

o del deber de cuidado que hace posible la comisión del delito por parte de la persona o personas físicas; en el caso del dolo, el problema – toda vez que las personas jurídicas actúan a través de personas físicas que las representan o actúan en nombre o por cuenta de las mismas,- estriba en determinar a qué personas físicas debe de trascender ese conocimiento y aceptación para que se pueda colegir que tanto uno como otra son de la propia persona jurídica, para una vez determinado el real alcance del conocimiento y aceptación (su ámbito de penetración en la organización), concluir si el mismo se puede entender como *"corporativo"*, por el poder real, la capacidad de decisión, organización o control o el número de personas, que dentro de la organización, lo tenían.

En el caso de la imprudencia, el problema parte de que en nuestro Código Penal (art. 12 C.P.) el delito imprudente solo es objeto punible en los concretos casos previstos por la ley y en el caso del art. 31 bis no se hace expresa referencia a la comisión del delito por imprudencia, aun cuando en el supuesto del at. 31 bis) b se diga que el delito de las personas físicas a que se refiere el subtipo haya podido realizarse "por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso"; lo que no es más que una referencia a la imprudencia, que ha sido entendida desde siempre por la doctrina y la jurisprudencia como "falta de previsión o inobservancia de un deber de cuidado, que produce un resultado dañoso prohibido" y ese deber de cuidado vendría constituido por "la obligación que tienen las organizaciones de establecer una cultura empresarial de cumplimiento de la legalidad, (obligación que es el contrapunto de la aceptación por parte del Estado de la libertad de organización como una manifestación de la libertad de empresa constitucionalmente reconocida –art. 38- y cuya falla o incumplimiento manifiesta la imprudencia jurídico-penal de la persona jurídica).

Sin duda la influencia de esta teoría es palpable en la sentencia del Tribunal Supremo 154/2016 de 29 de febrero de 2016, cuando la misma habla de literalmente de "la necesidad de probar por parte de la acusación la ausencia de "cultura de cumplimiento" que la norma penal persigue".

Más allá de esta construcción teórica, con los problemas de tipicidad que ya puso de manifiesto el voto particular de siete magistrados en la tan citada S.T.S. de 29 de febrero de 2016 y que luego abordaremos, entiendo que a la acusación le servirá la prueba de determinadas conductas para inferir de ellas el dolo o la imprudencia grave, pues no toda imprudencia, merece sanción penal.

Así, existirá dolo cuando conocido el riesgo de comisión de delitos por personas físicas de la organización con poder real, capacidad de decisión o facultades de organización y control, la persona jurídica no actúa; o cuando cometido un delito en el seno de la propia persona jurídica ésta no lo denuncia, o cuando existe un incumplimiento conocido y reiterado de la legalidad en aquellas materias a que viene referido el delito cometido y la persona jurídica no actúa.

Y existirá imprudencia grave, cuando conocido el defecto organizativo grave, tampoco se actúa (v.gr. se ha rechazado contar con un programa de prevención de delitos; no se ha investigado una previa denuncia interna); o cuando ha existido una total falta de cuidado en la elección de los representantes, o empleados de la entidad.

El problema de la tipicidad.- Estando muy bien construida y siendo enormemente atractiva la teoría jurídico penal que dejamos expuesta el problema de su aplicación se presenta al tratar de encajar los elementos de dicha teoría en el requisito de la tipicidad de la conducta penalmente punible, exigencia irrenunciable derivada del pº de legalidad de la Ley penal (nullum crimen sine lege ex art. 25 C.E.); porque si en el tipo del art. 31 bis b) la referencia a que el delito pueda cometerse *"por haberse incumplido gravemente por las personas físicas mencionada en el párrafo anterior, los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso"*; permite configurar la "acción antijurídica", en el sentido de la teoría expuesta y aceptada por el Tribunal Supremo en la tan referida Sentencia de 29 de febrero de 2016, es decir, como *"ausencia (total o parcial pero grave) de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos." (ausencia que en cuanto conocida y aceptada refleja la falta de "cultura de cumplimiento"*, necesaria para cubrir en la persona jurídica el requisito de la culpabilidad en el sentido más arriba apuntado); **el problema se muestra irresoluble cuando nos referimos al tipo del art. 31.bis a), pues el mismo en modo alguno hace referencia a "defectos organizativos, de control" o "ausencia de cultura de cumplimiento", limitándose a considerar responsable penalmente a la persona jurídica cuando el delito es cometido en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.**

Y este problema que afecta a la tipicidad de la conducta descrita en el subtipo del art. 31 bis a) en relación al cual resulta casi imposible no predicar que la responsabilidad penal de la persona jurídica en este subtipo no se ha construido como una responsabilidad vicarial o por transferencia, ya lo puso de manifiesto el voto particular emitido por 7 magistrados en la tan comentada sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero 2016.

En dicho voto particular se criticaba que "la ausencia de una cultura de control" fuera elemento del tipo penal, y por lo tanto debiera de ser probada necesariamente por la acusación, con el siguiente fundamento: *"No cuestionamos que el fundamento último de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentre en la ausencia de medidas eficaces de prevención y control de su funcionamiento interno, como el fundamento último de la sanción penal del homicidio se encuentra en el respeto a la vida. Pero no compartimos que esta ausencia se pueda calificar, en la específica regulación vigente, como " el núcleo de la tipicidad " o como un elemento autónomo del tipo objetivo definido en el art 31 bis 1º CP 2015. Los presupuestos específicos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas o elementos del tipo objetivo a que se refiere la sentencia mayoritaria, vienen expresamente definidos por el Legislador en los párrafos a) y b) del párrafo 1º del art 31 bis CP, y estos son los que deben ser probados por la acusación, y expresamente reflejados en el relato fáctico de la sentencia, para permitir la subsunción jurídica adecuada".*

Todo ello pone de manifiesto la deficiente técnica legislativa empleada al construir el tipo del art. 31 bis y la necesidad - si se quiere mantener la responsabilidad penal de la persona jurídica, como un delito autónomo que exige su propia acción típica, antijurídica y culpable- de que el legislador aborde una reforma del artículo 31 bis, al menos del apdo. a), introduciendo en el mismo alguna referencia a que el delito haya podido ser cometido por "la ausencia de controles internos u otro defecto organizativo grave".

SECCIÓN EMPRESAS

EULEN: UN MODELO DE EXCELENCIA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL. RESULTADOS DE UNA EXPERIENCIA PRÁCTICA CERTIFICADA CON EL SISTEMA EFQM 500+

Alfredo Bohórquez Rodriguez
Director Técnico Comercial y de Calidad. EULEN Sociosanitarios.

EULEN Servicios Sociosanitarios es una empresa con 28 años de experiencia en la gestión de servicios sanitarios, sociales y educativos, que atiende a más de 180.000 personas usuarias, con un equipo profesional de 8.300 profesionales. EULEN cuenta con un modelo de responsabilidad social integrado en la estrategia (es uno de los 8 objetivos estratégicos) y alineado con su Misión y Valores.

A nivel estructural el modelo se basa en el Sistema de Excelencia Europeo EFQM (certificado con el nivel 500+ desde 2014), en el que se integran los modelos ISO 9001, ISO 14.001, conformando un Sistema de Gestión Integral, y tiene como:

MISIÓN: Educar, apoyar, atender y cuidar a las personas, respetando los principios éticos, para mejorar su calidad y proyecto de vida.

Y VALORES: Máximo respeto a la dignidad e intimidad de las personas. Individualidad en el trato y atención a las personas usuarias. Transparencia y compromiso con las personas usuarias, familias y clientes. Confianza e implicación del equipo profesional.

EJES DE RESPONSABILIDAD SOCIAL Y RESULTADOS: El sistema de Gestión de Responsabilidad social se basa en 6 ejes y tiene los siguientes resultados:

1. EJE DE EMPLEO E INCLUSIÓN SOCIAL:

3% de trabajadores/as con discapacidad (más de 1.500 personas en Grupo EULEN y 250 personas en sociosanitarios).

259 contratos realizados a mujeres víctimas de violencia de género en los últimos 3 años.

2. EJE DE TRABAJADORES/AS:

SATISFACCIÓN: La encuesta de satisfacción de trabajadores/as se realiza anualmente e incluye 35 preguntas. Los resultados son los siguientes:

85,7% de satisfacción general de trabajadores/as (1.624 encuestados/as. Están satisfechos/as o muy satisfechos/as).
83,3% con el orgullo de pertenencia.
86,7% con la responsabilidad social con los trabajadores/as.
84,9% con el liderazgo (182 profesionales).
87,3% con el reconocimiento.

RECONOCIMIENTO: Más de 2.500 trabajadores/as reciben al año reconocimiento verbal o escrito (el 30% de la plantilla).

Se cuenta con un sistema de premios, que tiene las siguientes categorías:

7 premios anuales por felicitaciones, 2 premios por objetivos y grupos de mejora y 1 premio por innovación y buenas prácticas: En total han sido premiados/as al año, más de 100 profesionales de EULEN Sociosanitarios.

PARTICIPA EN EUROPEAN COMPLIANCE & NEWS

En la sección empresas de la revista European Compliance & News publicaremos modelos de Compliance y de Responsabilidad Social de empresas españolas y europeas.
Participa: asturias@aeaecompliance.es

3. EJE DE ÉTICA, CALIDAD Y EXCELENCIA:

Los profesionales del EULEN se rigen por una serie de principios y valores que están integrados en el Código Ético, al que se han adherido todos sus empleados y que recoge el conjunto de valores, principios y criterios que deben orientar su comportamiento en el ejercicio de la actividad profesional.

Desde 2014 se crean 3 Grupos de reflexión ética (Madrid, Cataluña y Levante) y el Grupo Promotor del Comité de ética asistencial.

Normas de calidad certificadas:

ISO 14001:2004 Sistemas de Gestión Ambiental.
ISO 9001: 2008 Sistemas de gestión de la calidad.
ISO/IEC 27001:2005.Gestión de seguridad de información.
Norma UNE 158.401. Gestión del servicio de Teleasistencia.
Norma UNE 158.101/201 Gestión de centros residenciales y Centro de día.
Norma ISO 9001:2008 Esterilización Hospitalaria.
Sello de Excelencia Europea EFQM nivel 500+.
Norma UNE 158.301 Gestión del servicio de ayuda a domicilio. Norma UNE 179002: 2011 Gestión de Calidad para Transporte Sanitario.

Participación en organismos de calidad:

Presidencia del Subcomité AENOR de Ayuda a domicilio.
Profesionales de EULEN en el Grupo de calidad y Comité de acreditación de Servicios Sociales de la Sociedad Española de Geriatría y Gerontología (SEGG).
Miembros de la Junta Directiva del Club de Excelencia en Gestión.
Miembros de los 4 subcomités AENOR de las Normas UNE 158.000.
Miembros del Comité de calidad y acreditación de Edad y Vida.
Miembro de la Comisión de calidad-acreditación y dependencia de AESTE.

4. EJE DE MEDIOAMBIENTE:

Certificado con la norma ISO 14.001 desde el año 2004 y se realizan campañas de sensibilización desde 2009.

Los objetivos son minimizar el impacto ambiental, cumplimiento de la legislación vigente, gestión responsable de residuos, sensibilización medioambiental y racionalización del uso de los recursos.

5. EJE DE ALIANZAS, INNOVACIÓN Y CONOCIMIENTO:

ALIANZAS: Con 14 alianzas con organizaciones de la sociedad civil:

AESTE: Patronal de grandes operadores dependencia.
ADEI: Asociación estatal de empresas de asistencia y educación infantil.
Fundación Edad y Vida: Instituto mejora de calidad de vida de personas mayores.
AENOR: Subcomité UNE 158.000.
SEGG: Sociedad Española de Geriatría y Gerontología.
CEOMA: Confederación española de Organizaciones de mayores.
RELIGIOSOS CAMILOS.
RESIDENCIA DEL PERPETUO SOCORRO.
CEAPAT (IMSERSO).
GRUPO SENDA. CLUB EXCELENCIA EN GESTIÓN.
HOSPITAL DE FUENLABRADA.
Fundación Amigos de los Mayores.
CSIC: Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

INNOVACIÓN Y CONOCIMIENTO:

INVESTIGACIÓN: Acuerdo con el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), del grupo de investigación a nivel internacional de envejecimiento activo en España, la perspectiva de género y la calidad de vida de las personas mayores. En el que se integran otras prestigiosas instituciones de nuestro país como el Instituto de Salud Carlos III, la UNED, varios CIBER, la Fundación CIEN y algunos hospitales.

PUBLICACIONES:

- GERIATR GERONTOL INT 2015; 15: 104–110. Quality of life in older people with dementia: A multilevel study of individual attributes and residential care center characteristics…. SalomeMartín-García,…….,5EULENSocio-sanitary services.

- REV ESP SALUD PÚBLICA 2015; 89: 51-60. Calidad de vida y estado de salud en personas mayores de 60 años con demencia institucionalizadas (*) ….., Salomé Martín-García (3), …..), Grupo Español de Investigación en Envejecimiento y Calidad de Vida. …. (3) EULEN Servicios Sociosanitarios. Madrid.

- TRABAJO SOCIAL HOY 2º Cuatr. 2014, nº 72 [7-22] ISSN 1134-0991. Detección e intervención en los casos de disconformidad y conflictos de las personas mayores usuarias del servicio de ayuda a domicilio (SAD). Alfredo Bohórquez Rodríguez (1) … EULEN Servicios Sociosanitarios (2) Ayto de Madrid.

6. EJE DE CIUDADANÍA Y SOCIEDAD:

PERSONAS MAYORES: FORO LIDEA
(Liderazgo de mayores):

EULEN cofundadora desde 2012 del Foro LideA. ww.forolidea.com.

4 grupos de trabajo (Liderazgo y formación, Trabajo y jubilación, Alianzas y comunicación y Participación y no discriminación).
PUBLICACIONES:

10 propuestas para la participación y liderazgo de las personas mayores en la sociedad.

Propuesta a partidos políticos para la mejora del sistema de jubilación.

Modelo multisistémico de implicación con la vida o participación.

10 estereotipos sobre las personas mayores y respuestas LideA sobre su realidad.

IGUALDAD Y VIOLENCIA DE GÉNERO:

Implicación en la lucha contra la violencia de género, con la firma de la adhesión a la iniciativa del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad "Empresas por una sociedad libre de violencia de género". Compromiso de actuaciones en materia de sensibilización y/o de inserción social y laboral.

JORNADAS DE LIDERAZGO Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA:

Jornadas de liderazgo de personas mayores y participación ciudadana:
Zaragoza (2013), Las Palmas de Gan Canaria (2013), Logroño (2014), Valencia (2014), Madrid (2015), Málaga (2016), Sevilla (2016).

Entrega de premios por liderazgo a organziaciones de personas de mayores:
CEATE (2914), CAUMAS (2015).

Entrega de premios por liderazgo a personas de mayores:
Antonia Guzmán "La abuela de los Goya" (2016).

ENCUESTA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL:

Anualmente se encuestan a más de 20 o rganizaciones estatales (empresariales, sindicales,universitarias,científicas,profesionales, ciudadanas de mayores, de mujer, de personas con discapacidad, de salud mental y medios de comunicación) con respecto a su percepción de la responsabilidad social de EULEN Sociosanitarios. Los resultados son:

8,1/10: Como empresa socialmente responsable.
8,4/10: En la creación y colaboración en la generación de empleo.
8,4/10: En fomentar la integración de colectivos desfavorecidos o en riesgo de exclusión.
8,6/10: En impulsar la calidad en el sector.
8,8/10: En colaborar con organizaciones de personas mayores, personas con discapacidad, mujer y otros colectivos.

ACUERDOS Y CONVENIOS SOCIALES:

208 convenios y acuerdos de empleo y formación.
10 patrocinios.

JURISPRUDENCIA COMPLIANCE

Recopilación de las sentencias más relevantes en materia de Compliance.

SENTENCIA A.P. MADRID Secc 30ª. Nº de Rec APELACION 837/2016
Nº Resolución 710/2016
Pte. IGNACIÓ JOSÉ FERNANDEZ SOTO
13 Octubre de 2016

Esta sentencia condena a persona física, administrador único de la Sociedad, en concepto de autor de un delito contra la hacienda pública por no declarar intencionadamente el Iva de una sèrie de opereciones. Asimismo, por el mismo hecho de no declarar el Iva de esas mismas operaciones se condena a la sociedada, persona jurídica, como responsable penal por darse los presupuestos propios de la responsabilidad penal de las persones jurídica, esto es: 1º previsión legal de responsabilidad penal de la persona jurídica para el tipo penal correspondiente, art. 310 bis CP, 2º actuación en nombre de la misma y en su provecho, por el representante legal de la Sociedad, también acusado y condenado. Destacar que en esta sentencia no se discuten los hechos y que el administrador único y la empresa aceptaron los hechos y abonaron el iva no pagado.

STS (Sala 2ª Secc 1ª). Nº de Rec. 1765/2015. Nº Resolución 516/2016
Pte. ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA, 13 de Junio de 2016

Esta sentencia falla en el sentido de condenar penalmente a la persona física (representante legal de la empresa) como autor responsable de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente.

El motivo en el que basa la condena a la propia persona física es porque tuvo conocimiento de la conyuntura y pormenores que concurrían en la actividad extractiva desarrollada por la empresa y, pese a tener capacidad para hacerlo, nunca tomó las decisiones pertinentes ni para evitar, ni para reducirlo, pese a que eran evidentes, los perniciosos efectos que la actividad de la empresa estaba ocasionando a la naturaleza y medioambiental.

El Supremo no admite que debiera haber sido considerada como autora la empresa y no la persona física como representante legal de la misma –tal y como alegaba el recurrente- pues, **la persona física no queda excluida por actuar como representante legal de la empresa si concurren en ella los elementos de la autoría precisos para la imputación y la subsunción de su conducta en la norma.**

Por tanto, es culpable como persona física representante legal de la empresa, por no hacer nada para evitar o disminuir, pudiendo hacerlo, los efectos y daños ecológicos que causó la industria que dirigía, comportamiento personal que es imputable al mismo y del que surge la responsabilidad penal. Ya que, en el diseño de esta imputación a título de autor del delito a la persona jurídica, el legislador ha optado por un sistema vicarial, siendo independiente la responsabilidad penal de la persona física y de la jurídica (art. 31 ter CP), respondiendo cada una de ellas de su propia responsabilidad.

Por tanto, la responsabilidad de la persona física es independiente de la posible responsabilidad penal de la persona jurídica.

La previsión de una responsabilidad penal de la persona jurídica no es excluyente respecto de la persona física, antes al contrario para nuestro código penal es acumulativa, pudiendo darse ambas responsabilidades conjuntamente.

STS (A.N. Sala de lo Penal. Secc. 2ª.) Nº Resolución 20/2016.
Pte. JOSE RICARDO JUAN DE PRADA SOLAESA, 12 de Julio de 2016

Esta Sentencia condena a una serie de personas físicas como autores de un delito contra la salud pública de los arts. 368, 369.1.5ª y 370.3 del CP por haber sido descubiertos por el servicio de vigilancia aduanera en aguar internacionales cuando transportaban cantidades importantes de hachís. La empresa propietaria del barco no fue acusada, no obstante, esta sentencia nos puede interesar, ya que, se decretó el comiso del buque, con lo que la empresa sufrió graves perjuicios, siéndole denegada su devolución, a pesar de que alegó ser tercero perjudicado, en la medida que no acreditó debidamente la titularidad del buque, ni hizo ninguna referencia a su nacionalidad, actividad, socios, inscripción registral, etc,, ni la auténtica actividad del barco, la razón de ser de su utilización por parte de los acusados, quien lo autorizó, cuál era su cometido, a donde se dirigían, por qué el barco iba sin carga con excepción de la droga, itinerario, quien contrató a la tripulación, etc, por lo que se procedió al comiso del mismo y se denegó su devolución.

AUTO A.N. Sala de lo Penal. Secc 1ª.
Nº de Rec. 20313/2013.
Pte. JOAQUÍN GIMENEZ GARCÍA
16 de Septiembre de 2016

Este Auto resuelve una cuestión de competènci jurisdiccional en relación al Delito de Estafa, aplicando el Acuerdo no jurisdiccional de dicha Sala, de fecha 3 de Febrero de 2005, por el que "El delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algun elemento del tipo, en consecuencia, el Juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuacions procesales, serà en principio competente para la instrucción de la causa".

S. A.P. ZARAGOZA. Secc 6ª. ROLLO (PA)
Nº 18/2016. Nº Resolución 176/2016
Pte. RUBÉN BLASCO OBEDÉ
22 de Septiembre de 2016

Esta sentencia se fundamenta en el principio ne bis in idem para la absolución de la persona jurídica acusada, por ser el único responsable real de la Sociedad el acusado y condenado, persona física, es decir, nos encontramos ante una Sociedad de administrador único. La sentencia resuelve condenar al acusado, persona física, como autor de un delito de estafa al modificar en la mediación de compraventa de autómiviles pesados, el kilometraje de un camión, por el cual la acusación no hubiese pagado el mismo precio de haber sabido que tenia mayor kilometraje. Se condena a la persona física, titular de la mercantil constituïda como Sociedad limitada unipersonal, como autor del delito de estafa y se absuelve a la empresa, ya que, si se condenara a la misma en realidad se estaria penando dos veces el mismo hecho.

S.T.S. Sala de lo Penal. Secc 1ª. Nº de Rec. 2299/2015. Nº Resolución 744/2016
Pte. PABLO LLARENA CONDE
6 de Octubre de 2016

Esta sentencia se centra en cuestiones de derecho penal processal. El TS declara haber lugar el recurso de casación formulado por el MF contra la resolución de la Audiencia Provincial de Madrid, que archivó la causa por estimar una cuestión previa en el juicio oral por parte de la defensa, consistenten en que la persona física, no fue acusada mediante el Auto de apertura del juicio oral y sí lo fue la persona jurídica, que no fue a la vez acusada por el Ministerio Fiscal. Ello es motivo de oposición por parte del Ministerio Fiscal, que tras acreditar que dicha circunstancia fue debido a dos errores judiciales que violaron el derecho a la tutela judicial efectiva. Por ello, se declaró la nulidad del Auto de apertura del juicio oral y la nulidad de todas las actuacions procesales subsiguientes, retomanse el procedimento a la situación en la que se encontraba en la fecha del auto anulado, y continuándose la tramitación contra la investigada, persona física, titular de la persona jurídica contra la que no se siguió la acusación.

S.T.S. Sala 2ª. Nº de Rec. 111/2015.
Nº Resolución 514/2015.
Pte. MANUEL MARCHENA GÓMEZ
2 de Septiembre de 2015

Anula la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid. El Tribunal Supremo absuelve por el delito de estafa, y afirma que existe un vacío probatorio sobre los elementos definitorios del delito de estafa, por traspaso de arrendamiento de local por quien carecía de su disponibilidad por desahucio. Respecto de la sociedad investigada, y que era la receptora de las transferencia realizadas por el alquiler del local, la exonera de toda responsabilidad por irrelevancia del hecho penal.

S T.S. Sala de lo Penal. Nº de Rec. 618/2016. Nº Resolución 827/2016.
Pte. JOSÉ RAMON SORIANO SORIANO
3 de Noviembre de 2016

TS confirma la absolución por delitos societarios. Una persona que actúa en la condición de imputado como representante legal de la sociedad querellada no puede ser condenada con carácter individual.

En relación a la condena de la persona física para diferenciarla de la persona jurídica se estará a la condición de acusado. Si el querellante acusa sólo a la sociedad, la persona física que le represente, lo hará en nombre de la sociedad y no a título individual. En consecuencia es importante que ambas acudan a declarar por separado, aunque se funden en una única persona, la que declara.

Los recurrentes alegan que los hechos delictivos son ejecutados por los denunciados. La persona física realiza materialmente una conducta típica y no fue condenada por ello, a pesar de que los ejecutó personalmente, aunque fuera en la condición de administrador de la sociedad. Lo cierto es que no se le condena porque nunca fue acusado. Declaró siempre en condición de representante legal de la persona por cuenta de la cual actuaba.

El representante legal de la sociedad querellada, y que actúa en condición de investigado, no puede ser condenada con carácter individual. El representante debió tener cuidado al actuar como persona física o jurídica, para evitar confusiones. *"Se absuelve por no haber sido citado como persona física imputada. Por el contario lo fue en su condición de administrador y así quedó claro en la querella y en la ampliación de la querella."*

El artículo 31 del C.P. determina la responsabilidad penal del administrador. *"Aunque no se haya derogado la posibilidad de que un administrador pueda actuar como persona física, ello ha de quedar delimitado en todo momento conceptualmente"*. El principio acusatorio impide una condena si la persona no ha sido acusada. La persona individual no fue acusada en consecuencia no puede ser condenada. Sí la persona jurídica, que en su día fue acusada

DOMICILIO SOCIAL

C/Balmes, 188, 6º 2ª - Barcelona
Telf.: +34 931 521 009
info@aeaecompliance.com

VALENCIA

C/Barcas, 2, planta 4 - Valencia
Telf: +34 963 683 562
valencia@aeaecompliance.com

MADRID

Av. Manoteras, 30, ed. A - Madrid
Telf: +34 630 148 870
madrid@aeaecompliance.com

BARCELONA

P. Verdaguer, 120, ent 4º - Igualada
Telf.: +34 938 049 038
barcelona@aeaecompliance.com

GIRONA

Pza. Cataluña, 1, Entl. 3 – Blanes
Telf.: +34 972 33 44 05
girona@aeaecompliance.com

TENERIFE

C/ Molinos de Agua,10,1º
San Cristobal de La Laguna
Telf: +34 922 315 179
tenerife@aeaecompliance.com

CÓRDOBA

C/José Cruz Conde, 30, 3º 1ª - Córdoba
Telf: +34 957 496 501
cordoba@aeaecompliance.com

GUADALAJARA

C/Enrique Benito Chávarri, 6, 2º - Guadalajara
+34 949 22 00 73
guadalajara@aeaecompliance.com

AEAEC
ASOCIACION EUROPEA DE ABOGADOS Y ECONOMISTAS COMPLIANCE

MALLORCA

C/de Velázquez, 10 - Mallorca
Telf.: +34 689 19 19 55
mallorca@aeaecompliance.com

ASTURIAS

C/ San Bernardo, 3 - Avilés
Telf.: +34 984 835 245
asturias@aeaecompliance.com

CASTELLÓN

C/Poeta Verdaguer, 1 Entl. - Castellón
Telf.: +34 644 01 56 01
castellon@aeaecompliance.com

MÁLAGA

C/Tomás Heredia, 23 2º izquierda - Málaga
Telf: +34 952 217 938 · 607 922 316
malaga@aeaecompliance.com

ANTEQUERA

C/C/ Carreteros, 1 - Antequera (Málaga)
Telf: +34 952 194 017 – 685 580 415
antequera@aeaecompliance.com