

JULIO 2024 | 17ª EDICIÓN

www.aeaecompliance.com/

EU Compliance news

**UNA REVISTA DIRIGIDA
A PROFESIONALES
DESCÁRGALA AHORA**

Potenciamos las capacidades de los especialistas en materia de Compliance para así reforzar de cara al exterior la imagen de calidad, solvencia y profesionalidad de todos los socios.



”

**FOMENTAR, COMPARTIR,
DIFUNDIR Y FAVORECER
EL DESARROLLO E
IMPLANTACIÓN DE LA
CULTURA DEL
COMPLIANCE Y
RESPONSABILIDAD
SOCIAL.”**



ÍNDICE

Pág. 04 EDITORIAL / Pág. 06 JORNADAS COMPLIANCE 2024. "Desafíos de las empresas en materia de investigaciones internas, protección de datos y competencia" / **Pág. 09 ENTREVISTA.** Carlos Hermoza Horna / **Pág.13 ARTÍCULOS.** Objetivos de desarrollo sostenible (ODS): una hoja de ruta a favor de las personas y el planeta / Corrupción en los negocios y compliance: Consideraciones en torno a la valoración y gestión del riesgo / El compliance, la clave para el cambio organizacional / Algunas consideraciones estratégicas sobre la defensa penal de la persona jurídica / **Pág. 29 EMPRESA.** Forest Stewardship Council FSC: Cumplimiento leal y la sostenibilidad / **Pág. 33 REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA.**

ENTREVISTA. Carlos Hermoza Horna

Por Luis Suárez Mariño

Carlos Hermoza Horna, Gerente de Cumplimiento con amplia experiencia internacional, discute en el congreso "Compliance Under 35" la importancia de integrar una cultura de integridad en las empresas. Destaca cómo la ética y el cumplimiento son fundamentales para el éxito y la sostenibilidad empresarial a largo plazo.



PÁG.09



PÁG.13

ARTÍCULO. Objetivos de desarrollo sostenible (ODS): Una hoja de ruta a favor de las personas y el planeta.

Por Borja Santos

Adoptados en 2015, los ODS buscan erradicar la pobreza y proteger el planeta para 2030. La brecha de inanciamiento anual de \$2.5 billones debe ser cubierta por el sector privado. En España, el Plan de Recuperación invierte 163,000 millones de euros en sostenibilidad. Las empresas son cruciales para alcanzar estos objetivos, y España lidera en su implementación. La agenda continuará más allá de 2030, alineada con el Acuerdo de París.

ARTÍCULO. Corrupción en los negocios y compliance: Consideraciones en torno a la valoración y gestión del riesgo.

Por Sergio Berenguer Pascual

La corrupción empresarial, el fraude y el soborno, distorsionan la competencia, aumentan los costes y dañan la reputación. Para prevenir la corrupción, las empresas deben implementar un sistema de gestión de compliance, como la norma UNE-ISO 37001. Esto incluye analizar riesgos, identificar vulnerabilidades y establecer controles, además de tener un Plan Anticorrupción con compromiso, formación y un canal de denuncias.



PÁG.17



PÁG.20

ARTÍCULO. El compliance, la clave para el cambio organizacional.

Por Emilio Piñeiro

El Compliance no es solo cumplir normas, sino una estrategia para innovar y crecer sosteniblemente. Mejora la reputación, gestiona riesgos y fomenta una cultura de integridad, convirtiéndose en un motor de adaptación y eficiencia.

ARTÍCULO. Algunas consideraciones estratégicas sobre la defensa penal de la persona jurídica

Por Bernardo del Rosal Blasco

Subraya el autor la importancia de implementar correctamente, como medio de defensa útil, los planes de prevención de delitos y compliance, y analiza cómo manejar las irregularidades internas y adoptar decisiones estratégicas durante el proceso penal.



PÁG.24



PÁG.29

EMPRESA. Forest Stewardship Council FSC: Cumplimiento leal y la sostenibilidad

FSC promueve la gestión forestal responsable y ayuda a las empresas a cumplir con los estándares de sostenibilidad de la UE (ESRS). Su certificación asegura prácticas sostenibles y mejora la reputación corporativa.

Caso de Éxito: Bosques y Movilidad, con Dendron Soluciones, ofrece soluciones para descarbonización y sostenibilidad, facilitando informes y auditorías.

REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA.

Por Manuel Montesdeoca de la Fuente

Principales sentencias del Tribunal Supremo y otros tribunales en materia de compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas.



PÁG.33

DIRECTOR

Luis Suárez Mariño

CONSEJO EDITORIAL

Presidente:

Javier Bernabeu Aguilera

REDACCIÓN

Luis Suárez Mariño

Manuel Montesdeoca de la Fuente

EDITA

Asociación Europea de Abogados y Economistas en Compliance

GESTIÓN Y PUBLICIDAD

Neuromarketing Experiences S.L.

DOMICILIO SOCIAL

Passeig Mossen Jacint Verdaguer, 120, Entlo. 4ª Igualada (Barcelona)

TELÉFONO

(+34) 938 049 038

CORREO ELECTRÓNICO

info@aeacompliance.com

WEB

www.aeacompliance.com

DISEÑO Y MAQUETACIÓN

Cristina Barrachina Vázquez

EUCompliance
news

EDITORIAL

La Asociación Europea de Abogados y Economistas en Compliance se adhiere al manifiesto con medidas urgentes para mejorar la salud democrática en España impulsado por más de 30 organizaciones.

El documento, al que se adhiere la A.E.A.E.C. y que trata de impulsar la participación ciudadana en el Plan de Acción por la Democracia que ha anunciado el Presidente del Gobierno en el Congreso de los diputados, tiene la única de intención de profundizar y mejorar la calidad de nuestras instituciones a fin de responder con más eficacia a los desafíos actuales y los retos geopolíticos, hacer frente a la corrupción, la desconfianza ciudadana y la falta de transparencia e integridad pública y responder a otros retos tales como la lucha contra la desinformación, la garantía de la separación de poderes.

La Comisión Europea, a través de su informe sobre el Estado de Derecho en España, y el Consejo de Europa, mediante el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), han señalado reiteradamente áreas críticas donde nuestro país debe mejorar para asegurar el pleno respeto a los principios democráticos y la transparencia en la gestión pública. También en la Recomendación 2023/2836, la Comisión insta a los Estados Miembros a proteger el espacio cívico y promover nuevas formas de participación para una elaboración inclusiva y diversa de políticas públicas.

Se trata en fin de reclamar al Gobierno, en el marco del Plan de Acción por la Democracia, que las reformas para pro-

mover la transparencia, la participación ciudadana, la integridad y la rendición de cuentas en la gestión pública, demandadas desde hace tiempo por organismos internacionales, se aborden de manera urgente y contando con la sociedad civil y sus representantes.

El manifiesto propone instar al Gobierno a la adopción de medidas concretas en diversas materias con el fin de revitalizar la democracia y la confianza de los ciudadanos:

En concreto, en el ámbito de la transparencia y el acceso a la información, se propone abordar, de acuerdo con las recomendaciones del Consejo de Europa y la Comisión Europea, una regulación sobre la transparencia de los lobbies que incluya un registro público obligatorio de grupos de interés, así como revisar la Ley de Acceso a la Información para que este derecho sea reconocido como derecho Fundamental. La nueva ley debería estar alineada con la normativa y los estándares internacionales de acceso a la información, como el artículo 19 de la Declaración de los Derechos Humanos o la Convención del Consejo de Europa sobre el acceso a Documentos Oficiales, que fue firmada por España en septiembre de 2023 y entró en vigor en enero de 2024 y regular el acceso efectivo y general al registro de beneficiarios reales, en consonancia con la Directiva 6ª de la UE sobre la lucha contra el blanqueo de capitales.

En materia de participación ciudadana se insta al Gobierno a incentivar los espacios participativos como paneles ciudadanos, asambleas ciudadanas y otros

formatos de diálogo y co-creación, en línea con la Recomendación 2023/2836 de la Comisión Europea, así como a la regulación del derecho de petición para convertirlo en una herramienta ágil, moderna y eficaz a través de la cual la ciudadanía pueda defender sus intereses legítimos, participar en las tareas públicas e introducir propuestas en el funcionamiento ordinario de las instituciones.

En el ámbito de la integridad pública se solicita la elaboración de un Código ético para funcionarios y políticos que promueva los principios de integridad, transparencia, imparcialidad y responsabilidad, y se dirija a evitar los conflictos de interés, incluso aparentes, así como a asegurar un escrupuloso destino de los recursos públicos, con sanciones efectivas para garantizar su cumplimiento y con la inclusión de un mecanismo que permita la supervisión de su aplicación; igualmente se propone el establecimiento de un procedimiento riguroso para la evaluación y resolución de conflictos de interés antes de decisiones relevantes; la creación de una oficina de conflicto de interés independiente y con capacidad de imponer sanciones a quienes violen regulaciones sobre conflictos de interés; la selección de directivos de entidades públicas (empresas y organismos reguladores) con base en criterios objetivos y procedimientos transparentes y abiertos, con motivación de nombramientos y ceses; la publicación activa, verificada su veracidad, de las declaraciones de bienes, rentas, actividades económicas e intereses financieros de altos cargos, altos funcionarios públicos y parlamentarios a disposición del público; el refuerzo y mejora de criterios objetivos y requisitos de evaluación y concurrencia para el nombramiento de los presidentes de las Audiencias Provinciales, los Tribunales Superiores de Justicia, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, así como los magistrados de este último, garantizando la independencia, imparcialidad y transparencia de este proceso; la evitación de la sobreutilización del Real Decreto-ley, limitándolo a los supuestos de extraordinaria y urgente necesidad; la elusión al recurso a de-

cretos-leyes ómnibus, garantizando que cada decreto-ley regule materias que guarden una conexión sustantiva y la evitación, siempre que sea posible, de la tramitación urgente de las iniciativas legislativas para respetar garantías como los trámites de consulta, audiencia y los informes de órganos relevantes, a fin de asegurar que las reformas legales sustantivas sean objeto de debate público y sigan el procedimiento previsto a fin de que no se acometen por la vía de disposiciones adicionales de normas dedicadas a otras materias.

A fin de luchar contra a la desinformación se propone favorecer la educación mediática, la transparencia y la responsabilidad de las propias instituciones de no producir desinformación, un mal que causa polarización y deterioro democrático; apoyar soluciones efectivas para que la ciudadanía tenga más y mejor información en el ámbito digital y analógico, con pleno respeto a la libertad de expresión; promover la asunción de compromisos de autorregulación y corregulación dentro del propio sector con consecuencias efectivas en caso de incumplimiento; asegurar la transparencia en la financiación de los medios de comunicación; fomentar modelos de buen gobierno promovidos por el propio sector; garantizar la transparencia plena en la publicidad institucional; publicar (tanto desde las instituciones como desde los medios) los beneficiarios finales y las cuantías recibidas desde las campañas de publicidad institucional y cualquier otro recurso público; garantizar la transparencia y la objetividad en los criterios de adjudicación de publicidad institucional, y asegurar la buena gobernanza, la rendición de cuentas y la dirección pública profesional de los medios de titularidad pública, con procedimientos transparentes y realmente competitivos.

Por último, a fin de fortalecer la libertad de expresión y el derecho de reunión y manifestación pacíficos, de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos (legalidad, proporcionalidad y fin legítimo), se propone reformar la Ley orgánica de Seguridad Ciudadana y de ciertos artículos del Código

Penal para evitar que puedan ser objeto de sanción las manifestaciones espontáneas y conductas legítimas en el marco de las protestas pacíficas; que las identificaciones y registros de manifestantes sean arbitrarias, y que el uso de la fuerza por parte de la policía pueda ser excesivo y no proporcional a la amenaza.

El Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) publicó el pasado 12 de julio el Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Reglamento de Inteligencia Artificial).

El Reglamento que entrará en vigor el 1 de agosto de 2024 y será aplicable de manera progresiva hasta el 2 de agosto de 2026, pretende garantizar que los sistemas de IA utilizados en la UE sean seguros, transparentes, trazables, no discriminatorios y respetuosos con el medio ambiente.

Esta primera regulación en la UE de la I.A. incluye reglas para poner en marcha o en el mercado sistemas de IA en la Unión Europea, prohíbe diversas prácticas de inteligencia artificial, impone requisitos a sistemas de IA de alto riesgo y obligaciones a los operadores relacionados con ese sistema, impone reglas de transparencia para ciertos sistemas de IA, establece reglas para la monitorización y la vigilancia de mercado, y finalmente introduce medidas para la innovación.

Resulta evidente que la I.A. será sin duda una herramienta muy útil para mejorar la asistencia sanitaria, el transporte más seguro y limpio, la fabricación más eficiente y una energía más barata y sostenible, pero igualmente tiene una evidente utilidad en la lucha contra el crimen, la corrupción y el compliance.

Gracias a su capacidad para analizar grandes volúmenes de datos en tiempo récord, los sistemas basados en I.A. tienen la capacidad de detectar conductas irregulares o corruptas, violaciones de normas o de identificar riesgos de manera más eficaz que los humanos.

Algunas de estos sistemas ya están en marcha en Europa y en nuestro país. Así por ejemplo el proyecto Red Flags que tiene como objetivo mejorar la transparencia de las contrataciones públicas en Hungría proporciona una herramienta interactiva que permite supervisar los procesos de contratación y filtra las contrataciones de riesgo mediante un algoritmo especial. También en nuestro país, tanto la Seguridad social como el cuerpo nacional de policía están empezando a utilizar sistemas de I.A. para detectar el fraude o las denuncias falsas.

En conclusión, resulta patente que nos hallamos ante una tecnología que, respetando los derechos humanos, puede ser un instrumento muy útil para el progreso de la humanidad, aunque su avance y su uso no esté exentos de evidentes riesgos que, de no ser eficazmente controlados, pueden suponer un peligro real para la propia especie humana.



JORNADA COMPLIANCE 2024

“DESAFÍOS DE LAS EMPRESAS EN MATERIA DE INVESTIGACIONES INTERNAS, PROTECCIÓN DE DATOS Y COMPETENCIA”

El pasado viernes 31 de mayo tuvo lugar en el auditorio José M^a Cuevas de la CEOE en Madrid, la Jornada “Desafíos de las empresas en materia de investigaciones internas, protección de datos y competencia” organizada por la Fundación Corell, Alsa, CMC XXI y la Asociación de abogados y economistas en compliance, a la que asistieron más de ciento cincuenta profesionales, entre directivos, oficiales de cumplimiento, profesores universitarios, abogados y auditores.

Tras la apertura de la sesión por D. Jose María Campos Gorriño, responsable del departamento legal de la CEOE, que hizo hincapié en la importancia del compliance y su formación en el seno de las empresas, y el compromiso de la CEOE con el cumplimiento legal, la sesión tenía por objeto tratar sobre los siguientes temas: la Doctrina reciente del Tribunal Supremo sobre los programas de cumplimiento y las investigaciones internas.



Mesa de apertura: D. Francisco Iglesias, D. Víctor Tartiere, D. Manuel Marchena y D. José M^a Campos.

La Responsabilidad de los directivos en materia de Competencia, la doctrina reciente en materia de Cártel y garantías en el procedimiento, la protección de datos en relación a las investigaciones internas y la responsabilidad penal en grupos empresariales multinacionales.

En la primera de las ponencias impartida por D. Manuel Marchena Gómez, Presidente de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, con el título “De los programas de cumplimiento a las investigaciones internas. Doctrina reciente del Tribunal Supremo”. Tratando de los programas de cumplimiento, insistió Marchena en que la actitud de la empresa investigada penal-

mente, más allá de disquisiciones doctrinales o estrategias procesales, ha de ser colaborativa y proactiva –tema en el que luego insistiría D. Alejandro Abascal, magistrado de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional- tratando de convencer al juez instructor de la existencia en el seno de la empresa investigada de una cultura de respeto al Derecho, cultura que se manifiesta en la existencia de un programa de prevención de delitos, que la empresa ha de empeñarse en demostrar que es real y en continua evolución. Trajeron a colación los dos magistrados la reciente sentencia 298/2024 de 8 de abril, que resulta de sumo interés por lo que respecta a lo que expresa en

relación a la carga de la prueba sobre la existencia de un plan eficaz de cumplimiento en el proceso penal que en principio recae, como corresponde y no es novedad, al ser factor excluyente de la responsabilidad, en la defensa. Lo que sí es novedoso es que en la meritada sentencia el Supremo afirma que si la defensa se abstiene de proponer prueba alguna al respecto y no realiza ni siquiera un amago de aportar un plan de cumplimiento y/o demostrar que la empresa se ajustaba en su funcionamiento a cada uno de los requisitos que perfila el Código Penal, será legítimo entender acreditado que no existía tal plan de cumplimiento. Esta forma de razonar concluyó Marchena no supone invertir la carga de la prueba, sino que lo considera el alto tribunal como un problema, más bien, de máximas de experiencia y contexto procesal, para concluir que resulta impecable el razonamiento a tenor del cual si se acusa a una empresa por hechos cometidos por un directivo y su dirección letrada adopta una postura abstencionista y se limita sin más a decir que no se ha probado la inexistencia de un programa de cumplimiento adecuado, se deduzca que no se contaba con ese protocolo.



En relación a las investigaciones internas puso Marchena el énfasis en que la mismas deben de respetar el espacio de intimidad del trabajador o directivo, espacio que solo puede ser invadido partiendo de un pacto contractual, que es lícito, toda vez que la esfera de la inviolabilidad de las comunicaciones es negociable en el ámbito laboral y siempre de manera que sea imprescindible para descubrir el delito del que pueda derivarse responsabilidad para la empresa, sin excederse del mismo. Así, puso de ejemplo el magistrado que si en la investigación del correo corporativo no se encuentran indicios de la actividad presuntamente delictiva no es lícito invadir el ámbito de intimidad extendiendo la investigación correo personal en una actividad prospectiva. De lo contrario un exceso en este terreno podría dar origen a un delito de violación del derecho a la intimidad del art. 197 C.P.



Mesa: D. Miguel Bordiu García-Ovies, Secretario del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y D. Santos Gandarillas, magistrado de la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

En relación al objeto de los procedimientos abiertos por la CNMYC, D. Miguel Bordiu García-Ovies, Secretario del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia indicó que dicho objeto se ha ido desplazando desde las prácticas colusorias a los abusos de posición de dominio y falseamiento de la libre competencia por actos desleales, aunque en estos casos no se ha aplicado el art. 63.2 de la LDC. Precisamente en relación con la aplicación de este artículo que prevé que cuando el infractor sea una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión, D. Santos Gandarillas magistrado de la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, se mostró bastante crítico, y reclamó un esfuerzo para huir de su

aplicación automática, contraria al principio de culpabilidad que rige también el derecho sancionador administrativo, en la demostración. En su opinión resulta exigible determinar cuál ha sido en la conducta infractora la actuación del directivo y su grado de participación, dando por supuesto que, si a la empresa no se le sanciona por la aplicación de un programa de clemencia, no se puede sancionar a la persona física.

Santos Gandarillas se mostró igualmente crítico con los procesos de investigación de la Comisión, en particular con los requerimientos de información coactivos, la excesiva duración de la información reservada o las entradas y registros sin autorización judicial, todo lo cual implica un procedimiento al margen de las garantías constitucionales que debe respetar el proceso administrativo sancionador.



La última Mesa sobre protección de datos, investigaciones internas y responsabilidad penal en grupos empresariales estuvo a cargo de *Dña María del Socorro Garrido Moreno*, abogada del Estado-Jefe, en el Gabinete Jurídico de la Agencia Estatal de Protección de Datos, *Dña María Massó Moreu*, socia de Litigación Baker & McKenzie y *D. Alejandro Abascal Junquera*, magistrado de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Centrarán su intervención los ponentes en la normativa de protección de datos de la Ley 2/2023, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.



Hicieron hincapié los ponentes en la importancia de no recopilar datos personales cuya pertinencia no resulte manifiesta para tratar una información específica que según el artículo 32 de la Ley. En este sentido, no deben de ser objeto de tratamiento los datos personales que no sean necesarios para el conocimiento e investigación de las acciones u omisiones a las que se refiere la Ley, procediéndose, en su caso, a su inmediata supresión. Asimismo –añadió– deben de suprimirse aquellos datos personales que se refieran a conductas que no estén incluidas en el ámbito de aplicación de la ley y si la información recibida contuviera datos personales incluidos dentro de las categorías especiales de datos, se procederá a su inmediata supresión, sin que se proceda al registro y tratamiento de los mismos y si llegara a acreditarse que la información facilitada o parte de ella no es veraz, deberá procederse a su



inmediata supresión desde el momento en que se tenga constancia de dicha circunstancia, salvo que dicha falta de veracidad pueda constituir un ilícito penal, en cuyo caso se guardará la información por el tiempo necesario durante el que se tramite el procedimiento judicial.

Por lo que respecta al plazo de conservación de los datos personales que sean objeto de tratamiento, los mismos podrán conservarse en el sistema de información únicamente durante el tiempo imprescindible para decidir sobre la procedencia de iniciar una investigación sobre los hechos informados. En todo caso, transcurridos tres meses desde la recepción de la comunicación, sin que se hubiesen iniciado actuaciones de investigación, deberá procederse a su supresión, salvo que la finalidad de la conservación sea dejar evidencia del funcionamiento del sistema; añadiendo Garrido que el libro registro es confidencial y reservado y solo se debe aportar a requerimiento de la autoridad competente y que las comunicaciones a las que no se haya dado curso solamente podrán constar de forma anonimizada.

Por su parte don Alejandro Abascal recordó la jurisprudencia más actual en materia de compliance, tanto del Tribunal Supremo como de la jurisprudencia menor de las Audiencias, para recordar los elementos base de la responsabilidad penal de una persona jurídica, a que hace expresa mención la aludida STS de 8 de abril de 2024: además de un elemento nuclear positivo (comisión de un



delito por quien actúa como directivo o empleado del ente) (i), otro normativo (que se trate de uno de los delitos en que está prevista esa posible responsabilidad) (ii) y otro negativo (que no esté implantado un plan de cumplimiento eficaz que haya tenido que ser burlado para la actuación delictiva del agente) (iii), y por último otro elemento accesorio que es pieza imprescindible: el delito, objetivamente considerado y con independencia del móvil del agente, ha de redundar en beneficio directo o indirecto de la perso-

na jurídica (iv).

El magistrado puso de manifiesto la importancia de los programas de cumplimiento normativo a efectos de obtener el sobreseimiento y la posibilidad de que tales programas sean valorados por el Juez instructor en la primera fase del procedimiento, y la valoración muy positiva que el Juez instructor hace de la conducta colaboradora y transparente de las personas jurídicas investigadas.

En cuanto a la responsabilidad penal en los grupos de empresa, Abascal rechazó cualquier aplicación automática del art. 130.2 del C.P. indicando que en casos de a transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no se debe trasladar de manera automática a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida la responsabilidad penal. Trajo a colación el magistrado el Auto de la sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia nacional de 30 de abril de 2019 señalando que el precepto está pensando, claramente, en la elusión de la responsabilidad penal a través de operaciones fraudulentas», y no a otros supuestos, pues para que la responsabilidad se traslade será preciso acreditar que en la entidad resultante concurren los requisitos que nuestro sistema penal de personas jurídicas exige para atribuir responsabilidad penal a una persona jurídica. No solo el hecho de referencia sino un hecho propio de la corporación, el defecto de organización, lo que pone de manifiesto, según María Massó la importancia de las due diligence en los casos de fusiones de empresas.

Por último, en cuanto a la responsabilidad penal en grupos internacionales, respondiendo a la pregunta si en todo caso la sociedad matriz debe de responder por los hechos de su filial, pusieron de manifiesto los ponentes que dicha responsabilidad debía basarse en el concepto de control y de influencia decisiva en la dirección, o en la posición de garante asumida por la matriz. La jornada fue clausurada por *D. Víctor Tartiere*, miembro del comité de cumplimiento de ALSA y Fundación Corell, y delegado de la AEAEC en Asturias, dando las gracias a ponentes y asistentes e invitando a los mismos a un vino español.



ENTREVISTAMOS A CARLOS HERMOZA HORNA

APROVECHANDO SU VISITA A ESPAÑA PARA PARTICIPAR EN EL CONGRESO “COMPLIANCE UNDER 35” ORGANIZADO POR ASCOM.

Por Luis Suárez Mariño

Director de European Compliance News.

Carlos es Gerente de Cumplimiento y Legal con más de 10 años de experiencia en compañías globales. Auditor líder ISO 37001:2016 certificado por AENOR e IQNET, y Auditor líder ISO 37301 certificado por PECB, además cuenta con un máster en derecho internacional de los negocios por ESADE Barcelona y distintas especializaciones en Compliance. Hoy día ejerce como Jefe de Cumplimiento de la División de Infraestructuras y Concesiones del Grupo AENZA, corporación regional con más de 90 años de trayectoria, líder en la gestión y desarrollo de infraestructura, con una de las principales empresas energía y de desarrollo inmobiliario (viviendas de interés social) en el Perú, con la empresa de ingeniería y construcción más grande del mismo país, y con presencia permanente en Colombia y Chile.

Carlos es miembro del Comité Observatorio Compliance y del Comité de Prevención de Blanqueo de Capitales en la World Compliance Association - Capitulo Perú -, y asociado de ASCOM.

Buenos días Carlos, un placer encontrarnos contigo para conversar sobre ética en las organizaciones y compliance.

¿Tu dilatada experiencia confirma que las organizaciones que pretenden ser exitosas necesitan dotarse de una cultura de cumplimiento? o, dicho de otro modo, ¿éxito y cultura de cumplimiento son conceptos inseparable, aun cuando algunas veces puedan parecer contrapuestos?

Antes que nada, agradecer a “European Compliance & News” por el espacio y oportunidad. Efectivamente, confirmo

que, si una organización pretende no solo ser exitosa, sino también sostenible en el tiempo, necesita tener una cultura de integridad y cumplimiento muy presente en el día a día de sus actividades.

Implantar una cultura de cumplimiento en la empresa nos permitirá garantizar la continuidad y sostenibilidad del negocio, generar relaciones con terceros basadas en confianza y transparencia, así como proteger la reputación de la compañía. Tengamos en claro que la integridad hoy en día es sinónimo de competitividad, porque genera valor para la organización y confianza para todos nuestro Stake Holders (grupos de interés), nos pone un paso adelante en el mercado frente a otros competidores.

Creo firmemente que la cultura de cumplimiento es la base, el pilar, para conducir al éxito y sostenibilidad de cualquier organización. La integridad no tiene fronteras y permite a las empresas hacer las cosas mejor, con respeto a las normas y leyes locales e internacionales, y con respeto a la sociedad en general. No solamente debemos asegurarnos de ofrecer los mejores productos y servicios como empresa, sino también que detrás de estos, existan valores, principios y sobre todo integridad; solo así tendremos una sociedad mejor y una empresa que contribuya para ello.

El éxito del Compliance dependerá del esfuerzo que le pongamos todos nosotros para que sea conocido, comprendido y asumido en su contenido y alcance tanto por el sector público como por el sector privado y a todo nivel.

¿Cómo convencer a las organizaciones

de la rentabilidad de implantar una cultura ética y de cumplimiento y qué consejos nos puedes transmitir para que los principios y valores de esa cultura puedan llegar a ser una realidad palpable en todos los niveles de una organización?

Como Compliance Officer de experiencia regional en Iberoamérica, considero que para persuadir y convencer a la alta dirección, al órgano de gobierno o a la máxima instancia de una empresa, sobre la importancia del Compliance, necesitamos conocer a profundidad el negocio (desde la perspectiva de sus áreas funcionales y unidades de negocio) y no solo eso, sino debemos también conocer el contexto externo de la organización, el marco normativo que la rodea, comunicar adecuadamente las implicancias penales que tendrían los representantes y directivos de una empresa frente a una falta de Compliance, así como también mostrar



los beneficios frente a todos los grupos de interés (stakeholders) de la empresa.

Para generar la necesidad de implantar una cultura ética y de cumplimiento ¿Debemos hacer nuestra tarea! Necesitamos dar a conocer al más alto nivel de la organización que el compliance genera confianza no solo en los clientes, socios de negocio y empleados, sino también en el mercado, y en cualquier tercera parte que se relacione con la compañía.

En resumidas cuentas, se trata de promover estándares éticos y aplicar las mejores prácticas internacionales en materia de Compliance, no solo para prevenir conductas delictivas por parte de la empresa y sus integrantes, sino para evitar la imposición de multas, sanciones administrativas, cancelación de licencias o registros, prohibiciones de contratación con el estado o prohibiciones de llevar a cabo en el futuro determinadas actividades entre otras, y también para mantener un alto nivel reputacional en la organización.

La ISO 37301:2021 otorga especial relevancia como objetivo y principio que debe regir un sistema de gestión de compliance a la integridad. ¿La integridad como principio es algo que va más allá del cumplimiento de las normas?, si es así ¿cómo concretar es principio y cómo medir su implantación?

Efectivamente, una certificación ISO 37301:2021 permite salvaguardar y preservar la integridad de una organización, así como evitar riesgos de Compliance.

Siempre que hablo de cultura de integridad, hago referencia a la integridad como un estilo de vida; como algo que va más allá del cumplimiento de las exigencias normativas, como el hecho de hacer lo correcto sin que nadie nos vea.

Claro que sí se puede medir el clima ético o cultura de integridad de una organización; por ejemplo, se pueden establecer KPIS para medir las capacitaciones, formaciones / entrenamientos, comunicaciones internas en materia de Compliance, y que nos permitirán medir el impacto que estamos teniendo con el mensaje de cumplimiento, cómo estamos conectando con el público y resultado estamos teniendo en el día a día de los colaboradores.

Apostemos por el Compliance, entendiéndolo como una cultura corporativa, de integridad y transparencia que va más allá del cumplimiento de las normas, de

las obligaciones legales o regulatorias de cualquier organización. Una verdadera cultura de integridad en la empresa asegurará que nuestros colaboradores tomen decisiones éticas y con respeto a la legalidad que les aplica.

El éxito de cualquier Programa de Cumplimiento dependerá del esfuerzo y compromiso de todos los miembros de una organización.

¿Evaluar la integridad de un candidato es algo necesario en un proceso de selección de personal? ¿Cómo realizar esa evaluación sin menoscabo de los derechos del candidato a su intimidad o a su libertad de conciencia?

Sí que es un elemento indispensable poder evaluar la integridad de un candidato durante el proceso de selección de la compañía. Para empezar, necesitamos saber y confirmar que el potencial empleado de la empresa comparte los principios y valores que tiene la organización, considerando que muchas veces ciertas malas prácticas son concebidas como normales en las personas, dependiendo su contexto socio cultural.

Esta evaluación debe formar parte del procedimiento de Diligencia Debida para trabajadores, en el que debemos investigar y realizar un análisis previo de la información (pública) del potencial trabajador, así como también recopilar y verificar la información que el mismo candidato proporcione o declare durante el proceso de selección. Jamás utilizaremos fuentes de información que no son públicas o ilegales, sin embargo, en aras de la transparencia es nuestro deber pedirle al candidato la explicación de algún punto de su información, que nos llame la atención. Esto nos va a permitir conocer al candidato, descubrir posibles riesgos durante la relación contractual con este y tomar una decisión informada y adecuada sobre su contratación. La Diligencia Debida a trabajadores debe formar parte del Sistema de Compliance y debe tener al área de Recursos Humanos como principal responsable, a fin de prevenir impactos negativos, reales o potenciales, en la relación con estos candidatos. Ante la duda, siempre se podrá recurrir al Compliance Officer.

¿Qué destacarías de tu experiencia de compliance officer en Latam? Y ¿en empresas multinacionales que operan en países y continentes distintos, también con culturas diferenciadas?

En mi experiencia en Latam, trabajando en los últimos años en empresas multi-



nacionales, muchas veces de matrices extranjeras y con operaciones en todo el mundo, destaco la importancia de poder "ATERRIZAR" o "TROPICALIZAR" cualquier Sistema de Compliance a la realidad local (contexto), a las necesidades normativas (leyes) de cada país en el que se realiza actividad empresarial, sin contradecir el Sistema de Compliance Corporativo, que ha sido elaborado sobre la base de otra legislación y realidad. Es fundamental que exista una coherencia entre el Sistema de Cumplimiento de la casa matriz y los alineamientos específicos locales (en materia de Compliance) de cada país en el que tiene presencia la compañía.

Es un verdadero reto, que, con el tiempo las organizaciones sin dejar de lado su estándar corporativo, lo adapten a las circunstancias de los países donde operan partiendo del respeto a los principios y normas que sirven de base a nuestro modelo de Compliance global, que se deben de respetar íntegramente y no contradecir. Lidar con el contexto socio cultural de países que generan riesgos, es otro reto que se debe de tomar en consideración.

Como Compliance Officer, para mí el principal reto siempre será el de ir más allá del cumplimiento, es decir, no quedarnos en lo que dice la teoría, sino aplicarlo en la práctica y ver qué resultados tenemos, cómo impactamos en los demás.

Y ¿Qué consejos darías a las pequeñas empresas, que se sienten desbordadas por la actual complejidad y profusión

normativa, en la implantación de un sistema de gestión de compliance?

Mi primera recomendación para las pequeñas y medianas empresas siempre será que vayan de menos a más. No esperar tener un robusto Sistema de Compliance de un día para otro y tampoco se asusten porque les digan que el Compliance tiene costes elevados. El Compliance es como un traje hecho a la medida; a la medida, necesidad y realidad de cada empresa. Dar el primer paso para implementar el Compliance en una pequeña empresa significa mucho, pues refleja el compromiso de quien lidera la organización y su compromiso con la sociedad. Este sistema deberá ser diseñado e implantado de acuerdo a las condiciones y características de cada empresa, y contar con los elementos mínimos básicos de todo sistema de cumplimiento, a fin de prevenir situaciones de riesgo o incumplimientos.

Es preciso señalar que el Compliance no debe ser percibido como un gasto, sino como una inversión a futuro y a largo plazo. Lo importante es que la inversión que se realice sea útil en el día a día de la propia organización.

Considero que las pequeñas y medianas empresas deben asegurar el buen comportamiento (ético) de las personas que conforman la empresa en el desarrollo de sus actividades y anticiparse a situaciones de riesgo, también del riesgo reputacional al que se pueden ver expuestas en el caso de comisión de un delito del que puedan derivarse responsabilidades para la empresa.

Finalmente, no es complicado implementar un Sistema de Compliance en las pequeñas y medianas empresas, siempre que exista el compromiso de la propia organización al más alto nivel, es decir, desde la cabeza, órgano de administración y dirección, desde el convencimiento de que un Sistema de Compliance generará mayor confianza en sus grupos de interés, desde los clientes con los que se relacionan, a sus proveedores, pasando por sus propios trabajadores, y la propia Administración.

Hoy nos estamos viendo un tanto desbordados por los progresos y por los riesgos de la Inteligencia Artificial. ¿En qué medida la I.A. puede ser un instrumento útil en un sistema de gestión de compliance y en qué medida su empleo puede suponer un riesgo para los derechos fundamentales en juego?

Definitivamente la Inteligencia Artificial (IA) es un instrumento útil para cualquier sistema de gestión de Compliance, para cualquier Compliance Officer (Oficial de Cumplimiento). Hoy en día existen herramientas tecnológicas que contribuyen a la labor de los responsables de cumplimiento, para la Diligencia Debida de terceras partes, revisión de listas de sanciones internacionales, listas de interés, noticias adversas, entre otros.

También hay herramientas de aprendizaje automático (machine learning) que ya funcionan hoy en día en las empresas, para prevenir distintos riesgos, como por ejemplo cuando te envían un correo electrónico y el sistema lo reconoce como spam o potencial virus. También se pueden detectar patrones de comportamiento sospechosos en las finanzas de una empresa, lo que podría indicar la existencia de fraude interno o blanqueo de capitales.

Lo mismo sucede con las herramientas de aprendizaje profundo (deep learning) en las que se trata de un algoritmo automático que imita la percepción y aprendizaje humano y permite procesar grandes cantidades de información de forma automatizada lo que facilita la identificación de posibles riesgos de Compliance.

Considero que la IA es un aliado estratégico durante la gestión de los Sistemas de Compliance, de hecho, ha revolucionado el mundo empresarial porque ayuda a prevenir riesgos y posibles delitos. En la actualidad los sistemas de control interno, también se apoyan en herramientas tecnológicas que automatizan tareas y procesos.

Existe el gran reto de mantener el equilibrio entre la eficiencia que aporta el

uso de la IA y el respeto a la privacidad y protección de datos personales, considerando que se tratan y analizan grandes volúmenes de información y datos.

La IA tiene el potencial de reducir los costos del desafío, principalmente al reducir los falsos positivos en los sistemas de monitoreo y redirigir los esfuerzos de expertos humanos a otras áreas más productivas.

Es vital la colaboración entre humanos y máquinas para fortalecer la toma de decisiones, basadas en ética, sin infringir leyes o derechos fundamentales.

¿En qué medida puede ser útil crear un acervo común entre países latinoamericanos y España en materia de compliance, cultura ética, buen gobierno corporativo, lavado de activos y lucha contra el delito?

Haber podido implementar Sistemas de Compliance en Latam sobre la base y alineamiento del sistema de compliance de una matriz extranjera (España) me lleva al convencimiento de que debe existir un acervo común entre países latinoamericanos y España en materia de Compliance, cultura ética, gobierno corporativo y prevención de delitos.

Como Compliance Officer regional puedo afirmar que la experiencia ha sido positiva, tanto para mí como para todos aquellos que se relacionaron, desde distintas posiciones, conmigo como compliance officer, desde los empleados hasta la alta dirección, viéndome como principal aliado estratégico con el que siempre pueden contar para asegurarnos de que el Compliance sea efectivo y real en la compañía.

Muchas gracias por compartir con nosotros tu experiencia, tu espíritu inspirador y tu convencimiento de que reto siempre será no quedarnos en lo que dice la teoría, sino aplicarlo en la práctica, asegurar que el Compliance sea efectivo y real, y concienciar a todos con el compromiso de la organización con la cultura de cumplimiento e integridad.





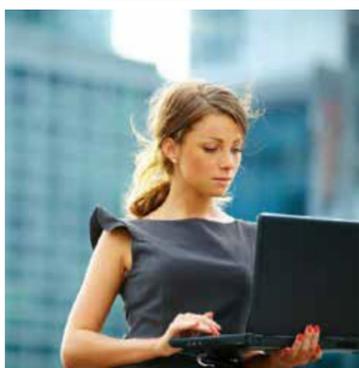
W3 COMPLIANCE

"W3 canal de denuncias, el canal interno de información que cumple todos los requerimientos de la ley 2/2023 reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción"



La aplicación es muy intuitiva y admite denuncias tanto anónimas como denuncias confidenciales, todas ellas asociadas a las empresas que se hayan dado de alta en el sistema.

En el caso de denuncias confidenciales, el denunciante recibe correos que le van avisando e informando sobre los cambios de estado de su denuncia.



El programa también permite plantear consultas, lo que es una consecuencia de nuestro empeño por reforzar el aspecto preventivo de las conductas que pueden generar un riesgo para la organización.

La aplicación cuenta con los más **altos estándares de seguridad:**

Comunicación cifrada (https) con la aplicación

Base de datos cifrada en el servidor

Copias de seguridad con cifrado adicional

Supresión de datos a los tres meses del registro de la denuncia

Servidor de aplicaciones y datos en España certificado en el Esquema Nacional de Seguridad



Se ofrecen versiones que se pueden consultar en la web:

<https://www.w3compliance.com>

Todas las versiones incluyen:

Soporte Técnico permanente

Propuesta de calificación jurídica de los hechos

Informe de recomendaciones y resultados



OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS)

UNA HOJA DE RUTA A FAVOR DE LAS PERSONAS Y EL PLANETA



Borja Santos
CEO de full&fast.
www.fullandfast.com

El 25 de septiembre de 2015, los líderes mundiales adoptaron (no todos) un conjunto de objetivos globales para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todos como parte de una nueva agenda de desarrollo sostenible. Cada objetivo tiene metas específicas que deben alcanzarse en los próximos 15 años, comúnmente conocida como Agenda 2030.

Si bien, el aumento de la inflación, los problemas energéticos, el COVID 19, la crisis de recursos y los problemas derivados de la geopolítica, están complicando el avance global de la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible por parte de los actores implicados. En el 2020 se produjo el primer retroceso en la consecución, así como en el 2021.

Para alcanzar estas metas, todo el mundo tiene que hacer su parte: los gobiernos, el sector privado, la sociedad civil y cualquiera de nosotros. 17 objetivos y 169 metas con la voluntad de inferir en los patrones de producción y consumo, de generación de valor social y medioambiental, en la preservación de nuestro planeta, en el empleo decente y en la lucha contra las desigualdades.

LOS ODS DEL PRIMERO AL ÚLTIMO

- Poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo.
- Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible.
- Garantizar una vida sana y promo-

ver el bienestar de todos a todas las edades.

- Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos.
- Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas.
- Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos.
- Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos.

Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos.

Construir Infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación.

Reducir la desigualdad en los países y entre ellos.

Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.

Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles.

Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos.

Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible.

Gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad.

Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas.



- Fortalecer los medios de implementación y revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible.

¿QUIÉN FINANCIA LOS ODS?

Hay suficiente dinero en el mundo para financiar la Agenda 2030 pero no está en el lugar adecuado. Según la ONU, lograr los ODS requiere hacer frente a un déficit de financiación de \$2.5 billones anuales puesto que ni el sector público ni las ONGs o la filantropía tienen la capacidad para financiarlos. Siendo necesario fundamental el sector privado para cerrar esta brecha de financiación.

La financiación pública en España, se llama Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (NextGeneration EU).

Una suma total de 163.000 millones de euros incluyendo 84.000 millones de euros en préstamos, para el período 2021-2026.

Para recibir apoyo financiero en el marco del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, los Estados miembro de la Unión Europea han elaborado planes nacionales de recuperación y resiliencia. El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, inspirado en la Agenda del Cambio, en la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas. Se trata de un plan que se estructura en torno a cuatro ejes transversales y a diez políticas palanca, que inciden directamente en aquellos sectores productivos con mayor capacidad de transformación de nuestro tejido económico y social.

Los cuatro ejes transversales:

- Transición ecológica
- Transformación digital
- Cohesión territorial y social
- Igualdad de género

Las diez políticas palanca integran, a su vez, 30 componentes o líneas de acción estructuradas en 102 reformas y 110 inversiones.

Sobre la base de la experiencia y errores de la primera fase del Plan de Recuperación en el periodo 2021-2023, y tras un intenso proceso de consultas, el contenido del Plan se ha reforzado añadiendo 1 nuevo componente junto a 17 inversiones y 8 reformas, a través de la Adenda aprobado en octubre de 2023.

agenda urbana y rural, lucha contra la despoblación y desarrollo de la agricultura	18.817,00 €	14.557,00 €	4.260,00 €	11,5%	18,2%	5,1%
infraestructuras y ecosistemas resilientes	13.455,00 €	11.850,00 €	1.805,00 €	8,3%	14,6%	2,2%
transición energética justa e inclusiva	10.581,69 €	10.581,69 €		6,5%	13,2%	0,0%
una administración para el siglo XXI	6.526,05 €	4.368,80 €	2.157,25 €	4,0%	5,5%	2,6%
modernización y digitalización del tejido industrial y de la pyme, recuperación del turismo e impulso a una España nación emprendedora	90.518,66 €	18.765,35 €	71.753,31 €	55,5%	23,5%	86,3%
pacto por la ciencia y la innovación, refuerzo a las capacidades del sistema nacional de salud	6.469,79 €	5.899,79 €	570,00 €	4,0%	7,4%	0,7%
educación y conocimiento, formación continua y desarrollo de capacidades	7.367,07 €	7.367,07 €		4,5%	9,2%	0,0%
nueva economía de los cuidados y políticas de empleo	6.255,00 €	5.855,00 €	400,00 €	3,8%	7,3%	0,5%
impulso de la industria de la cultura y el deporte	2.558,50 €	825,00 €	1.731,50 €	1,6%	1,0%	2,1%
modernización del sistema fiscal para un crecimiento inclusivo y sostenible	483,00 €		483,00 €	0,3%	0,0%	0,6%
total, general (en millones de €)	163.029,75 €	79.869,69 €	83.160,06 €	100,0%	100,0%	100,0%

LAS 10 PALANCAS DEL PERIODO 2021-2026: 163.027 MILLONES DE EUROS

El plan cumple con las exigencias comunitarias y el principio de «no causar un perjuicio significativo» al medio ambiente (do no significant harm). Es decir, toda actividad financiada tiene que demostrar en qué medida palia y/o evita causar perjuicio al medio ambiente para poder acogerse a dichas palancas. Con unos umbrales mínimos establecidos en el Reglamento del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia para la con-

tribución al objetivo climático y al objetivo digital, 37% y 20%, respectivamente.

¿CÓMO AFECTA LA AGENDA 2030 AL SECTOR PRIVADO?

El sector industrial es clave para la consecución de los ODS. Es sabido por todos, el papel de las empresas y de los negocios en el desarrollo de los países a través del comercio, la inversión y la creación de empleo.

Según World Economic Forum las empresas privadas en países en vías de desarrollo crean el 90% de los puestos de trabajo (considerada la forma más eficaz de sacar a las personas de la pobreza) además de facilitar la mejora de la eficiencia y la adopción de la innovación, entre otros.

Si bien, existe cierta desazón con los tiempos e hitos marcados, en especial en los países en desarrollo, donde los objetivos se antojan ambiciosos y, en ocasiones, de naturaleza ideológica.

Si una inversión debe generar beneficios, ¿se puede realmente atender las necesidades de los hogares más pobres de un país en desarrollo, incluso con un enfoque centrado en la base de la pirámide económica? ¿cómo demostramos el valor adicional generado por las empresas?

Esto último, un claro desafío, dada la información asimétrica en torno a las prácticas empresariales, subrayando y apelando a la Responsabilidad Social Corporativa (RSC), la importancia y seguimiento de la cuestión relativa a cómo promover un mejor comportamiento del sector privado (SDG Compass; los 5 pasos que ayudan a las empresas a maximizar su contribución a los ODS).

Por lo tanto, el reto de la agenda para comprometer la inversión privada, es el mismo que el de la ayuda tradicional: cómo identificar y medir el impacto, pero con una vuelta de tuerca más para destinar dinero público a producir beneficios privados, como hemos visto en el apartado anterior con el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Se requiere una estructura de incentivos adecuada y que funcione llegando a todos los estratos de empresa y que se gestione de manera correcta y coherente, para que las empresas inviertan donde más se necesita, así como sistemas para mejorar el seguimiento del comportamiento de las empresas, reciban o no financiación pública.

Como ejemplo mejorable los PERTE, proyectos de carácter estratégico con un alto componente de colaboración pública privada y transversales a las diferentes administraciones y que lejos de ser una herramienta eficiente, las condiciones exigentes para acceder a las subvenciones y la baja cuantía de las ayudas llevaron al fracaso inicial del PERTE entre los inversores privados (es el caso del PERTE del vehículo eléctrico).

LA CARGA FISCAL COMO MEDIDA PARA CUMPLIR CON LOS ODS

A primera vista se antojan esenciales para cumplir con la promesa, es por eso que las distintas administraciones han ido introduciendo (y lo van a seguir haciendo), impuestos progresivos y decretos que lastran la actividad económica de las empresas privadas para comprometer la inversión privada que mencionábamos. Buscando provocar un efecto incentivo, además del recaudador, evitando pagar el impuesto, produciendo o consumiendo menos del producto que

esta siendo gravado.

La conocida como fiscalidad ambiental de los ODS directamente relacionados con medidas de protección ambiental, clasificables en:

- Impuestos sobre la energía: impuestos que gravan productos energéticos ya sean usados o no para el transporte e impuestos sobre las emisiones de gases (impuesto a la gasolina)
- Impuestos sobre el transporte: impuestos que gravan la propiedad y el uso de cualquier medio de transporte
- Impuestos sobre la contaminación: abarcan impuestos sobre la emisión contaminantes, al aire y al agua, residuos sólidos y contaminación acústica.
- Impuestos sobre los recursos naturales: impuestos que gravan la extracción de recursos naturales.

Habrà que preguntarse en el caso del transporte por carretera, que pasará con los 12.000 millones anuales que recauda la administración con el impuesto a los hidrocarburos, llegado el día que gran parte del transporte por carretera se convierta a eléctrico (quizás sea las dificultades para que esto llegue a ocurrir en su totalidad, lo que no genera dudas).

De igual manera, existen los beneficios fiscales como herramienta para promoción de los objetivos de desarrollo sostenible.

¿CÓMO SE MIDEN LOS ODS?

España en el TOP 20 dentro de los Países pertenecientes al grupo de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) en consecución de metas marcadas.

Para ello se diseñaron 232 indicadores que pueden medirse a través de los datos estadísticos que recoge el INE. La actualización de estos indicadores, que constituyen una operación estadística recogida en el Programa anual vigente, es continua e incluye información tanto del INE como de otras fuentes oficiales que se irán incorporando de forma progresiva. <https://www.ine.es/dyngs/ODS/es/index.htm>

Ejemplo de indicadores del ODS 7. Garantizar el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos.

- Meta 7.1. De aquí a 2030, garantizar el acceso universal a servicios energéticos asequibles, fiables y modernos
- Meta 7.2. De aquí a 2030, aumentar considerablemente la proporción de energía renovable en el conjunto de fuentes energéticas
- Meta 7.3. De aquí a 2030, duplicar la tasa mundial de mejora de la eficiencia energética
- Meta 7.a. De aquí a 2030, aumentar la cooperación internacional para facilitar el acceso a la investigación y la tecnología relativas a la energía limpia, incluidas las fuentes renovables, la eficiencia energética y las tecnologías avanzadas y menos contaminantes de combustibles fósiles, y promover la inversión en infraestructura energética y tecnologías limpias
- Meta 7.b. De aquí a 2030, ampliar la infraestructura y mejorar la tecnología para prestar servicios energéticos modernos y sostenibles para todos en los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados, los pequeños Estados insulares en desarrollo y



los países en desarrollo sin litoral, en consonancia con sus respectivos programas de apoyo

¿Y que viene después de la agenda del 2030? España 2050

Como hemos visto en los apartados anteriores, la Agenda 2030 y sus 17 ODS funcionan como una hoja de ruta a favor de las personas y el planeta. Cada país enfrenta retos específicos en su búsqueda del desarrollo sostenible, y las organizaciones privadas, como actores principales de la economía, son la **clave** en este avance para la consecución de los ODS.

Priorizar la educación, neutralidad climática (cero emisiones netas) con una generación sin combustibles fósiles, frenar la despoblación de los pueblos, cambios en el IRPF... son algunas de las medidas que recoge el plan de España 2050 presentado por Pedro Sánchez en mayo del 2021 y que busca alinearse con el acuerdo el Acuerdo de París. Acuerdo que habla de la visión de llevar a cabo plenamente el desarrollo y la transferencia para mejorar la resiliencia al cambio climático y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero.

Pero esa Agenda está todavía por definirse y lo que pase de aquí al 2030 será una prueba de como de factible y real es, definir objetivos más ambiciosos con la urgencia del cambio climático como acicate.



Fuentes: INE, MITECO, Foretica, CIBOD, ONU

CORRUPCIÓN EN LOS NEGOCIOS Y COMPLIANCE:

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA VALORACIÓN Y GESTIÓN DEL RIESGO



Sergio Berenguer Pascual

Socio EDBA Abogados.
Profesor Colaborador Asociado.
Doctor de Derecho Penal (ICADE).



La corrupción en los negocios, es decir, el pago de sobornos entre empresas para obtener ventajas competitivas (artículo 286 bis.1 y 2 del Código Penal), puede ser particularmente perjudicial. Entre otros efectos adversos destacan los siguientes: a nivel macro, distorsiona la competencia justa, disuade la inversión y el comercio; y a nivel micro, aumenta los costes ocultos de hacer negocios y, con ello, reduce la eficiencia y la rentabilidad de las empresas. Además, daña la reputación de una empresa, lo que puede tener un impacto duradero en su proyecto a largo plazo. De ahí que resulte esencial la implementación por las empresas de un Sistema de Gestión de Compliance que sea razonablemente eficaz a la hora de valorar y gestionar el riesgo de que esta clase de hechos se produzcan.

En este sentido, uno de los mejores instrumentos de *soft law* a nuestra disposición es la UNE-ISO 37001, relativa al sistema de gestión para prevenir el soborno en organizaciones. Sin perder de vista que este estándar internacional es compatible con otros, en la medida en que coadyuvan a la prevención de actos delictivos, como es el caso del UNE-ISO 37301, de los Sistemas de Gestión de Compliance, que ha venido a sustituir la UNE-ISO 19600.

La valoración del riesgo de corrupción en los negocios necesariamente debe de pasar por comprender la organización de la empresa y el contexto en el que desarrolla su actividad; pero desde el prisma de que no existe el riesgo cero de que se cometan esta clase de hechos en el seno de una organización. Es decir,

se puede (o se debe) reducir en mayor o menor medida el riesgo, pero sin caer en el error de pensar que éste puede ser eliminado por completo. A mi modo de ver, este es el necesario punto de partida: una perspectiva realista que facilite poder evaluar adecuadamente todas las áreas de riesgo.

No se trata, ciertamente, de una tarea sencilla. A lo largo de estas breves líneas esbozaré un esquema general de cómo hay que afrontar este problema:

ANÁLISIS DE FACTORES: CONTEXTO EN EL QUE SE ENMARCA LA ORGANIZACIÓN

Debe efectuarse un análisis general de los factores que pueden afectar a la actividad de la empresa: a) desde un punto de vista externo, la legislación vigente,



los usos y prácticas comerciales propias del lugar, los factores políticos, el mercado, el comportamiento de los competidores y los consumidores, entre otros; b) y desde un punto de vista interno, el tamaño y estructura (vertical/horizontal) de la organización, su pertenencia a un grupo empresarial, las líneas de negocio, distribución de funciones entre los distintos empleados, las transacciones que habitualmente hace la empresa, entre otros. Es decir, hay que hacer un examen lo más completo posible.

Por ejemplo, en el caso de las compañías multinacionales debe hacerse un especial esfuerzo en comprender los puntos fuertes y débiles, esto es, en definitiva, comprender adecuadamente cómo se desarrolla la actividad comercial en cada uno de los países. Particularmente porque las costumbres y usos comerciales locales pueden variar notablemente de un lugar a otro. Esto es una fuente inagotable de riesgos: no hay duda en cuanto a que la percepción de la corrupción de un país a otro determina notablemente cómo habrá de comportarse la organización en el mercado (por ejemplo, si deberá esperar o no asumir costes ocultos, es decir, sobornos, para poder “engrasar la maquinaria” y si su negativa a participar en estas prácticas le perjudicará en su posición en el mercado, por quedar excluida del “juego”).

GESTIÓN DEL RIESGO: IDENTIFICACIÓN Y EVALUACIÓN DE VULNERABILIDADES A TRAVÉS DE LA COMPRENSIÓN DE LA ORGANIZACIÓN

Aunque, como se iba diciendo, no podemos eliminar por completo el riesgo de corrupción en los negocios, sí podemos identificarlo, minimizarlo y gestionarlo. Para ello podemos hacernos (y responder) alguna de las siguientes preguntas, anticipándonos a futuros posibles problemas: ¿Qué puede salir mal en la organización? ¿De qué modo? En ese escenario, ¿cuáles serían las consecuen-

cias, costes o daños (económicos, reputacionales)? ¿Quiénes se encuentran en una posición vulnerable dentro de la organización para tomar decisiones que puedan generar riesgo? ¿Cuáles son los eslabones más débiles dentro de los distintos procesos? ¿Qué riesgos deben priorizarse antes (en atención a su relevancia cuantitativa o cualitativa)?

Quizás pueda resumirse en identificar las vulnerabilidades, cuáles son sus desencadenantes, las consecuencias que cabe esperar, la gravedad del riesgo y la probabilidad de que suceda. Según deba darse una contestación u otra, podrá dilucidarse si existe un riesgo inherente en la actividad de la organización; los controles –generales, preventivos, de detección, financieros y no financieros– que puedan establecerse para contrarrestarlo; el riesgo residual que quede; así como el posible apetito por el riesgo, que nunca puede ser excluido; y los controles adicionales que puedan ser implementados para reforzar todavía más el Sistema.

Este paso es necesario para identificar las áreas de la empresa más vulnerables, así como los factores que pueden aumentar la probabilidad de corrupción. Esto puede incluir la falta de controles internos, la opacidad en algunas operaciones, un defectuoso sistema de rendición de cuentas y la ausencia de un programa de formación y de concienciación de una cultura ética dentro de la empresa, entre otros.

Particularmente, con ello será posible comprender las necesidades y las expectativas de los diferentes operadores que tienen relación con la empresa (esto es, los accionistas, proveedores, clientes, trabajadores, pero también los distintos actores de la administración pública, si fuera el caso). A modo de ejemplo, puede preguntárseles por su experiencia en la organización, su percepción de los distintos riesgos; realizar

encuestas o talleres conjuntos con el personal estratégico o más expuesto; pero también revisando el histórico de incidencias fraudulentas o incumplimientos que hayan sucedido en la organización, y los informes de auditoría, si los hubiera, entre otros. No en vano, las organizaciones no son nada sin las personas que las integran, por eso es fundamental conocer y comprender cómo han actuado, actúan o actuarían en según qué situaciones.

El propósito fundamental de este análisis preliminar consiste en desarrollar un sistema eficiente dentro de la organización. Por lo tanto, se busca establecer un sistema de cumplimiento adecuado y viable, sin caer en meras medidas sin contenido material (o lo que se conoce como un plan de cumplimiento de exclusivo corte “estético”).

SITUACIONES ESPECÍFICAS DE MAYOR RIESGO

A la pregunta de en qué situaciones concretas puede existir un mayor riesgo de corrupción privada, podemos señalar, sin ánimo de exhaustividad, las siguientes:

- Relaciones comerciales con empresas clientes y proveedores, en general, pero particularmente con las de reciente creación, sin mucha experiencia en el sector; con las que aparentemente no tengan actividad; o con las de objetos sociales que no se ajusten al servicio o prestación solicitada. Así mismo, hay que prestar atención a los supuestos en los que la contratación se efectúa sin pedir otras ofertas o presupuestos a terceros competidores.
- Gestión de tesorería (ventas y cobros) con manejo de dinero en efectivo. Existen precedentes de pagos de sobornos con cargo a fondos existentes únicamente en la contabilidad paralela o cajas negras, fuera del control de los órganos sociales, precisamente para ocultar su existencia o hacer más difícil su descubrimiento.
- Contrataciones en las que pueda haber un conflicto de interés (por ejemplo, autocontrataciones o relaciones comerciales con familiares o allegados). Piénsese, por ejemplo, en compras y contrataciones de obras y servicios, por encima del valor de mercado.
- Falta de ejecución o cumplimiento

to, total o parcial, de los contratos suscritos por la organización; así como la no exigencia de su cumplimiento, o la reclamación de responsabilidades, por el incumplimiento contractual; y la extinción del contrato fuera de los supuestos legales o contractuales pactados.

- Ofrecimiento o aceptación de invitaciones o regalos que excedan la mera cortesía. En este sentido y sin perjuicio del exigible deber de autocontrol, es cierto que no es fácil advertir cuando se ha producido un hecho de estas características, pero pueden descubrirse incrementos sospechosos o repentinos del nivel de vida del personal de la organización, sobre todo en quienes tienen el poder para contratar en nombre de la compañía.
- Contrataciones en condiciones no habituales o extrañas a los usos comerciales (por ejemplo, obligacionales o financieras), que por lo general encierran un perjuicio real o potencial para la organización. Tales casos pueden esconder, en realidad, acuerdos ocultos tendientes a beneficiar a terceros. Se está pensando, sobre todo, en casos de retornos o *kick-backs*, es decir, cuando la cuantía dineraria o valor del incentivo ilícito (soborno) se incluye en el precio de la transacción económica, inflándose el costo de ésta a modo de sobrefacturación.

RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO DEL RIESGO: ELABORACIÓN DE UN PLAN ANTICORRUPCIÓN

Una vez se ha constatado qué riesgos están necesitados de un tratamiento específico, es necesario determinar cómo abordarlos. Las opciones para gestionar el riesgo incluyen posturas tan variadas como: a) la de no hacer nada, es decir, sencillamente decidir tolerar el riesgo; b) poner fin a la actividad concreta de la organización, que provoca ese riesgo; c) aumentar el riesgo, eliminando todos o parte de los controles existentes; d) mitigar el riesgo, introduciendo medidas o mejorando las ya implementadas. Por razones que parecen evidentes y que omito explicar, en mi opinión solamente esta última es la única opción a tener en cuenta. Y esta mitigación de riesgos únicamente se puede conseguir con un plan de acción, que puede denominarse “Plan Anticorrupción”.

La pregunta lógica que se hará el lector es la de quién debe encargarse de esta tarea. La respuesta es, en principio, sencilla, pero no exenta de problemas prácticos: si es posible, lo ideal es tener un responsable de cumplimiento normativo con suficientes medios y con cierta independencia para poder implementar controles a todos los niveles; pero si la empresa no tiene una estructura suficientemente grande, existen alternativas que cabe estudiar caso por caso. Así, por ejemplo, pero no necesariamente, la organización puede verse apoyada por un equipo externo, que disfrute de una mayor independencia a la hora de evaluar los riesgos y aconsejar qué medidas tomar. Ello garantizaría una objetividad y eficacia aún mayor en los resultados.

En el Plan Anticorrupción resulta esencial la existencia un compromiso de rechazo frente a prácticas corruptas, aceptado por la alta dirección y el resto de los mandos intermedios y empleados (política de anticorrupción clara); y un plan de formación y concienciación, en tanto que este compromiso en la lucha frente a la corrupción privada estaría concebido como un deber interno de la organización. Y, por último, un adecuado canal de denuncias, interno o externo, que sea accesible a todos, incluso para resolver dudas (por ejemplo, para aclarar, si se diera el supuesto, qué clase de cortesías comerciales o empresariales son aceptables y bajo qué condiciones, etc.).

El Sistema de Gestión antisoborno está vivo y debe ir evolucionando y adaptándose a la actividad de la organización y los cambios en la realidad producidos por los avances tecnológicos, por lo que en la práctica resulta obligatorio efectuar revisiones periódicas, reevaluar los riesgos y establecer medidas y contramedidas.

NECESIDAD DE IR MÁS ALLÁ DEL CONCEPTO PENAL DE CORRUPCIÓN EN LOS NEGOCIOS

Si partimos de la noción penal de “corrupción en los negocios”, puede decirse que su estructura general pivota sobre dos elementos fundamentales, que muy sintéticamente se concretan, por un lado, en el “favorecimiento indebido” y, por otro lado, en el “incentivo ilícito”. Una lectura atenta del Código penal (artículo 286 bis .1 y 2) nos permite apreciar que el soborno debe ser el motor causante del trato de favor. Esto es, que uno debe motivar al otro, y viceversa.

De ahí que, de nuevo, ciñéndonos a la estricta definición del Código penal, no habría riesgo jurídico-penalmente relevante en los supuestos en los que un determinado regalo no tenga por objeto la obtención de un trato de favor (es decir, los casos de corrupción “en consideración al cargo”), esencialmente porque el incentivo no iría acompañado de ninguna petición u ofrecimiento, ni expreso ni tácito, de trato de favor. Y esto es así a diferencia de lo que sucede en la llamada “corrupción pública”, dado que el cohecho “en consideración al cargo” sí se encuentra castigado penalmente.

¿Quiere decir esto que la organización no debe hacer esfuerzos, incluso, para prevenir estos casos de incentivación “en consideración al cargo entre particulares”? En absoluto, porque desde el punto de vista del Compliance en general (es decir, no limitado al Compliance penal), conviene ir más allá del concepto jurídico-penal de “corrupción privada” y anticiparnos también a tales conductas, dado que de este modo podremos incrementar la eficacia de la prevención delictiva. Y esto es así porque la función del Compliance excede del acatamiento de las normas simplemente como una vía de evitar multas o sanciones (penales o no penales); aunque en último término, por supuesto, sirva para ello.

Esta es la razón por la que, a mi modo de ver, la aceptación de regalos o invitaciones que excedan la cortesía empresarial, aunque no fuera perseguible penalmente, debe ser prohibida con carácter general en las organizaciones, como un elemento nuclear del Sistema Anticorrupción.



EL COMPLIANCE, LA CLAVE PARA EL CAMBIO ORGANIZACIONAL



Emilio Piñeiro

Consultor de cumplimiento normativo, Compliance Officer, Docente y Divulgador. Ceo EM Consultin Group y Director EmPrenDizaje Learning Corporate. [linkedin.com/in/emiliopiñeirocompliance](https://www.linkedin.com/in/emiliopiñeirocompliance)

Desbloquea el Potencial de Innovación y Crecimiento Sostenible desde el cumplimiento normativo *"El Compliance no es solo un conjunto de reglas; es el timonel que guía a las empresas hacia mares de innovación y éxito sostenible."*

Era un día cualquiera en la oficina central de una conocida empresa española cuando el CEO hizo un anuncio que resonaría en los pasillos durante años:

"Hoy no solo cumplimos con la ley, hoy marcamos el comienzo de una nueva era para nuestra empresa".

Este no era un simple cumplimiento de las regulaciones; era el nacimiento de una cultura de Compliance que transformaría la organización de adentro hacia afuera.

Recordando a Heráclito, aprovechamos su máxima sobre el cambio y lo adaptamos a la empresa:

En el mundo empresarial actual, el cambio es la única constante.

Las tecnologías emergentes, las expectativas cambiantes de los consumidores y los mercados globales en evolución exigen una adaptabilidad sin precedentes.

Aquí es donde el Compliance se convierte en una herramienta esencial, no solo para sobrevivir sino para prosperar. Compliance va más allá de la mera adherencia a las leyes y regulaciones; es un enfoque estratégico que permite a las empresas anticiparse a los cambios, gestionar riesgos y aprovechar nuevas oportunidades.

El Compliance efectivo, es como el sistema inmunológico de una organización:

Detecta amenazas, combate infecciones



y mantiene la salud general del cuerpo empresarial.

Al integrar el Compliance en el ADN de la empresa, se fomenta una cultura de responsabilidad y transparencia que es fundamental para el cambio organizacional.

Es la clave para desbloquear el potencial de innovación y crecimiento sostenible, asegurando que cada paso hacia adelante se dé sobre terreno firme y en la dirección correcta.

EL COMPLIANCE EN EL PANORAMA EMPRESARIAL ACTUAL:

En el vertiginoso escenario del siglo XXI, el panorama empresarial se ha transformado radicalmente. La globalización, la digitalización y la creciente demanda de transparencia han redefinido lo que

significa operar un negocio exitoso. En este contexto, el Compliance ha emergido como una brújula esencial, guiando a las empresas a través de un mar de regulaciones cada vez más complejas y cambiantes.

La importancia del Compliance trasciende la mera obligación legal.

Se ha convertido en una necesidad estratégica, incrustada en la fibra misma de la empresa moderna. Las organizaciones que adoptan prácticas de Compliance no solo evitan sanciones y multas, sino que también ganan una ventaja competitiva significativa.

Los Sistemas de Gestión de Compliance Efectivos (CMS 360°) mejoran la reputación de una empresa, fortalecen la confianza del cliente y, en última instancia, abren puertas a nuevas oportuni-

dades de mercado.

Más allá de la obligación, el Compliance es una declaración de los valores y la ética de una empresa.

En una era donde los consumidores y los inversores están cada vez más informados y empoderados, el Compliance se ha convertido en un factor decisivo para atraer y fidelizar tanto a clientes como a talento. Las empresas que demuestran un compromiso genuino con prácticas empresariales responsables y éticas se destacan, se diferencian y se posicionan en el mercado y su entorno, mientras que aquellas que no lo hacen se arriesgan a quedarse atrás.

Debemos tener en cuenta que no es solo una respuesta a las presiones externas; es una adopción proactiva de responsabilidad que refleja la madurez y la visión a largo plazo de una empresa. Es un pilar que sostiene la estructura de una organización ágil y preparada para el futuro, capaz de superar las crisis

y situaciones turbulentas que suceden a lo largo de la vida de una empresa en la economía global con confianza y propósito.

LA CULTURA DEL COMPLIANCE Y SU IMPACTO EN LA ORGANIZACIÓN:

La cultura de una empresa es su alma, el conjunto de creencias y comportamientos que definen la forma en que opera y se presenta al mundo.

Cuando el Compliance se teje en el tejido de esta cultura, se convierte en una fuerza transformadora que puede influir en todos los aspectos de la organización.

Una cultura de Compliance robusta se manifiesta en cada decisión tomada y en cada estrategia implementada. No se limita a los departamentos legales o de riesgos; permea todas las áreas, desde recursos humanos hasta marketing y ventas.

En una empresa con una cultura de Compliance sólida, los empleados a todos los niveles entienden la importancia de actuar con integridad y están empoderados para hacerlo.

FORTALECIMIENTO DE LA INTEGRIDAD Y LA TRANSPARENCIA:

El Compliance fortalece la integridad y la transparencia de una empresa de varias maneras. Por ejemplo, cuando una empresa se compromete con prácticas de

Compliance, establece políticas claras sobre conflictos de interés y fomenta un ambiente donde tales preocupaciones pueden ser discutidas abiertamente, lo que no solo previene problemas legales, sino que también construye un ambiente de trabajo donde la confianza es la norma.

Además, el Compliance mejora la transparencia al requerir que la empresa mantenga registros detallados y reportes precisos. Esto no solo es beneficioso para cumplir con las regulaciones, sino que también proporciona a los stakeholders una visión clara de las operaciones de la empresa, lo que mejora las relaciones con los inversores y aumenta el valor de la marca.

EJEMPLOS PRÁCTICOS:

Consideremos el caso de una empresa tecnológica española que implementó un programa de Compliance tras una expansión internacional. Al hacerlo, no solo cumplieron con las regulaciones extranjeras, sino que también mejoraron su gestión interna y la comunicación entre departamentos. Como resultado, la empresa no solo evitó multas significativas, sino que también experimentó un aumento en la eficiencia operativa y una mejor alineación con su misión y valores.

Otro ejemplo es una cadena de retail, que introdujo un programa de formación en Compliance para todos los empleados. Este programa no solo educó al personal sobre las leyes y regulaciones aplicables, sino que también les enseñó la importancia de la ética en el lugar de trabajo. La cadena de tiendas vio una disminución en las incidencias de conducta inapropiada y un aumento en la satisfacción del cliente y la lealtad de la marca.

Es vital tener en cuenta que una cultura de Compliance no es un fin en sí mismo, sino un medio para construir una organización más ética, transparente y exitosa.

Es una inversión en el futuro de la empresa, asegurando que crezca no solo en tamaño, sino también en estatura y reputación.

COMPLIANCE COMO MOTOR DE INNOVACIÓN:

El Compliance, a menudo percibido como un conjunto de restricciones, puede ser en realidad un poderoso motor de innovación.

Cuando las empresas abordan el cumplimiento normativo y todo lo concerniente al "Ecosistema Compliance" de manera proactiva, pueden descubrir oportunidades únicas para reinventarse y diferenciarse en el mercado.

La clave está en ver las regulaciones no como barreras, sino como desafíos que invitan a la creatividad y la innovación.

COMPLIANCE COMO CATALIZADOR PARA LA ADAPTACIÓN Y MEJORA CONTINUA:

El Compliance también puede actuar como un catalizador para la adaptación y la mejora continua.

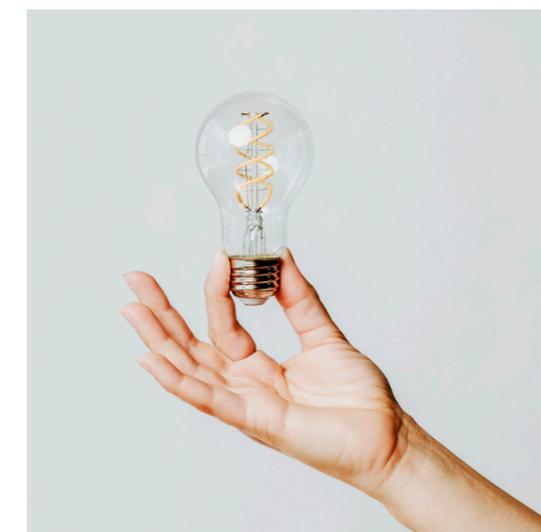
Las empresas que integran el Compliance en su estrategia de negocio a menudo se encuentran en una búsqueda constante de formas de mejorar sus procesos y productos.

Esto puede llevar a la adopción de tecnologías emergentes, la mejora de la eficiencia operativa y la implementación de prácticas de negocio más éticas y responsables.

Por ejemplo, una cadena hotelera española adoptó normativas de Compliance relacionadas con la accesibilidad y, como resultado, rediseñó sus instalaciones para ser más inclusivas.

Este enfoque no solo mejoró la experiencia del cliente, sino que también amplió su mercado al atraer a un segmento de la población que anteriormente había sido descuidado.

No lo olvides, "Compliance no es un Stopper", no debe ser visto como un freno a la innovación, sino como un impulsor de cambio y mejora. Las empresas que lo entienden y lo aplican de esta manera están mejor posicionadas para liderar en sus industrias y construir un futuro sostenible y exitoso desde el cumplimiento y el cambio organizacional.





DESAFÍOS Y ESTRATEGIAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL COMPLIANCE:

El camino hacia una implementación efectiva del Compliance no está exento de desafíos.

Aunque las regulaciones y las expectativas sociales exigen que las empresas adopten prácticas de Compliance, el proceso puede ser complicado y encontrar resistencia en varios niveles.

Sin embargo, con una estrategia sólida y una mentalidad proactiva, es posible superar estos obstáculos y aprovechar al máximo los beneficios del Compliance.

IDENTIFICACIÓN DE LOS DESAFÍOS COMUNES:

1. Resistencia Interna

- Los empleados pueden ver el Compliance como una carga adicional o una restricción a su libertad operativa.
- Estrategia: Comunicación clara y educación constante sobre la importancia y los beneficios del Compliance.

2. Complejidad de las Regulaciones

- Las leyes y regulaciones cambian constantemente y pueden ser difíciles de interpretar.
- Estrategia: Mantenerse actualizado con las últimas regulaciones y considerar la contratación de expertos legales o consultores de Compliance.

3. Inversión de Recursos

- Implementar un programa de Compliance requiere tiempo, dinero y esfuerzo.
- Estrategia: Considerar el retorno de inversión a largo plazo y priorizar los recursos adecuadamente.

4. Cambio Cultural

- Transformar la cultura organizacional para abrazar el Compliance puede ser un proceso desafiante.
- Estrategia: Liderazgo comprometido, capacitación y comunicación constante para fomentar una mentalidad de cumplimiento.

CONSEJOS PRÁCTICOS Y

ESTRATEGIAS:

1. Compromiso desde la Alta Dirección

- El liderazgo debe respaldar activamente el programa de Compliance y establecer un ejemplo para toda la organización.

2. Educación y Formación Continua

- Capacitar a los empleados sobre las regulaciones y las políticas internas.
- Fomentar una comprensión profunda de cómo el Compliance afecta a sus roles específicos.

3. Integración en los Procesos de Negocio

- El Compliance no debe ser un proceso aislado; debe estar integrado en todos los aspectos de la empresa.
- Incorporar el Compliance en los procesos de toma de decisiones, la gestión de proyectos y la evaluación de riesgos.

4. Auditorías y Evaluaciones Regulares

- Realizar auditorías periódicas para identificar áreas de mejora y asegurar el cumplimiento continuo.
- Aprender de los errores y ajustar las estrategias según sea necesario.

Compliance no es solo una tarea, sino una mentalidad.

Quando se aborda con seriedad y se integra en la cultura de la empresa, se convierte en una herramienta poderosa para el cambio organizacional y el éxito sostenible.

EL FUTURO DEL COMPLIANCE EN LA EMPRESA ESPAÑOLA:

El Compliance no es una moda pasajera; es una constante en la evolución empresarial.

A medida que el mundo se vuelve más interconectado y las regulaciones se multiplican, el Compliance seguirá moldeando el cambio organizacional en la empresa española.

Aquí están algunas reflexiones sobre su futuro:



1. Adaptación a la Era Digital

- El Compliance debe adaptarse a la era digital. La protección de datos, la ciberseguridad y la privacidad en línea serán áreas críticas.
- Las empresas deberán implementar estrategias para cumplir con regulaciones como el **Reglamento General de Protección de Datos (GDPR)** y considerar cómo la inteligencia artificial y el análisis de datos afectan la privacidad.

2. Énfasis en la Ética Empresarial

- El Compliance no es solo sobre cumplir con las leyes; es sobre hacer lo correcto. Las empresas deberán priorizar la ética en sus operaciones y decisiones.
- La transparencia y la responsabilidad social serán fundamentales para ganar la confianza de los consumidores y los inversores.

3. Automatización y Robótica

- La automatización y la robótica están transformando la forma en que trabajamos. El Compliance deberá abordar cuestiones como la responsabilidad por decisiones tomadas por algoritmos.

- Las empresas deberán establecer directrices claras para garantizar que la automatización no comprometa la integridad y la legalidad.

4. Globalización y Regulaciones Internacionales

- Las empresas españolas operan

en un mundo globalizado. El Compliance deberá considerar las regulaciones internacionales y las diferencias culturales.

- La colaboración con expertos legales internacionales y la comprensión de las normativas locales serán esenciales.

5. Educación Continua y Conciencia del Personal

- El Compliance no es solo responsabilidad de los departamentos legales. Todos los empleados deben comprender su importancia y cómo afecta su trabajo diario.
- La formación continua y la comunicación efectiva serán clave.

Recuerda que en los retos es donde se encuentran las oportunidades más valiosas, por lo tanto, ten presente que Compliance no es una carga, sino una oportunidad.

El Compliance seguirá siendo un faro que guía a las organizaciones hacia aguas seguras y prósperas.

En el viaje empresarial, el Compliance no es solo un destino; es el viento que llena nuestras velas y nos impulsa hacia adelante.

A lo largo de este artículo, hemos explorado cómo el Compliance se ha convertido en una herramienta esencial para el cambio organizacional en la empresa española.

Permíteme resumir los puntos clave que hemos ido comentando en este artículo:

- **El Compliance como Navegante:** Más allá de las regulaciones, el Compliance es un faro que guía a las empresas a través de aguas turbulentas. Es una brújula que asegura que cada movimiento esté alineado con la ética y la legalidad.
- **Cultura y Ética:** Una cultura de Compliance no es solo una política escrita; es una mentalidad arraigada en la integridad y la transparencia. Las empresas que la adoptan no solo cumplen con las leyes, sino que también construyen relaciones sólidas con sus partes interesadas.
- **Innovación y Adaptación:** El Compliance no es un freno a la innovación; es un trampolín. Las empresas que lo abrazan encuentran oportunidades únicas para reinventarse y liderar en un mundo en constante cambio.
- **Desafíos y Estrategias:** Superar los obstáculos del Compliance requiere compromiso, educación y una visión a largo plazo. Las empresas deben invertir en recursos y estrategias para garantizar el éxito.

AHORA EL PROTAGONISTA ERES TÚ:

Para los líderes empresariales y los profesionales del Compliance, aquí está mi llamada a la acción:

- **Compromiso Total:** No veas el Compliance como una tarea más. Abraza su potencial transformador y lidera con el ejemplo.
- **Educación Continua:** Capacita a tus equipos y mantente actualizado con las últimas regulaciones.
- **Innovación Responsable:** Utiliza el Compliance como un trampolín para la creatividad y la mejora continua.

El futuro de la empresa está en tus manos. El Compliance es tu viento, y el cambio organizacional es tu destino.

¡Que tus velas estén siempre llenas y tu rumbo sea ético y sostenible!

"En el horizonte de la responsabilidad, el Compliance no es solo una obligación; es la promesa de un mañana más justo y próspero."

ALGUNAS CONSIDERACIONES ESTRATÉGICAS SOBRE LA DEFENSA PENAL DE LA PERSONA JURIDICA



Bernardo del Rosal Blasco
Catedrático de Derecho penal.
Abogado-socio del Estudio Legal Constitución 23.

INTRODUCCIÓN

El año que viene se cumplirán tres lustros de la vigencia de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que introdujo, por primera vez en nuestro Derecho penal, un sistema de atribución de la responsabilidad penal para las personas jurídicas y dos de la vigencia de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que completó la anterior con la introducción del régimen de exención de responsabilidad penal de la persona jurídica (eximente completa) y con la posibilidad de que si no se llegan a acreditar, completamente, las circunstancias de exención, ello se pueda valorar a los efectos de atenuación de la pena (eximente incompleta).

En este último caso, la regulación de la circunstancia eximente (completa e incompleta) alteró sustancialmente la perspectiva de la defensa penal de las personas jurídicas en el ámbito del procedimiento penal y dio sentido al desarrollo de las estrategias que, desde entonces, se despliegan ante juzgados y tribunales, algunas de las cuales vamos a considerar en este breve trabajo.

Comenzaremos por decir que, a la hora de enfrentarse el reto de defender a una persona jurídica en un procedimiento penal de previsible iniciación, o en uno que ya se ha iniciado, y de diseñar las estrategias más oportunas al respecto, conviene distinguir entre dos tipos de empresas para no llamarse a engaño y



que la estrategia sea un fracaso antes, incluso, de poder desplegarse.

Hay un grupo de empresas en las que, desde la cúpula, se promueve, se facilita, se permite o, en el mejor de los casos, se es extremadamente tolerante con los comportamientos irregulares o, incluso, con los delictivos.

En este caso, como letrado uno debe de ser consciente de que solo se les puede desear "buena suerte" y hacer lo que buenamente se pueda en defensa del

cliente, porque si se detectan esos comportamientos irregulares (por ejemplo, por parte de un regulador) o delictivos (por parte de un órgano judicial), esas irregularidades o esos delitos tienen muy difícil defensa penal. Fundamentalmente porque en estos casos es habitual que aparezcan múltiples conflictos de intereses defensivos (entre los administradores y los directivos, entre los directivos entre sí, entre los directivos y la propia empresa, etc.) que dificultan las defensas y las hacen muy complejas, porque, además, los codefendidos

suelen tender a culparse mutuamente, o culpar "al de arriba" o, incluso "al de abajo". Además, los empleados que conocen esos comportamientos irregulares o delictivos, que han contemplado durante años cómo estos han sido tolerados cuando no promovidos o incentivados, suelen "confesar" con facilidad lo que han visto, entre otras cosas, para no afectados directamente por las imputaciones judiciales.

Por otra parte, dichas empresas no suelen contar con sistemas fiables de prevención de delitos, sino, todo lo más, con "programas de papel", o "políticas de papel", o programas y políticas diseñadas *ad hoc* para cubrir el expediente.

Sin embargo, luego existen otras empresas en las que, empezando por su propia cúpula, tienen voluntad de operar y funcionar en el mercado con el necesario nivel de legalidad.

Estas son las empresas de las que nos vamos a ocupar en estas líneas.

LOS DISTINTOS ESCENARIOS PARA DESPLEGAR LAS DISTINTAS ESTRATEGIAS DE LA PERSONA JURÍDICA

A) La (permanente) preparación de la persona jurídica para un posible escenario de persecución y responsabilidad penal.

Al margen de los problemas que, en concreto, en un momento determinado, una persona jurídica es previsible que pueda tener o que, de hecho, tenga, la persona jurídica debe, en términos generales, estar siempre preparada para hacer frente a esa posible eventualidad.

Esa preparación se tiene, primero y principal, contando con un plan de prevención de delitos, diseñado e implementado de acuerdo con los requerimientos del art. 31 bis, núm. 5º, del Código penal. Además, la reciente modificación legal introducida de la mano de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la Protección de las Personas que Informen sobre Infracciones Normativas y de Lucha contra la Corrupción, que desarrolla la exigencia del requisito 4º del art. 31 bis, núm. 5º, del Código penal, ha complicado en este ámbito el diseño y organización de los canales de denuncia y su gestión.

Pero no es ese el único plan de prevención que debe de tener desplegado la empresa (obviamente, dependiendo de sus dimensiones y complejidad).



Así, si la empresa es uno de los sujetos obligados del art. 2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, tendrá que diseñar e implementar un plan de prevención de blanqueo de capitales (arts. 3 y siguientes de dicha Ley).

Por otra parte, el art. 45. 1 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Hombres y Mujeres, obliga a las empresas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, las obliga a adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral. Por su parte, el art. 48, n.º 1, también las obliga a promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital¹.

Desarrollando lo establecido en los preceptos citados de la LO 3/2007, el art. 2, n.º 1, del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, establece que «todas las empresas comprendidas en el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, con independencia del número de personas trabajadoras en plantilla, de acuerdo con lo establecido en el artículo 45.1 y 48 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral

y, con esta finalidad, deberán adoptar, previa negociación, medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, así como promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo».

De la lectura de estas normas se deduce, pues, que toda empresa, independientemente de su número de trabajadores, debe de adoptar un Protocolo para prevenir y actuar frente al acoso sexual y acoso por razón del sexo en el ámbito laboral una vez lo haya negociado con los representantes legales de los trabajadores y que, cuando la empresa tenga plan de igualdad, formará parte del mismo.

¹ Hay que recordar que, nuestro Código penal, por una parte, en el art. 173, núm. 1, párrafo segundo, conforme al texto introducido por la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, castiga con la misma pena que en el párrafo primero, que es la de prisión de seis meses a dos años, a «los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaleciendo de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima». Y, por otra, en el art. 184, núm. 1, se castiga, con la pena de prisión de seis a doce meses o multa de diez a quince meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de doce a quince meses, a quien «solicitar favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente, de prestación de servicios o análoga, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocar a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual», señalándose en el n.º 2, que «si el culpable de acoso sexual (hubiera cometido el hecho prevaleciendo de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o sobre persona sujeta a su guarda o custodia, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses».

En el ámbito de la protección de datos de carácter personal, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, que deroga la antigua Directiva de 1995 y armoniza la legislación, en esta materia, en todos los países de la Unión Europea, adopta un enfoque proactivo, exigiendo que el responsable adopte medidas preventivas dirigidas a reducir los riesgos de incumplimiento y, además, que esté en condiciones de demostrar que ha implantado esas medidas y que las mismas son las adecuadas para lograr la finalidad perseguida. Como ejemplos de medidas en las que se materializa este principio de responsabilidad proactiva en el RGPD se señalan: (i) el de la obligación del DPO (Delegado de Protección de Datos); (ii) el registro de actividades de tratamiento; (iii) las medidas de protección de datos desde el diseño y por defecto; (iv) el análisis de riesgos y adopción de medidas de seguridad; (v) la notificación de quiebras de seguridad; (vi) las evaluaciones de impacto sobre la protección de datos; y (vii) la adhesión, por parte de responsables y encargados de tratamiento, a códigos de conducta, mecanismos de certificación, sellos y marcas de protección de datos.

Todo ello debería de acompañarse, aparte de con el debido diseño e implementación de políticas de protección de datos personales, con el debido diseño e implementación de políticas de utilización de los medios tecnológicos puestos a disposición de los directivos y empleados.

Finalmente, toda empresa debe de tener implementado un plan de prevención de riesgos laborales.

Es muy recomendable, además, que la empresa cuente con un buen protocolo de entradas y registros, para que sus empleados y directivos sepan cómo actuar en el caso que una comisión judicial o los funcionarios de un regulador se personen en sus dependencias para registrar, como también se recomienda a las empresas establecer un proceso adecuado y cuidadoso de selección de personal y de selección de los profesionales externos que deben de asesorar a la empresa en distintos ámbitos.

B) Fase pre-procesal: el hallazgo casual de irregularidades.

En otro orden de cosas, se pueden dar

la circunstancia de que se produzca un hallazgo casual de irregularidades o delitos a través de la gestión cotidiana de la empresa o de sus relaciones con clientes y/o proveedores.

A diferencia de lo que suele ocurrir en otros sistemas jurídicos, en España la autodenuncia no garantiza, en absoluto, inmunidad porque si el delito no es leve, el fiscal no puede ofrecer esa inmunidad a la empresa; todo lo más, se podrán ofrecer los conocidos acuerdos de conformidad (véase, en este sentido, lo dispuesto en los arts. 779, núm. 1, 5.ª, y 801 —juicios rápidos—, 784, núm. 3, y 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), pero muy raro va a ser que la empresa pueda evitar el peregrinaje por la fase instructora, teniendo la condición de investigada en el proceso penal y teniendo que demostrar, en su caso, la eficacia de su plan de prevención. Sí es cierto que la autodenuncia puede mitigar las consecuencias punitivas activando la aplicación de atenuantes (art. 31 quater del Código penal: "haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades").

Por otra parte, tampoco existe la obligación de la autodenuncia y ni siquiera la de la denuncia de todos los delitos de los que se tiene conocimiento. El art. 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal impone la obligación de denunciar un delito a todo aquel que *presenciar su perpetración*, no a quien detectare su comisión, y, en cualquier caso, la infracción de ese deber se castiga con «*multa de 25 a 250 pesetas*». Una infracción legal que tiene una respuesta coercitiva tan ridícula es una obligación prácticamente vacía de contenido. Por otra parte, el art. 450, núm. 1, del Código penal castiga, con la pena de prisión de seis meses a dos años (si el delito fuera contra la vida) y la de multa de seis a veinticuatro meses (en los demás casos, salvo que al delito no impedido le correspondiera igual o menor pena, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado a la de aquél) a aquel «*que, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual*». Además, según el núm. 2 de ese mismo precepto, «*en las mismas penas incurrirá quien, pudiendo hacerlo, no acu-*

da a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito de los previstos en el apartado anterior y de cuya próxima o actual comisión tenga noticia». Luego la única obligación que, a este respecto, impone el Código penal, bajo amenaza de una pena, es la de impedir la comisión de un delito contra la vida, la integridad o la salud, la libertad o la libertad sexual, siempre que ello se pueda hacer sin riesgo propio ni de tercero, o acudiendo a la autoridad o sus agentes.

Detectado, por tanto, un delito en la empresa y visto que, en principio, no parece existir una obligación legal de denuncia o autodenuncia, ¿es recomendable, no obstante, que la empresa proceda a esa denuncia o autodenuncia? Es difícil una respuesta genérica aplicable a todas las empresas en todas las situaciones, por eso, lo recomendable es reflexionar, previa y pausadamente, sobre los pros y los contras de esa decisión. Y si el procedimiento penal es inevitable, porque se sabe que la denuncia la va a interponer un tercero ajeno a la empresa, o un socio, o un inversor, o un trabajador, entonces, la vía de la colaboración absoluta con la Justicia puede ser una

opción. En cualquier caso, lo que sí recomendaríamos seriamente es que las empresas, ante la menor sospecha, pongan en marcha una investigación interna porque, en cualquier caso, para decidir hay que contar con la mayor información posible acerca de lo que ha sucedido en su seno.

C) Fase pre-procesal: la constancia de irregularidades por el canal de denuncia.

Puede suceder, sin embargo, que la empresa llegue a tener constancia de una irregularidad o de un delito porque se ha canalizado una denuncia a través del sistema de información interna establecido conforme a la Ley 2/2023, que ya hemos mencionado.

En este caso, la Ley 2/2023 establece una respuesta reglada Respuesta reglada establecida por la Ley 2/2023, si bien, en este caso de denuncias por el canal interno, el control de la situación, hasta cierto punto, lo retiene la empresa.

La empresa debería de estar previamente preparada para su aplicación, habiendo establecido conforme a la Ley el canal interno de información establecido, el procedimiento de gestión de la información y el protocolo de investigaciones internas A este respecto, el aspecto más controvertido: ¿qué hacer si se detectan hechos delictivos? ¿se debe de remitir la información recogida en la denuncia y/o investigación interna a la Fiscalía y en qué momento exactamente? [art. 9.2, j), de la Ley 2/2023].

Este extremo de la Ley, en el que esta se aparta, además, de la Directiva 2019/1937/UE, plantea varias cuestiones prácticas de no fácil solución. La primera de ellas, de bastante calado, es que, si al poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos indiciariamente delictivos se puede implicar a la propia empresa en dichos hechos, porque esta puede ser responsable del delito cometido por el directivo o el trabajador denunciados, ¿hasta qué punto a la empresa se la puede obligar, en ese caso, a autodenunciarse? La obligación de la Ley 2/2023 colisionaría, en este caso, con el derecho constitucional a no declarar contra sí misma (art. 24.2 Constitución española) y, por tanto, la obligación decaería.

Por otra parte, la determinación de cuándo existen indicios de un delito plantea un sinfín de problemas interpretativos. ¿Una denuncia recibida por el canal interno de información que describa hechos verosímiles es ya un indicio suficiente y,

por tanto, sin más trámites hay que remitirla al Ministerio Fiscal? Si eso es así, ¿para qué complicar tanto la gestión de la información?; ¿no hubiera sido preferible establecer en la Ley que las denuncias de hechos que revistieran carácter delictivo se dirigieran directamente al Ministerio Fiscal sin más trámites? Si eso no es así, ¿en qué momento de la investigación interna hay que remitir la información al Ministerio fiscal?; ¿una vez concluida?; ¿una vez aparezcan los indicios, aunque no se haya concluido la investigación interna?

Otra cuestión más. Si a la vista del resultado de las investigaciones internas, la empresa se siente perjudicada y víctima de unos hechos que indiciariamente constituyen infracción penal en la persona de uno de sus directivos o empleados y decide presentar una querrela ante la jurisdicción penal, ¿se puede entender cumplida o convalidada la obligación de remitir la información al Ministerio Fiscal con carácter inmediato cuando los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito?

Todas estas cuestiones se habrán de ir resolviendo por la jurisprudencia conforme la Ley 2/2023 se vaya aplicando.

Cuando la denuncia se produce a través del canal externo de información de la Autoridad Independiente de Protección del Informante (AAI), la respuesta a la misma también está reglada por la Ley 2/2023, pero, en este caso, el control de la situación no lo tiene la empresa.

La empresa, si no es la investigada, tiene la obligación de colaborar con los funcionarios de la AAI y atender los requerimientos de aportación de documentación, datos o cualquier información relacionada con el procedimiento en trámite que le sean dirigidos.

D) Fase procesal: decisiones estratégicas en el proceso penal de la persona jurídica.

Cuando el delito está ya siendo investigado y la persona jurídica ha sido llamada a prestar declaración como investigada o es inminente que lo va a ser hay dos decisiones estratégicas que son esenciales para la defensa de la persona jurídica.

La primera el de la posición de la persona jurídica en relación con las personas físicas investigadas que han motivado la imputación de la propia persona jurídica. La persona jurídica debe decidir si es posible una defensa conjunta y coordi-



nada, o si por el contrario su defensa es incompatible con el de esas personas físicas y debe de ser reactiva o agresiva respecto de ellas, etc. No es posible una respuesta genérica y, por ello, atendiendo a las peculiaridades del asunto y de la propia empresa, se deben de tomar las decisiones oportunas, decisiones que, lógicamente, tanto más complicadas serán cuando el control de la empresa esté en manos de la principal o principales personas físicas imputadas.

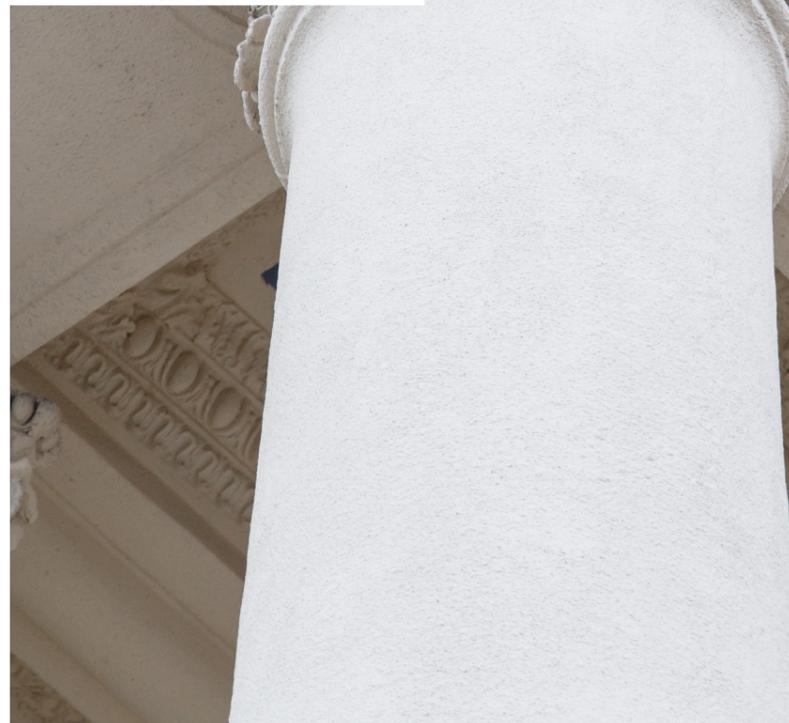
La segunda es la de la elección del representante procesal de la persona jurídica. La Ley 30/2011 hace posible distinguir y diferenciar, si así lo quiere la entidad y lo exige su estrategia procesal de defensa, la condición de representante legal de la entidad con la de representante procesal de la misma. Este último será quien represente, personalmente, a la persona jurídica investigada tanto en la comparecencia prevista en el art. 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como en todas cuantas otras comparecencias o diligencias sea necesaria su presencia, siendo a quien debe citarse a tal efecto.

Así las cosas, el art. 119 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señala que cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, haya de procederse a la imputación de una persona jurídica, se practicará con ésta la comparecencia prevista en el art. 775, con las particularidades que se señalan a continuación. La falta de designación del representante no impedirá la sustanciación del procedimiento con el Abogado y Procurador designado.

El tema de la designación del representante procesal de la persona jurídica es una cuestión esencial que afecta de lleno al derecho y la estrategia de defensa de la persona jurídica (art. 24.2 Constitución española) y que, como señala la STS 154/2016, de 29 de febrero, plantea una interesante cuestión, no resuelta por la Ley 37/2011, cual es el del régimen de designación de la persona natural que haya de representar procesalmente a la persona jurídica y no solo en el ejercicio de la estricta función representativa, sino también a la hora de dirigir y adoptar las decisiones oportunas en orden a la estrategia de defensa a seguir como más adecuada para los intereses propios de la representada, lo que obviamente resulta de una importancia aún mayor. Si se diera un conflicto de intereses de tal naturaleza que conculcara de forma efectiva el derecho de defensa de la persona jurídica, al haber sido ésta representada en juicio, o en las

diligencias previas, por una persona física objeto ella misma de acusación y con intereses distintos y contrapuestos a los de aquella, sería posible, según el Tribunal Supremo, plantear una cuestión de nulidad de actuaciones, que provocaría la repetición del juicio oral, al menos en lo que al enjuiciamiento de la persona jurídica se refiere, o, en su caso, la retroacción de actuaciones hasta el momento de la designación del representante, para que sea designado de nuevo. Por tanto, los jueces de instrucción deben estar atentos a que el representante procesal designado por alguien ajeno a cualquier posible conflicto de intereses procesales con los de la entidad, debiendo ser designado por los órganos de representación de la persona jurídica, pero sin intervención, en tal decisión, de quienes fueran a ser juzgados en las mismas actuaciones.

Por lo demás, la persona que se designe debe de tener en cuenta la naturaleza del asunto que se está ventilando, de modo que debe de conocerlo en detalle, pero sin estar implicado en él como para pensar que, a la larga o a la corta, pueda tener que asumir ninguna responsabilidad. En el proyecto frustrado de Código procesal penal, que se publicó hace pocos años, el representante procesal a designar era el responsable de cumplimiento normativo, cosa que, sin embargo, no es recomendable, porque en algún momento puede haber un conflicto de interés entre la defensa de su propia labor y la de la empresa.



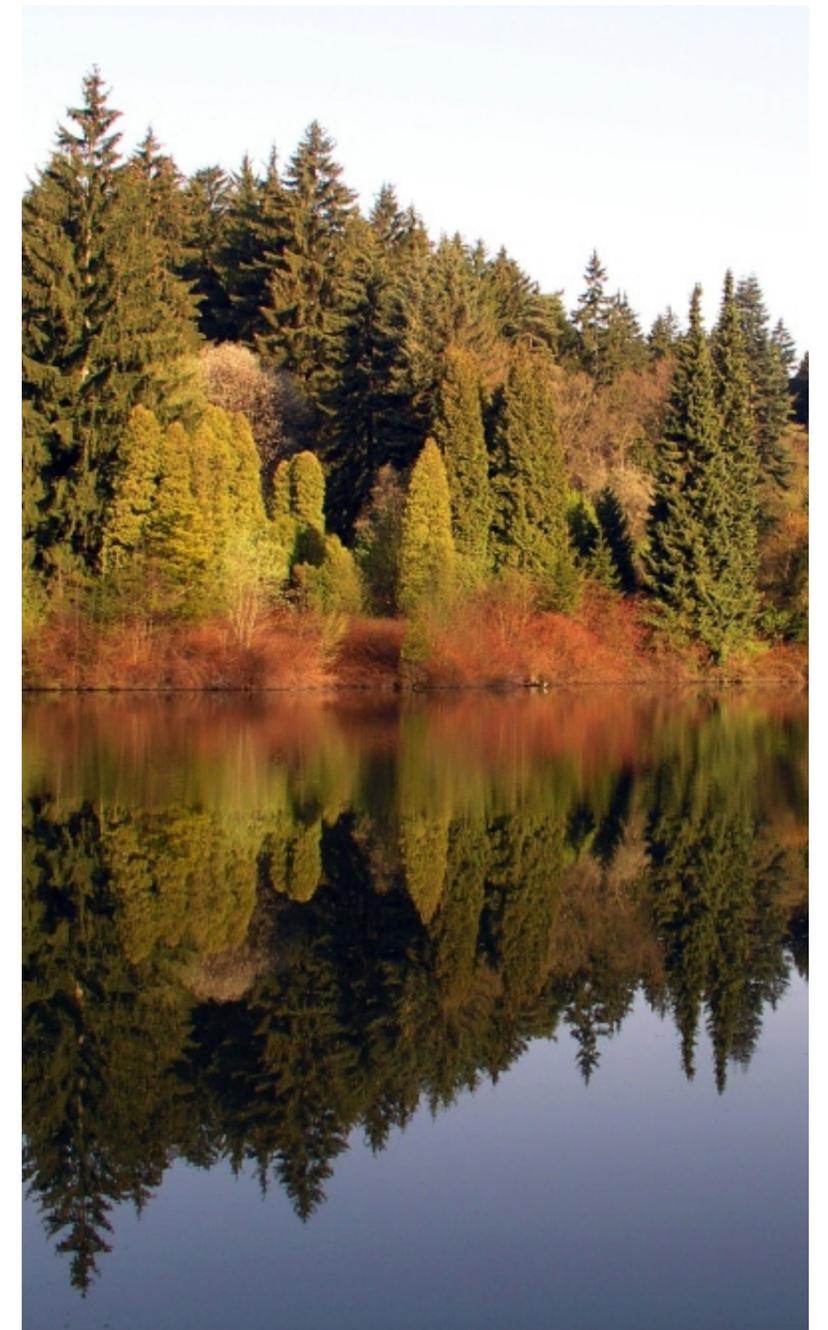
FOREST STEWARDSHIP COUNCIL FSC: CUMPLIMIENTO LEGAL Y LA SOSTENIBILIDAD

LOS SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DE FSC® AYUDAN A LA EMPRESA A SUPERAR LOS NUEVOS DESAFÍOS REGULATORIOS

Forest Stewardship Council FSC es una organización mundial sin ánimo de lucro que lleva dedicándose, desde hace más de 25 años, a promover la gestión forestal responsable en todo el mundo.

En 1990 preocupados por el problema cada vez mayor de la deforestación, la degradación del medio ambiente y la exclusión social, un grupo de empresas consumidoras y comercializadoras de madera, y representantes de organizaciones ambientalistas y de derechos humanos se reunieron en California. Este grupo heterogéneo, recalcó la necesidad de contar con un sistema que pudiera identificar de forma creíble a los bosques bien gestionados como el origen de los productos de madera fabricados responsablemente. El concepto del Forest Stewardship Council y el nombre fueron aprobados en esta reunión.

Transcurridos más de treinta años el cambio climático y la sostenibilidad están en el centro de la agenda global, las empresas enfrentan una creciente presión para cumplir con normativas estrictas y demostrar su compromiso con la gestión responsable de los recursos naturales. La certificación del Forest Stewardship Council® (FSC®), con su enfoque en los servicios ecosistémicos, se presenta como una solución integral que no solo asegura el cumplimiento legal de los estándares de reporte en sostenibilidad (ESRS), sino que también impulsa la reputación corporativa. Desde hace 30 años, el Forest Stewardship Council® promueve los estándares de gestión forestal sostenible más exigentes a nivel mundial, con el foco en el respeto al medio ambiente, el beneficio social y la viabilidad económica.





En la actualidad, la certificación forestal FSC® tiene un alcance que supera la cifra de 161 millones de hectáreas en casi 90 países y la marca resulta altamente reconocida por los consumidores finales, como garantía de que los productos que se adquieren proceden de bosques bien gestionados y certificados de acuerdo a unos estándares internacionales. Numerosos productos y subproductos elaborados a partir de un recurso forestal maderable -madera, leña, biomasa, fibras de celulosa y caucho- o no maderable -corcho, resina, castañas, piñones, miel, frutos, plantas aromáticas y medicinales y caza- exhiben las etiquetas FSC® que nos encontramos a diario.

Esta mirada al medio natural trasciende a las cadenas de valor referidas. En los bosques y las áreas forestales certificadas por FSC® se protegen valiosos servicios del ecosistema, que son aquellos que las personas obtenemos y percibimos de la naturaleza: la conservación de la biodiversidad; el secuestro y el almacenamiento de carbono; los servicios de las cuencas hidrográficas; la conservación del suelo; y los servicios

recreativos entre otros.

Para el Forest Stewardship Council® la verificación de servicios del ecosistema es una ampliación del alcance de su certificación de gestión forestal, que permite ir más allá en la gestión responsable y sostenible de nuestros ecosistemas. Y para ello FSC® dispone de estándares y herramientas que permiten certificar dichos servicios y demostrar el impacto positivo de la gestión forestal en la protección y la conservación de nuestro ecosistema.

BOSQUES, SOSTENIBILIDAD Y TRANSPARENCIA

La Unión Europea ha desarrollado un conjunto de estándares de información sobre sostenibilidad (European Sustainability Reporting Standards) con el objetivo de mejorar la transparencia y la calidad de la información no financiera que las empresas divulgan. Estos estándares forman parte de la Directiva sobre la presentación de informes de sostenibilidad corporativa (CSRD, por sus siglas en inglés), que sustituye a la anterior Directiva sobre la presentación de informes no financieros (NFRD). La CSRD amplía el alcance de las empresas que deben cumplir con estos requisitos, incluyendo no solo a grandes empresas, sino también a pequeñas y medianas empresas cotizadas.

Los ESRS están diseñados para proporcionar un marco coherente y exhaustivo que permita a las empresas reportar de manera uniforme y comparable sobre una amplia gama de cuestiones ambientales, sociales y de gobernanza (ESG). Estos estándares abordan áreas clave

como el cambio climático, la biodiversidad, la gestión del agua y los residuos, los derechos humanos, las condiciones laborales y la ética empresarial. Al exigir la divulgación de información relevante y material, los ESRS buscan asegurar que los inversores, consumidores y otras partes interesadas puedan tomar decisiones informadas basadas en datos fiables sobre el desempeño y los riesgos de sostenibilidad de las empresas.

Una de las principales características de los ESRS es su alineación con otros marcos y estándares internacionales, como los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU (ODS), los estándares de la Global Reporting Initiative (GRI), y las recomendaciones del Task Force on Climate-related Financial Disclosures (TCFD). Esta alineación tiene como objetivo reducir la carga de reporte para las empresas que operan a nivel global y garantizar que la información divulgada sea relevante y útil a nivel internacional.

La implementación de los ESRS también implica un cambio significativo en la forma en que las empresas recopilan y gestionan la información sobre sostenibilidad. Las empresas deben establecer procesos y sistemas robustos para asegurar la precisión y la integridad de los datos reportados. Además, se espera que los informes de sostenibilidad sean verificados por terceros independientes para aumentar la confianza en la información divulgada. Este enfoque integral busca no solo mejorar la transparencia, sino también impulsar un cambio positivo en el comportamiento corporativo hacia una mayor sostenibilidad y responsabilidad social.



SOLUCIONES COMPROBADAS PARA LUCHAR CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO

Durante más de 25 años, el FSC ha sido precursor en el planteo de soluciones forestales responsables que protegen los ciclos vitales naturales de los bosques.



Una estructura equilibrada

Nuestra estructura comprobada equilibra el valor económico, ambiental y social de los bosques.



Involucrar a los consumidores fácilmente

La etiqueta global FSC ayuda a los consumidores a comprar productos de bosques gestionados responsablemente.



Herramientas para la acción climática

El almacenamiento de carbono en los bosques aumentó un 14% al implementar prácticas como extender la duración de rotación y preservar la madera muerta.



Colaboración productiva

Reunimos intereses económicos, ambientales y sociales para mejorar la salud de los bosques y combatir el cambio climático con soluciones prácticas y colaborativas.

¿CÓMO AYUDA FSC® A CUMPLIR CON LOS ESRS?

Para cumplir con los Estándares de Reporte en Sostenibilidad (ESRS) las empresas y otras organizaciones pueden utilizar la certificación FSC® y apoyar proyectos de gestión forestal FSC. A cambio, reciben una verificación de una tercera parte independiente de que sus inversiones producen un impacto real y tangible. Para ello, las organizaciones o empresas deben integrar de manera estratégica las prácticas sostenibles en sus operaciones y reportes. La certificación FSC® asegura que los bosques son gestionados responsablemente y la ampliación del alcance a los Servicios Ecosistémicos proporciona un marco lógico para mantener y mejorar los mismos. Este enfoque no solo aborda la conservación de la biodiversidad y la

sostenibilidad económica, sino también la regulación del agua, la captura de carbono y otros beneficios críticos que los ecosistemas proporcionan.

Implementar la ampliación del alcance a los Servicios Ecosistémicos implica desarrollar una teoría del cambio donde se debe identificar los servicios ecosistémicos afectados, establecer objetivos claros y ejecutar actividades específicas de gestión sostenible para mantener o mejorar la línea base establecida.

Las empresas u organizaciones deben realizar monitoreos continuos y ajustar sus estrategias basándose en los resultados obtenidos para garantizar la efectividad de sus acciones, para lo cual deben documentar estas actividades y sus impactos en los informes de sostenibilidad de manera transparente y de-

tallada, incluyendo auditorías independientes como es el caso de las realizadas para la certificación FSC®, no solo asegura el cumplimiento de los ESRS sino que también mejora la reputación y atrae a inversores interesados en prácticas responsables.

"PARA CUMPLIR CON LOS ESTÁNDARES DE REPORTE EN SOSTENIBILIDAD (ESRS) LAS EMPRESAS Y OTRAS ORGANIZACIONES PUEDEN UTILIZAR LA CERTIFICACIÓN FSC® Y APOYAR PROYECTOS DE GESTIÓN FORESTAL FSC."

UN CASO DE ÉXITO

Bosques y Movilidad, en colaboración con Dendron Soluciones, está desarrollando una oferta innovadora para empresas que buscan cumplir con sus objetivos de descarbonización de manera integral. Este trabajo conjunto se centra en proporcionar herramientas y apoyo para implementar estrategias de gestión sostenible que incluyen la certificación FSC® y la ampliación del alcance a los servicios ecosistémicos. Al integrar estas prácticas, las empresas pueden no solo reducir su huella de carbono, sino también contribuir significativamente a la conservación de la biodiversidad y la regulación de los recursos naturales.



Además, Bosques y Movilidad y Dendron Soluciones aseguran que las empresas puedan documentar de manera transparente y detallada sus esfuerzos en los informes de sostenibilidad, cumpliendo con los requisitos de los Estándares de Reporte en Sostenibilidad (ESRS). La inclusión de auditorías independientes refuerza la credibilidad de estas acciones. Esta propuesta conjunta ofrece una solución integral que no solo aborda los desafíos de la descarbonización, sino que también impulsa la sostenibilidad y la responsabilidad empresarial a largo plazo.



"DESARROLLANDO UNA OFERTA INNOVADORA PARA CUMPLIR OBJETIVOS DE DESCARBONIZACIÓN DE MANERA INTEGRAL."

REPERTORIO JURISPRUDENCIA

Por Manuel Montesdeoca de la Fuente



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (SALA 2ª) 179/2023, 11 DE DICIEMBRE DE 2023
ECLI:ES:TC:2023:179.

Ponente:
Excma. Sra. Doña Laura Díaz Bueso.

La sentencia resuelve el recurso de amparo 63-2022, presentado por la entidad Banco Santander, SA, que impugna, por la vía del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOT), el acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de mayo de 2019 que impuso a esta última entidad, como sucesora de Banco Popular, SA, una sanción de más de un millón de euros por la comisión de una infracción muy grave del artículo 51.1 a) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (LPBC), consistente en dejar de comunicar al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) determinadas operaciones sospechosas de blanqueo de capitales.

Cabe mencionar que, con anterioridad al recurso de amparo, la entidad había agotado la vía administrativa, mediante la presentación de recurso potestativo de reposición y frente a su desestimación, la vía jurisdiccional "ordinaria", mediante recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, quien confirma la procedencia de la sanción, en Sentencia de 25 de noviembre de 2021.

La recurrente en amparo considera que los actos dictados por el Consejo de Ministros (sanción y desestimación del recurso de reposición) han supuesto la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora del art. 25.1 de la Constitución, en la vertiente del principio de culpabilidad y personalidad de la pena y entiende que la sentencia del Tribunal Supremo citada no constituye una lesión autónoma de dicho derecho fundamental, sino solamente la confirmación de un criterio administrativo lesivo.

La demanda de amparo, en síntesis, sostiene que no puede haber una transmisión de la sanción cuando, como en el caso que nos ocupa, no existen vínculos o continuidad entre la persona jurídica infractora y la que, finalmente, resulta sancionada. Entiende la recurrente en amparo que, en el momento de la fusión, se había producido una anterior resolución jurídica de la entidad absorbida; de tal manera, que la entidad (Banco Po-

pular, SA) que fue vendida por el Fondo de Reestructuración Bancaria Ordenada al Banco Santander, SA, era una entidad diferente a la que había existido hasta ese momento.

No existiendo ningún vínculo, por tanto, entre ambas entidades, la imposición de la sanción al Banco Santander, SA supone, en definitiva, hacerlo de forma objetiva, sin tener en cuenta la "capacidad de infracción", siendo claro que, la entidad sancionada no estaba en disposición de cometer ni de influir de modo alguno en la conducta infractora, dada la ausencia absoluta de vínculos con el Banco Popular, SA.

Argumenta igualmente la recurrente en amparo que el Banco Santander, SA fue la única entidad que hizo una oferta en el proceso de resolución, ahorrando una cantidad importante al erario público, no obteniendo ninguna ventaja de la infracción cometida por la antigua entidad y superando sus protocolos de prevención de blanqueo los controles e inspecciones administrativas.

El Tribunal Constitucional, sin embargo, desestima el recurso en amparo, concluyendo que la resolución impugnada se basa en una doctrina jurisprudencial muy consolidada, según la cual, la responsabilidad por infracción administrativa se transmite en los casos de "identidad económica sustancial" entre la entidad absorbente y la absorbida. No puede, por tanto, considerar que dicho criterio, fijado como fundamento de la transmisión de la responsabilidad por infracción entre personas jurídicas, sea contrario al principio de culpabilidad y personalidad de las sanciones del artículo 25.1 de la Constitución Española. Ello es así, según la sentencia, porque la doctrina constitucional sobre los principios de personalidad y culpabilidad a los que está sujeto el ejercicio del ius puniendi del Estado, aunque también resulta aplicable a las personas jurídicas, lo es de forma diferente a como se aplica para las personas físicas. Esa diferencia se fundamenta en el carácter de mera ficción de las personas morales, que, por tanto, carecen de elemento volitivo propiamente dicho, que se sustituye por la "capacidad para infringir la norma" y que queda salvaguardada en los casos de "identidad económica sustancial".

En este sentido, señala el Tribunal Constitucional que la admisión de la tesis de que la disolución de una persona jurídica conlleve la extinción de toda responsabilidad por infracción, equivaldría a permitir la elusión de las responsabilidades,

pues la entidad infractora podría disolverse formalmente y continuar operando bajo esa ya mencionada "identidad económica sustancial". Se trata, en definitiva, de una manifestación más de la doctrina de la prevalencia de la sustancia frente a la forma o de "levantamiento del velo", que tiene como finalidad evitar el fraude y asegurar la protección eficaz del bien jurídico que busca ampararse con el derecho sancionador administrativo o el derecho penal.

En apoyo de su tesis, el Tribunal Constitucional se apoya en dos preceptos que avalarían la transmisión de responsabilidad, el artículo 55.1 de la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo y, especialmente, el artículo 130.2 del Código Penal; precepto este último que, aunque referido a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, resulta sustancialmente aplicable a su responsabilidad sancionadora administrativa, ámbito en el que también se ejerce el ius puniendi del Estado.

Para el Tribunal Constitucional resulta evidente que el completo negocio de Banco Popular, SA fue transmitido en bloque a Banco Santander, SA; es decir, la totalidad de sus relaciones jurídicas, incluyendo las operaciones que dieron lugar a la sanción. No hay duda, por tanto, de la "identidad económica sustancial" y de que, por ende, está plenamente justificada y es legalmente válida la sucesión en la responsabilidad por la infracción. De manera particular, el Tribunal Constitucional fija su atención en que las entidades bancarias son los principales obligados por la legislación sobre prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, por lo que esas actuaciones forman parte esencial e indisoluble de la "actividad bancaria", en cuyo ámbito se produjo la sucesión de empresas.

El Tribunal Constitucional no considera frente a las alegaciones de la recurrente que se haya lesionado su derecho fundamental a la legalidad sancionadora en su vertiente de culpabilidad y personalidad de la pena. Así, por ejemplo, frente al argumento de la recurrente de que los procedimientos o protocolos para la prevención del blanqueo seguidos por Banco Santander, SA son distintos a los de la entidad originariamente infractora y que son eficaces, superando controles e inspecciones, la sentencia considera que lo relevante son las actuaciones y los protocolos que existieran en el momento de cometerse la infracción, aunque

es evidente que la conducta posterior del infractor (ya con la forma de Banco Santander, SA) debe ser tenida en cuenta, como ha sucedido en este caso, como factor atenuante de la sanción finalmente impuesta.

Asimismo, desestima el Tribunal Constitucional el argumento de la falta de obtención de beneficio de la infracción, porque tal beneficio no integra el tipo infractor (esto es, no es requisito para que se entienda cometido el tipo objetivo de la infracción), sin perjuicio de que puede ser un criterio de graduación.

Igual suerte, por último, encuentra la alegación de que la "compra" de la entidad "disuelta" fue la única oferta realizada y que la actuación de Banco Santander, SA evitó un mayor coste en el erario público, puesto que tal argumento podría considerarse como un argumento de oportunidad o "metajurídico"; sin olvidar que el proceso fue público y la decisión del Banco Santander, SA, según razonamiento de la Abogacía del Estado que recoge la sentencia, plenamente voluntaria y libre.

Para concluir, considera la Sentencia que la posibilidad legal y plenamente constitucional de que, en los casos de "identidad económica sustancial" haya subrogación de la responsabilidad penal y sancionadora administrativa en los supuestos de "sucesiones de empresa", obliga a mantener permanentemente actualizados los programas de cumplimiento normativo, con un énfasis especial, en estos casos de transmisión en bloque de relaciones jurídicas entre entidades, a las actuaciones de due diligence para revisar la situación administrativa y los riesgos penales y de infracción administrativa de la empresa que va a ser adquirida.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 2ª) 1084/2024, DE 22 DE FEBRERO.

ECLI:ES:TS:2024:1084.

Ponente:
Excma. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

En la sentencia que analizamos se resuelven acumuladamente los recursos de casación, dada la coincidencia sustancial de sus motivos impugnatorios, que se presentan por varias personas físicas contra su condena como autores penalmente responsables de sendos delitos de alzamiento de bienes (concre-

tamente, en su modalidad de alzamiento procesal, subtipo previsto en el artículo 257.1. 2º C.P.).

La sentencia contiene un útil recordatorio sobre la extensión y límites del principio acusatorio, al admitir que para que la condena lo sea por un subtipo diferente al solicitado por la acusación, lo esencial, según la resolución, y a fin de que ello sea constitucional y legalmente válido, es que la calificación del delito por el que se condene esté plenamente subsumido en los hechos contenidos en la acusación, los delitos o subtipos delictivos (por el que se acusa y por el que se condena) sean homogéneos y, finalmente, la pena prevista para el subtipo por el que se concrete la condena sea igual o inferior a la establecida para el delito (o subtipo delictivo) por el que se acusa.

Por lo que se refiere a las cuestiones que aquí más nos interesan, como la responsabilidad de las personas jurídicas, la sentencia, en su fundamento jurídico cuarto, aborda un argumento defensivo planteado por los recurrentes, quienes sostienen que el delito de alzamiento de bienes es un delito especial propio cuyo autor debe ser el deudor y aunque tras la reforma del Código Penal, llevada a cabo por la LO 5/2010, las personas jurídicas pueden ser penalmente responsables por este delito, sin embargo, sostienen, si no se ha acusado penalmente a la persona jurídica, el título de imputación para la persona física no puede ser el de autores del delito, sino únicamente como cooperadores, lo que implicaría una reducción de la pena según el artículo 65.3 del Código Penal. No obstante, el Tribunal, expone una serie de interesantes conclusiones para concluir con la desestimación de este motivo impugnatorio.

En primer lugar, recuerda el Tribunal que cabe la responsabilidad conjunta y que, por tanto, la responsabilidad de la persona jurídica (prevista en el artículo 31 bis y 258 ter del Código Penal tras la reforma operada por la LO 1/2015) no excluye la de la persona física, que puede ser quien materialmente perpetre los hechos delictivos. Ello no impide, sin embargo, que los tribunales, cuando se depuren simultáneamente las responsabilidades penales de las personas jurídicas y de las personas físicas que ostenten funciones en la entidad, puedan modular las penas pecuniarias impuestas, para evitar excesos punitivos y preservar el principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas (de acuerdo con el artículo 31 ter actual del CP).

En segundo lugar, la resolución aclara que el artículo 31 CP es un precepto que complementa el artículo 28 CP de tal modo que en aquellos supuestos en que el tipo exija ciertas cualidades o circunstancias del autor, que pueden concurrir en la entidad representada (la condición de deudor, por ejemplo), pero no en la persona física de su representante; el artículo 31 extiende el ámbito subjetivo de responsabilidad sin que, en ningún caso, pueda obviarse el principio fundamental, y rector de nuestro Derecho Penal, que es el principio de responsabilidad personal.

Según este principio, invariablemente recogido en una dilatada doctrina jurisprudencial que la sentencia comentada recoge, la base de la responsabilidad penal se sitúa, como premisa básica, en la realización de una acción culpable, sin que puedan admitirse casos de responsabilidad objetiva o de responsabilidad por actos de otro ("vicarial", según término que expone el Tribunal Supremo en numerosas sentencias para referirse a la responsabilidad de las personas jurídicas). Por eso, como ocurre en el presente caso, y la sentencia lo considera probado, para que haya responsabilidad penal de las personas físicas, la actuación delictiva material debe desenvolverse en el ámbito objetivo de gestión que se corresponde con las facultades de representación o administración atribuidas a esas personas físicas. Dicho en otros términos, deben concurrir todos los elementos exigidos en los artículos 27 a 30 del Código Penal para calificar las conductas de las personas físicas intervinientes según su respectivo título de imputación, ya sean autores, inductores, cooperadores o cómplices.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 2ª) 1.158/2024, DE 07 DE MARZO.

ECLI:ES:TS:2024:1158.

Ponente:
Excma. Sra. Doña Carmen Lamela Díaz.

La sentencia comentada, que revisa la condena penal a una persona jurídica y a su administrador persona física por varios delitos fiscales (defraudación de IVA e Impuesto sobre Sociedades de varios ejercicios), aborda en su fundamento jurídico noveno una cuestión ya clásica en estos comentarios jurisprudenciales: la configuración dogmática de la responsabilidad penal de las personas

jurídicas como un supuesto de autorresponsabilidad, descartando la tesis de la heterorresponsabilidad o responsabilidad vicarial.

La doctrina actual del Tribunal Supremo, que ha venido configurándose a lo largo de estos años, desde la entrada en vigor de la LO 1/2015 descansa, como se encarga de recoger el fundamento jurídico noveno de esta resolución en una serie de elementos fundamentales.

En primer lugar, como ya fijara la STS 154/2016, la responsabilidad penal de la persona jurídica se basa en que, sobre la previa constatación de la comisión de un delito por una persona física integrante de la organización, existe una exigencia legal para las personas jurídicas del establecimiento y correcta aplicación de una serie de medidas de control que traten de prevenir la comisión de infracciones por esas personas que integran la organización.

Esta idea fundamental, como recoge la resolución comentada, se reproduce y aclara en sentencias posteriores, como la STS 516/2016 y la STS 668/2017. Estas resoluciones centran el debate procesal, a los efectos de determinar la posible responsabilidad penal de las personas jurídicas, en el efectivo análisis de si el delito cometido por la persona física en el seno de la persona jurídica ha sido posible, o se ha facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho. Por el contrario, la existencia de esa cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la estructura organizativa, debe manifestarse, a fin de constatar su existencia y eficacia, en una serie de formas concretas de vigilancia y control de comportamientos de los directivos y sus subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos que se enumeran en el Libro II del Código Penal y que pueden ser imputados a las personas jurídicas.

En definitiva, ha confirmado el Tribunal Supremo que la responsabilidad de la persona física y de la persona jurídica son independientes, ya que cada una responderá de la suya propia, sin que, por tanto, pueda admitirse la existencia de un "extravagante litis consorcio pasivo necesario" entre la persona física y la persona jurídica.

Continúa el fundamento jurídico noveno de la sentencia que comentamos repasando resoluciones, como la STS 123/2019, de 8 de marzo, que desarrollando y extendiendo las consecuencias de la doctrina anterior, aclara que a la

persona jurídica se le imputa el mismo delito que a la persona física, en el que participa generalmente a través de una omisión de las cautelas, exigidas legalmente y que deben prevenir la comisión de determinados delitos. Por eso, como nos recuerda el Tribunal Supremo, a la persona jurídica le atañe demostrar la existencia de un plan de cumplimiento normativo, su eficacia y, por tanto, en definitiva, desde el punto de vista procesal, demostrar la influencia de esas medidas de vigilancia y control y su eficacia y aplicabilidad en la conducta delictiva de la persona física integrada en su organización.

En el caso que nos ocupa, por ejemplo, concluye la sentencia analizada, afirmando que los delitos por los que se condena a la persona jurídica son delitos contra la hacienda pública, derivados del incumplimiento de obligaciones tributarias básicas (como son el pago ordinario de tributos de devengo periódico), cuestiones que no deben escapar, por su carácter básico, de cualquier elemental control o supervisión, por lo que debe admitirse la responsabilidad penal de la sociedad mercantil por estos hechos.

En definitiva, nos recuerda la resolución que comentamos, tal y como se recoge en la también citada STS 234/2019, que la sanción penal de la persona jurídica "tiene su fundamento en la responsabilidad de la propia empresa por un defecto estructural en los mecanismos de prevención frente a sus administradores y empleados en los delitos susceptibles de ser cometidos en el ámbito de actuación de la propia persona jurídica".

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 2ª) 298/2024, DE 08 DE ABRIL.

ECLI: ES:TS:2024:1932.

Ponente:
Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

En la resolución que comentamos, la Sala Segunda del Tribunal Supremo resuelve acumuladamente los recursos de casación presentados por varias personas físicas y jurídicas, condenados algunos como autores y otros, como cooperadores necesarios, de un delito contra la Hacienda Pública, en concurso medial con un delito de falsedad documental.

A través de una compleja trama de sociedades interpuestas, el autor principal

de los hechos, persona física, disimulaba rendimientos del trabajo y ganancias patrimoniales irregulares personales no declaradas, generando contratos de arrendamientos de servicio simulados y las correspondientes facturas entre distintas personas jurídicas sobre las que tenía control, auxiliado además, en su proceder delictivo por los gestores de dichas sociedades (personas físicas condenadas como cooperadores necesarios). De esta manera, importantes cantidades de dinero eran ingresados en cuentas de alguna de esas sociedades, a las que el acusado principal tenía acceso en su condición de apoderado, disponiendo libremente de esas retribuciones como si realmente hubieran ingresado en su patrimonio, que era el efecto final que se producía, defraudando la tributación exigida por la normativa fiscal aplicable.

En la resolución de los recursos planteados por las personas jurídicas, en una respuesta unificada que se desarrolla en varios fundamentos jurídicos (del tercero al sexto), la sentencia que comentamos aborda varias cuestiones nucleares del "derecho penal de las personas jurídicas":

1) En primer lugar, señala la resolución que la responsabilidad de la persona jurídica surge aunque el grado de participación de la persona física que comete el delito en el seno de su organización no sea la de autor, sino que abarca otras formas de participación, como los inductores o los cooperadores, necesarios o no. Según la sentencia, por tanto, el artículo 31 bis incluye todas las formas de participación en delitos, puesto que el término "cometer" abarca cualquier responsable penal, como se desprendería de varios artículos del Código Penal, como los artículos 20, 57.3, 80, 86.1.a), 90.3 *in fine*, 90.8, 94, 95, 129 bis, 140 bis, 156 *quáter* y *quinquies*, 171.4, 192.3, 400, entre otros muchos, según cita la sentencia.

2) En segundo lugar, al abordar los elementos que deben concurrir para que haya responsabilidad penal de las personas jurídicas, la sentencia analizada alude al "elemento negativo", que es la inexistencia de un plan eficaz de cumplimiento o "falta de cultura de respeto al derecho". En ese punto, se agradece la claridad expositiva y el pragmatismo de la sentencia que, para "dejar las cosas claras", recuerda que es una carga procesal de la defensa alegar todo lo que su derecho convenga para tratar de acreditar las medidas de cumplimiento nor-

mativo que hayan podido establecerse y que, en determinados casos, pueden "desactivar" la imputación penal de la persona jurídica. Para el Tribunal Supremo, lógicamente, ello no supone menoscabo alguno del principio de presunción de inocencia. Es evidente que, sin pretender entrar en los debates dogmáticos que ha provocado la sentencia, desde un punto de vista práctico, aunque la ausencia de una cultura de respeto al Derecho como elemento de antijuridicidad, debería ser probado por la acusación, sobre la base del principio de facilidad probatoria para la defensa y la dificultad correlativa para la acusación de probar un hecho negativo, parece razonable que el Tribunal Supremo, a modo de admonición, nos advierta de que si la persona jurídica acusada no aporta prueba alguna de la existencia en su seno de un programa de cumplimiento o de sus elementos más esenciales, se entienda por probada la antijuridicidad de la conducta exigida por la norma penal.

3) La sentencia, en el caso que nos ocupa, absuelve a las personas jurídicas estimando los recursos de casación, al entender que no se cumple el requisito del beneficio directo o indirecto para dichas personas jurídicas, dado que el resultado obtenido o bien es neutro o, incluso, ha obligado a las personas jurídicas a declarar ciertos ingresos en sus correspondientes declaraciones, lo que, evidentemente, les habría supuesto una tributación mayor.

4) Finalmente, la sentencia, aunque de manera tangencial, al apoyar la absolución de una de las personas jurídicas alude al principio "non bis in idem", al sostener que no cabe incurrir en la doble condena que supone condenar por defraudación tributaria a los socios y a también a la sociedad que les pertenece, lo que implicaría una doble carga punitiva y pecuniaria; esta última, dice la sentencia con ironía "por la desidia de no establecer controles - ¡autocontroles!- para dificultar su propia actuación delictiva."

SENTENCIA DE LA SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL (SECCIÓN 4ª), 9/2024, DE 24 DE ABRIL.

ECLI: ES:AN:2024:2020.

Ponente:
Ilmo. Sr. Don Fermín Javier Echarri Casi.

La sentencia que comentamos conoce

de una trama a través de la cual, determinadas personas físicas, dedicadas a la compraventa de oro, se valían de una red de facturas falsas para simular gastos y reducir artificialmente, a efectos fiscales, el margen de beneficios por el que debían tributar.

La Audiencia Nacional condena finalmente a las personas físicas por delitos contra la Hacienda Pública, en concurso medial con delitos de falsedad en documento mercantil.

Sin embargo, y aquí reside lo realmente relevante para la materia que nos ocupa, resultan absueltas las personas jurídicas a través de la cual, los defraudadores ejercían su actividad comercial.

Para llegar a esa conclusión, la sentencia recorre la doctrina jurisprudencial que, finalmente plasmada en la STS 264/2022, de 18 de marzo, resume los parámetros a los que debe atenderse para confirmar la inimputabilidad de la persona jurídica:

1) Que sean sociedades unipersonales; 2) Que no tengan una organización diferenciada de la voluntad del socio único; 3) Que sean utilizadas como meros instrumentos del delito; 4) Que las acciones delictivas las lleva a cabo "directa y personalmente" la persona física autor del delito, quedando diluida la actuación de la entidad en el comportamiento de la persona física; 5) Que el patrimonio de la persona física queda confundido con el patrimonio de la persona jurídica; 6) Que carece de estructura corporativa, siendo inviable implantar programas de cumplimiento normativo; 7) Que es un instrumento sin voluntad ni personalidad propia para actuar en el tráfico mercantil; 8) Que el levantamiento del velo revela una confusión tal entre la persona jurídica y la física que hace inoponible su existencia como ente diferenciado de su administrador.

En definitiva, se trata de supuestos, como ha razonado la jurisprudencia, en los que, o bien las sociedades son meras "sociedades pantallas", con un carácter únicamente instrumental (como herramienta para el delito, precisamente); o bien, hay una identidad absoluta y sustancial entre la persona jurídica y su administrador, por lo que la doble incriminación podría el vulnerar el principio "non bis in idem".

De forma didáctica, la sentencia que comentamos recuerda algunas de las ocasiones en las que el Tribunal Supremo ha sostenido y desarrollado estos o parecidos argumentos para desestimar

la imputación penal de la persona jurídica; así, además de la ya citada STS 264/2022, las SSTS 154/2016, de 29 de febrero; 221/2016, de 16 de marzo; 583/2017, de 19 de julio; 534/2020, de 22 de octubre.

También nos recuerda la sentencia comentada un paradigma diferente, que analiza la STS 746/2018, de 13 de febrero (también citada en la resolución), que es el que tiene lugar cuando la sociedad sí tiene una estructura organizativa propia ("mínima complejidad interna" que le otorgue "capacidad autoorganizativa") y una actividad real, aunque haya una coincidencia entre el socio mayoritario o socio con posición relevante y la persona del administrador. En estos casos no cabe acoger la tesis de la inimputabilidad de la persona jurídica, sino la modulación de la pena ex. art. 31.ter.1 CP, para evitar una pena de multa desproporcionada en relación a la gravedad del único hecho castigado.

EU Compliance *news*

Asociación Europea de Abogados
y Economistas en Compliance

Passeig Vergaguer, 120, Entlo. 4ª
Igualada (Barcelona)
Telf.: +34 938 049 038
info@aeaecompliance.com



www.aeaecompliance.com

Colabora



Patrocina

