



MONOGRÀFIC
COMPLIANCE KEYS

MOLINS
Compliance

ÍNDIX

Principals definicions en matèria de <i>Compliance</i>	4
Quines persones jurídiques poden ser penalment responsables a Espanya?.....	8
Per quins delictes pot ser responsable una persona jurídica a Espanya?	9
Quan podran respondre penalment les persones jurídiques a Espanya?.....	12
Quines conseqüències té per a una empresa que es cometi un delicte en el seu si? .	13
Què són les conseqüències accessòries a la pena de l'article 129 del Codi penal?	15
Pot transmetre's responsabilitat penal a una societat per la compra d'una altra persona jurídica que ha comès un delicte?.....	17
La possible rellevància penal dels regals nadalencs	18
Responsabilitat de les persones jurídiques a la Unió Europea	20
La responsabilitat de les persones jurídiques a la resta d'Estats Membres que formen part del Consell d'Europa.....	22
Responsabilitat de les persones jurídiques a Àsia Oriental i Oceania	24
Responsabilitat de les persones jurídiques a Àsia de l'Oest	25
Responsabilitat penal de les persones jurídiques a Centre i Sud Amèrica	27
Responsabilitat penal de les persones jurídiques a Àfrica	29
Responsabilitat penal de les persones jurídiques als Estats Units i el Canadà	30
L'informe i el mapa de riscos penals	31
Òrgan de <i>Compliance</i> : unipersonal o col·legiat?	33
Les funcions i responsabilitats del <i>Compliance Officer</i>	35
Òrgan de <i>Compliance</i> , intern o extern?	37
El Codi Ètic es tracta d'un element fonamental del sistema de gestió de <i>Compliance</i> ?	38

La formació i sensibilització en <i>Compliance</i>	39
Què és el canal ètic?	42
<i>Compliance</i> penal, què es?.....	43
Jurisprudència recent del Tribunal Suprem sobre <i>Compliance</i>	44

Principals definicions en matèria de *Compliance*

- **Acció correctiva**: Acció per a eliminar les causes d'una no conformitat o incompliment i evitar que torni a ocórrer.
- **Alta direcció**: Persona o grup de persones que dirigeixen i controlen una organització al més alt nivell.
- **Auditoria**: Procés sistemàtic i independent per a obtenir les evidències i avaluar-les de manera objectiva amb la finalitat de determinar el grau en el qual es compleixen els criteris d'auditoria.
- **Autoritat competent**: Tota autoritat designada per a rebre denúncies i per a donar resposta als denunciants, i/o designada per a exercir funcions en matèria de *Compliance*, en particular pel que fa al seguiment.
- **Canal intern d'informació**: Tot canal intern d'informació de què disposi una entitat per a possibilitar la presentació d'informació respecte de les infraccions del Dret de la Unió Europea.
- **Competència**: Capacitat per a aplicar coneixement i habilitats amb la finalitat d'aconseguir els resultats previstos.
- **Compliance/compliment**: El compliment de les obligacions de *Compliance* de l'organització, tant externes com auto imposades.
- **Conducta**: Comportaments i pràctiques que repercuteixen en els resultats per als clients, empleats, proveïdors, mercats i comunitats.
- **Conflicte d'interessos**: Situació en la qual interessos de negocis, financers, familiars, polítics, personals o externs podrien interferir en el judici dels membres de l'organització quan duen a terme les seves tasques en l'organització.
- **Conformitat**: Compliment d'un requisit.
- **Context laboral**: Les activitats de treball presents o passades en el sector públic o privat a través de les quals, amb independència de la naturalesa d'aquestes activitats, les persones poden obtenir informació sobre infraccions i en el qual aquestes persones podrien sofrir represàlies si comunicuessin aquesta informació.
- **Cultura de Compliance**: Valors, ètica, creences i conducta que existeixen en una organització i que interactuen amb les estructures i sistemes de control de l'organització per a produir normes de comportament que condueixen al *Compliance*.

- **Denúncia** o **denunciar**: La comunicació verbal o per escrit d'informació sobre infraccions.
- **Denúncia externa**: La comunicació verbal o per escrit d'informació sobre infraccions davant les autoritats competents.
- **Denúncia interna**: La comunicació verbal o per escrit de informació sobre infraccions dins d'una entitat jurídica dels sectors privat o públic.
- **Denunciant**: Persona física que comunica o revela públicament informació sobre infraccions obtinguda en el context de les seves activitats laborals.
- **Rendiment**: Resultat mesurable.
- **Diligència deguda**: Procés operatiu que pretén obtenir i avaluar la informació per a contribuir a l'avaluació del risc de *Compliance*.
- **Eficàcia**: Grau en el qual es realitzen les activitats planificades i s'aconsegueixen els resultats planificats.
- **Externalització**: Acord mitjançant el qual una organització externa realitza una funció o procés de l'organització.
- **Facilitador**: Persona física que assisteix a un denunciador en el procés de denúncia en un context laboral, i l'assistència del qual ha de ser confidencial.
- **Funció de Compliance**: Persona o grup de persones amb responsabilitats i autoritats per a l'operació del sistema de gestió del *Compliance*.
- **Funcionari públic**: Qualsevol persona que tingui un càrrec legislatiu, administratiu o judicial, ja sigui designat per successió o electe, o qualsevol persona que exerceixi una funció pública, fins i tot per a un organisme públic o per a una empresa pública, o qualsevol funcionari o agent d'una organització nacional o internacional pública o qualsevol candidat a funcionari públic.
- **Informació documentada**: Informació que una organització ha de controlar i mantenir, i el mitjà en el qual està continguda.
- **Informació sobre infraccions**: La informació, incloses les sospites raonables, sobre infraccions reals o potencials, que s'hagin produït o que molt probablement poden produir-se en l'organització en la qual treballi o hagi treballat el denunciador o en una altra organització amb la qual el denunciador estigui o hagi estat en contacte amb motiu del seu treball, i sobre intents d'ocultar tals infraccions.
- **Infraccions**: Accions o omissions que: (i) siguin il·lícites i estiguin relacionades amb els actes i àmbits d'actuació de la Unió Europea, o (ii) desvirtuïn l'objecte o

la finalitat de les normes establertes en els actes i àmbits d'actuació de la Unió Europea.

- **Instrucció**: Totes aquelles actuacions encaminades a comprovar la versemblança dels fets relatats a través del Sistema intern d'informació.
- **Mesurament**: Procediment per a determinar un valor.
- **Millora contínua**: Activitat recurrent per a millorar el rendiment.
- **Membres de l'organització**: Els integrants de l'òrgan de govern, directius, empleats, treballadors o empleats temporals o baix conveni de col·laboració i voluntaris d'una organització i la resta de persones sota subordinació jeràrquica de qualsevol dels anteriors.
- **No conformitat**: Incompliment d'un requisit.
- **No compliment de Compliance**: Incompliment de les obligacions de *Compliance*.
- **Objectiu**: Resultat a aconseguir.
- **Obligacions de Compliance**: Requisits que una organització ha obligatòriament de complir, així com aquells que una organització tria voluntàriament complir.
- **Organització**: Persona o grup de persones que tinguin les seves pròpies funcions amb responsabilitats, anterioritats i relacions per a l'assoliment dels seus objectius.
- **Òrgan de Compliance**: Òrgan de l'organització dotat de poders autònoms d'iniciativa i control al qual es confia la responsabilitat de supervisar el funcionament i observança del sistema de gestió de Compliance.
- **Òrgan de govern**: Persona o grup de persones que tenen l'última responsabilitat i autoritat en les activitats, govern i polítiques d'una organització davant els qui l'alta direcció informa i rendeix comptes.
- **Part interessada**: Persona o organització que pot afectar, veure's afectada, o percebre's com afectada per una decisió o activitat.
- **Persona afectada**: Persona física o jurídica a la que es faci referència en la denúncia o revelació pública com la persona a la qual s'atribueix la infracció o amb la qual s'associa la infracció.

- **Personal**: Individus en una relació reconeguda com a laboral en la legislació o practica nacional, o en qualsevol relació contractual l'activitat de la qual depengui de l'organització.
- **Política**: Intencions i direcció d'una organització com les expressa formalment la seva alta direcció.
- **Política de Compliance**: Voluntat d'una organització, segons les expressa formalment la seva alta direcció o el seu òrgan de govern, en relació amb els seus objectius de *Compliance*.
- **Procediments**: Forma específica de dur a terme una activitat o procés.
- **Procediment de gestió d'informacions**: Procediment que estableix les previsions necessàries perquè el Sistema intern d'informació i els canals interns d'informació existents compleixin amb els requisits exigits.
- **Procés**: Conjunt d'activitats interrelacionades o que interactuen, que empren o transformen elements d'entrada per a obtenir resultats.
- **Registre d'informacions**: Lliuro-registre de les informacions rebudes i de les recerques internes al fet que hagin donat lloc, garantint, en tot cas, la confidencialitat.
- **Represàlia**: Tota acció o omissió que estigui prohibida per la llei, o que, de manera directa o indirecta, suposi un tracte desfavorable que situï a les persones que la sofreix en desavantatge particular respecte a una altra en el context laboral o professional, només per la seva condició d'informants, o per haver realitzat una revelació pública, excepte justificació objectiva.
- **Requisits**: Necessitat o expectativa establerta, generalment implícita o obligatòria.
- **Responsable del Sistema intern d'informació**: Persona física o òrgan col·legiat designat per l'òrgan d'administració o òrgan de govern de l'organització, responsable del sistema intern d'informació, especialment, de la seva gestió i de la tramitació dels expedients de recerca, de manera independent i autònoma respecte de la resta dels òrgans d'organització de l'entitat o organisme.
- **Resposta**: La informació facilitada als denunciants sobre les mesures previstes o adoptades per a seguir la seva denúncia i sobre els motius de tal seguiment.
- **Revelació pública o revelar públicament**: La posada a la disposició del públic d'informació sobre infraccions.
- **Riscos**: Efecte de la incertesa sobre els objectius.

- **Risc de Compliance**: Probabilitat d'ocurrència i les conseqüències del no compliment de *Compliance* respecte a les obligacions de *Compliance* d'una organització.
- **Risc penal**: Risc relacionat amb el desenvolupament de conductes que poguessin ser constitutives de delictes, segons el règim de responsabilitat penal de les persones jurídiques establertes en el Codi Penal espanyol o, en el cas d'entitats mancades de personalitat jurídica, amb el règim de conseqüències accessòries establertes en el mateix text legal.
- **Sancions**: Conseqüències previstes en supòsits de comissió d'infraccions.
- **Seguiment de la denúncia**: Determinació de l'estat d'un sistema de procés o una activitat. Això és, tota acció empresa pel destinatari d'una denúncia o qualsevol autoritat competent a fi de valorar l'exactitud de les al·legacions fetes en la denúncia i, si escau, de resoldre la infracció denunciada, fins i tot a través de mesures com a recerques internes, recerques, accions judicials, accions de recuperació de fons o l'arxiu del procediment.
- **Sistema de gestió**: Conjunt d'elements d'una organització interrelacionats o que interactuen per a establir polítiques, objectius i processos per a aconseguir aquests objectius.
- **Sistema intern d'informació**: Llit preferent per a informar sobre les accions o omissions que puguin constituir infraccions del Dret de la Unió Europea o infraccions de naturalesa penal o administrativa greu o molt greu.
- **Soci de negoci**: Qualsevol part, excepte els membres de l'organització, amb qui l'organització té, o preveu establir, algun tipus de relació de negoci.
- **Tercera part**: Persona o organisme que és independent de l'organització.

Quines persones jurídiques poden ser penalment responsables a Espanya?

A l'hora de definir quins ens col·lectius són susceptibles de respondre penalment, el Codi Penal, en el seu article 31 *bis*, parla de "persones jurídiques". Aquest terme resulta bastant genèric i generalista, per la qual cosa ha d'entendre's que engloba a tot ens col·lectiu que disposi, efectivament, de personalitat jurídica pròpia.

En conseqüència, ens col·lectius com les societats de capital, les fundacions, les associacions i les societats civils podran resultar penalment responsables quan es compleixin els requisits previstos en el propi article 31 bis del Codi Penal.

Per tant, ens col·lectius sense personalitat jurídica quedarien fora. Per exemple:

- Els grups d'empreses;
- Les comunitats de béns;
- Les societats de capital en procés de constitució o;
- Les societats civils sense personalitat jurídica.

Ara bé, en aquest escenari, l'article 129 del Codi Penal preveu la possibilitat d'aplicar un conjunt de conseqüències accessòries a la pena a aquestes entitats sense personalitat jurídica. Concretament, estipula que *“En cas de delictes comesos en el si, amb la col·laboració, a través o per mitjà d'empreses, organitzacions, grups o qualsevol altra classe d'entitats o agrupacions de persones que, per manca de personalitat jurídica, no estiguin compreses en l'article 31 bis, el jutge o tribunal podrà imposar motivadament a aquestes empreses, organitzacions, grups, entitats o agrupacions una o diverses conseqüències accessòries a la pena que correspongui a l'autor del delicte, amb el contingut previst en les lletres c) a g) de l'apartat 7 de l'article 33. Podrà també acordar la prohibició definitiva de dur a terme qualsevol activitat, encara que sigui lícita”*.

Sense perjudici de l'anterior, l'article 31 *quinquies* del Codi Penal exclou la possibilitat d'exigir responsabilitat penal a les entitats públiques. En particular, estableix que *“Les disposicions relatives a la responsabilitat penal de les persones jurídiques no seran aplicables a l'Estat, a les Administracions públiques territorials i institucionals, als Organismes Reguladors, les Agències i Entitats públiques Empresarials, a les organitzacions internacionals de dret públic, ni a aquelles altres que exerceixin potestats públiques de sobirania o administratives”*.

No obstant això, en l'apartat segon del mateix article es preveu una excepció. I és que les societats mercantils públiques que executin polítiques públiques o prestin serveis d'interès econòmic general sí que podran ser penalment responsables. Seria el cas, per exemple, d'una societat mercantil municipal creada per un ajuntament per al desenvolupament d'uns certs serveis públics. Ara bé, únicament podran rebre les penes de multa o d'intervenció judicial, tret que s'aprecii una instrumentalització d'aquests ens col·lectius per a eludir l'eventual responsabilitat penal.

Per quins delictes pot ser responsable una persona jurídica a Espanya?

En atenció a la configuració del model d'atribució de responsabilitat penal a les persones jurídiques introduït pel legislador espanyol a la reforma del Codi Penal efectuada mitjançant la [Llei Orgànica 5/2010, de 22 de juny](#), aquestes no podran respondre penalment per qualsevol delicte, sinó únicament per aquells on es prevegi explícitament aquesta possibilitat.

Això és el que es coneix com un **model o catàleg *numerus clausus*** (en contraposició d'un model *numerus apertus*, on les persones jurídiques podrien respondre per qualsevol delicte tipificat al Codi Penal).

El catàleg *numerus clausus* de delictes pels que poden respondre les persones jurídiques a Espanya ha estat **reformat en diverses ocasions des de la seva introducció fins arribar a la seva versió actual, que inclou més de quaranta (40) ofenses.**

Concretament, les reformes que han efectuat al llistat de delictes pels que poden respondre les persones jurídiques han estat les següents:

- [Llei Orgànica 3/2011, de 28 de gener](#): en matèria de règim electoral general.
- [Llei Orgànica 6/2011, de 30 de juny](#): en matèria de contraban.
- [Llei Orgànica 7/2012, de 27 de desembre](#): en matèria de transparència i lluita contra el frau fiscal i la seguretat social.
- [Llei Orgànica 1/2015, de 30 de març](#): introduint diversos delictes susceptibles de generar responsabilitat penal per a la persona jurídica i la possibilitat d'obtenir una eximent o un atenuant de la responsabilitat penal per la implementació de Sistemes de *Compliance*, com es desenvoluparà als següents *ComplianceKeys*.
- [Llei Orgànica 1/2019, de 20 de febrer](#): transposant Directives de la Unió Europea en els àmbits financers (destacant la introducció del delicte de malversació en el catàleg *numerus clausus*) i de terrorisme, i altres qüestions d'índole internacional.
- [Llei Orgànica 10/2022, de 6 de setembre](#): en matèria de conductes contra la integritat (delictes d'assetjament laboral, sexual, entre altres).

Així, el llistat actual de delictes pels que, de conformitat amb l'article 31 *bis* del Codi Penal, poden respondre penalment les persones jurídiques, inclouria els següents tipus:

1. Delictes contra la integritat moral (art. 173.1 CP).
2. Tràfic d'éssers humans (art. 177 *bis* CP).
3. Delicte d'assetjament sexual (art. 184 CP).
4. Prostitució i explotació i corrupció de menor (arts. 187 a 190 CP).
5. Descobriments i revelació de secrets i intromissió informàtica (arts. 197 a 197 *quinquies* CP).
6. Estafa i altres fraus (arts. 248 a 251 *bis* CP).
7. Frustració de l'execució i insolvències punibles (arts. 257 a 261 *bis* CP).
8. Danys informàtics (arts. 264 a 264 *quater* CP).

9. Delictes contra la propietat intel·lectual i industrial (arts. 270 a 277 CP).
10. Delictes de descobriment i revelació de secrets empresarials (arts. 278 a 280 CP).
11. Delicte de detracció de matèries primes i productes de primera necessitat (art. 281 CP).
12. Delicte publicitari (art. 282 CP).
13. Fraud d'inversions (art. 282 *bis* CP).
14. Facturació fraudulenta (art. 283 CP).
15. Alteració de preus i manipulació de mercats (art. 284 CP).
16. Delictes d'abús d'informació privilegiada (arts. 285 a 285 *quater* CP).
17. Defraudació de serveis de comunicació i interactius (art. 286 CP).
18. Blanqueig de capitals (arts. 301 i 302 CP).
19. Finançament il·legal de partits polítics (art. 304 *bis* CP).
20. Delictes contra la Hisenda Pública i la Seguretat Social (arts. 305 a 310 *bis* CP).
21. Defraudació als pressupostos generals de la Unió Europea (art. 306 CP).
22. Fraud de subvencions i ajudes públiques (art. 308 CP).
23. Delictes contra els drets dels ciutadans estrangers (art. 318 *bis* CP).
24. Delictes de construcció, edificació o urbanització il·legal (art. 319 CP).
25. Delictes contra els recursos naturals i el medi ambient (arts. 325 a 331 CP).
26. Delictes relatius a l'energia nuclear i a les radiacions ionitzants (art. 343 CP).
27. Delictes de risc provocats per explosius i altres agents (art. 348 CP).
28. Salut pública: medicaments i productes sanitaris (arts. 359 a 362 *sexies* CP).
29. Salut pública: frau alimentari (arts. 363 a 366 CP).
30. Salut pública: tràfic de drogues (arts. 368 a 369 CP).
31. Falsedat en mitjans de pagament (art. 386 CP).

32. Falsificació de targetes de crèdit i debit i xecs de viatge (art. 399 *bis* CP).
33. Delictes de corrupció: sector públic i sector privat (arts. 286 *bis* i *ter* i 419 a 430 CP).
34. Delictes de malversació (art. 435 CP).
35. Delictes d'odi i discriminació (art. 510 CP).
36. Delictes de terrorisme (arts. 571 a 580 *bis* CP).
37. Delictes de contraban (art. 2 LO 12/1995).

Finalment, s'ha de realitzar una **breu reflexió sobre si un model *numerus clausus*** (extens i expansiu com l'actual) és **l'opció més correcta** a efectes de determinar per quins delictes podrà respondre la persona jurídica.

Així, és clar que un model ***numerus clausus*** aporta una **major seguretat** a l'hora de **saber quins són els riscos concrets que una determinada companyia hauria de controlar en cada moment**.

No obstant, les seves **tendències expansives i la seva possible incorrecta definició** (per exemple, s'inclouen conductes que no són pròpies de contextos empresarials usuals, com la prostitució de menors o el tràfic d'òrgans; i es deixen de banda conductes que són clarament pròpies d'entorns empresarials, com els delictes contra els drets dels treballadors) poden arribar a **desvirtuar tals finalitats**.

En aquest context, s'hauria de **valorar la possibilitat d'introduir**, tal i com s'ha fet en altres jurisdiccions (com podria ser el cas, entre altres, d'Estatuts Units i Països Baixos) un **model *numerus apertus*** que **s'autoregulés segons les necessitats criminològiques observades a cada moment** (així, un model més flexible permetria determinar quins delictes tindria sentit que generessin responsabilitat penal per a les persones jurídiques conforme als requisits d'atribució establerts a l'article 31 *bis* del Codi Penal atenent a les circumstàncies concretes de cada cas).

Quan podran respondre penalment les persones jurídiques a Espanya?

Com s'ha introduït en altres *ComplianceKeys*, des de la **reforma introduïda en el Codi Penal mitjançant la [Llei Orgànica 5/2010](#)**, les **persones jurídiques** (com a societats mercantils, fundacions, associacions, etc.) poden ser **penalment responsables per delictes que s'hagin comès en el seu si**.

Ara bé, s'estableixen en **l'article 31 bis del Codi Penal** una sèrie de **requisits específics** que han de complir-se **acumulativament** perquè les persones jurídiques puguin ser condemnades penalment, aquests són els següents:

1. El primer requisit és que el **delicte que s'hagués comès formi part del catàleg *numerus clausus* de tipus delictius susceptibles de generar responsabilitat per a les persones jurídiques** (veure *ComplianceKeys* #3).
2. Que el delicte l'hagi comès (i) un **representant legal o els qui estiguin autoritzats per a prendre decisions en nom de la persona jurídica o ostentin facultats d'organització i control** (amb caràcter general, administradors i directius); o bé (ii) **els qui actuïn sota el comandament o les ordres d'aquests** (en general, empleats, agents o altres persones vinculades amb la persona jurídica).
3. Que qui hagi comès el delicte l'hagi realitzat **en nom o per compte de la persona jurídica o en l'exercici de les seves activitats socials**.
4. Que el delicte s'hagi comès **en benefici directe o indirecte de la persona jurídica**. S'entendrà per benefici directe o indirecte tant aquells **guanys clars**, per exemple, contractes, augment en la facturació o en la quota o posició de mercat, com també altres **beneficis més accessoris**, com l'estalvi de costos o de sancions.

Convé assenyalar que **la responsabilitat penal de la persona jurídica en cap cas exclou la responsabilitat penal individual** de la persona o persones que hagin comès o participat en el delicte.

Així, solament quan es **compleixin acumulativament els anteriors requisits**, no disposant-se d'un **Sistema de *Compliance* eficaç**, podrà atribuir-se **responsabilitat penal a les persones jurídiques**.

Quines conseqüències té per a una empresa que es cometi un delicte en el seu si?

Havent analitzat en altres *ComplianceKeys* les entitats que poden respondre penalment a Espanya (*ComplianceKeys* #2), els delictes susceptibles de generar responsabilitat penal a les persones jurídiques a Espanya (*ComplianceKeys* #3) i, finalment, els requisits per a l'atribució d'aquesta responsabilitat a les persones jurídiques (*ComplianceKeys* #4); s'estudiaran a continuació les **concretes conseqüències que poden generar-se per a les persones jurídiques per la comissió d'una conducta delictiva en el seu si**.

En primer lloc, evidentment, **la condemna d'una persona jurídica per la comissió d'un delicte porta associada la imposició de penes**. Aquestes penes difereixen necessàriament de les que són atribuïbles a les seves contraparts de carn i os, les **persones físiques**.

Així, l'**article 33.7 del Codi Penal** recull les **possibles penes** a imposar a les persones jurídiques:

- **Multa per quota diària** d'entre **trenta (30)** i **cinc mil (5.000) euros** per un **període de fins a cinc (5) anys** o **proporcional**, això és, entre el **doble i més del sèxtuple del benefici obtingut o el perjudici causat**.
- **Dissolució de la persona jurídica** (pena definitiva).
- **Suspensió de les seves activitats** fins a **cinc (5) anys**.
- **Clausura dels seus locals i establiments** fins a **cinc (5) anys**.
- **Prohibició de realitzar en el futur unes certes activitats de manera definitiva** o fins a **quinze (15) anys**.
- **Inhabilitació per a obtenir subvencions i ajudes públiques, per a contractar amb el sector públic** i per a **gaudir de beneficis i incentius fiscals o de la Seguretat Social** fins a **quinze (15) anys**.
- **Intervenció judicial** fins a **cinc (5) anys**.

No obstant això, la comissió de conductes delictives porta també associada **altres conseqüències negatives per a la persona jurídica diferents de les penes establertes** en el propi article 33.7 del Codi Penal:

- **La prohibició de contractar amb el sector públic:** conforme l'article 71.1 de la [Llei de Contractes del Sector Públic](#), en el cas que els delictes comesos sigui algun dels següents:
 - Delictes de terrorisme, constitució o integració d'una organització o grup criminal, associació il·lícita;
 - Finançament il·legal dels partits polítics;
 - Tràfic d'éssers humans;
 - Corrupció en els negocis;
 - Tràfic d'influències;
 - Suborn;
 - Fraus;
 - Delictes contra la Hisenda Pública i la Seguretat Social;
 - Delictes contra els drets dels treballadors;
 - Malversació;

- Blanqueig de capitals;
- Delictes relatius a l'ordenació del territori i l'urbanisme, la protecció del patrimoni històric i el medi ambient.
- **Imposició de conseqüències accessòries:** Segons determinats sectors jurisprudencials, la imposició de conseqüències accessòries a la pena de l'article 129 del Codi Penal, com s'explicarà en el següent *ComplianceKeys*.
- **Responsabilitat civil derivada de delicte i altres costos associats:** de la comissió de conductes delictives, a més de les concretes penes de multa que es poguessin imposar, poden originar-se uns altres costos econòmics com podria ser la responsabilitat civil derivada de delicte (això és, la reparació obligada dels danys generats amb la conducta delictiva), despeses associades als litigis, etc.
- **Impacte reputacional i de negoci:** la comissió de conductes delictives també té conseqüències negatives respecte el desenvolupament de l'objecte social o l'activitat de la persona jurídica en el si de la qual s'ha comès.

Aquests impactes no són fútil, podent arribar a suposar **danys amb un cost econòmic l'abast del qual sigui indeterminable i incontrolable, càrregues econòmiques a llarg termini** i, en definitiva, comportin que la persona jurídica sigui **incapaç o menys capaç de produir o comercialitzar el seu nucli de negoci** (eliminació de la demanda o eliminació de la capacitat de proveir els productes i serveis).

En definitiva, ha pogut observar-se en la present *Compliance Key* la **gravetat de les conseqüències associades a la comissió de conductes delictives i la necessitat de prevenir-les i mitigar-les**, sent els **Sistemes de Compliance** les eines per a això.

Què són les conseqüències accessòries a la pena de l'article 129 del Codi penal?

Paral·lelament a les **penes que es poden imposar a les persones jurídiques** (*ComplianceKeys* #5), es regulen en l'**article 129 del Codi Penal** una sèrie de **conseqüències sancionadores** que poden aplicar-se a **entitats sense personalitat jurídica** en el cas que es cometés un delicte en el desenvolupament de les seves activitats.

Com s'ha introduït, els destinataris d'aquestes conseqüències, denominades **conseqüències accessòries a la pena**, en principi només són **entitats sense personalitat jurídica** (com, per exemple, societats mercantils irregulars, establiments comercials, grups de persones que no es constitueixin en cap classe d'associació, oficines farmacèutiques, comunitats de propietaris, etc.).

No obstant això, s'han observat **excepcions en la jurisprudència recent**. Així, existeixen sentències en les quals s'imposen conseqüències accessòries a la pena de l'article 129 del Codi Penal a entitats amb personalitat jurídica (a saber, entre altres, Sentència del Tribunal Suprem núm. 162/2019, de 26 de març).

D'altra banda, de la mateixa forma que succeeix en l'àmbit de la responsabilitat penal de les persones jurídiques (*ComplianceKeys #3*), **no qualsevol delicte pot motivar la imposició de conseqüències accessòries a la pena**.

Concretament, el **llistat de delictes** que poden causar l'aplicació de conseqüències accessòries es compon per: (i) els **delictes susceptibles de generar responsabilitat penal per a les persones jurídiques** conforme l'article 31 *bis* del Codi Penal; i (ii) els següents **delictes específics**:

- Delictes de **manipulació genètica** (arts. 159 a 161 CP).
- Delicte d'**alteració de preus en concursos i subhastes públiques** (art. 262 CP).
- Delicte de **negativa a actuacions inspectores** (art. 294 CP).
- Delictes **contra els drets dels treballadors** (arts. 311 a 317 CP).
- Delicte de **falsificació de moneda** (art. 386 CP).
- Delicte d'**associació il·lícita** (art. 515 CP).
- Delictes relatius a **organitzacions i grups criminals** (arts. 570 *bis* i *ter* CP).
- Delictes relatius a **organitzacions i grups terroristes i de terrorisme** (arts. 571 a 579 CP).

D'entre els anteriors delictes destaquen els **delictes contra els drets dels treballadors**, així com els **delictes d'alteració de preus en concursos i subhastes públiques**, en la mesura que són riscos que poden afectar nombroses entitats.

Pel que fa a les **concretes conseqüències accessòries** que, de conformitat amb els **articles 129 i 33.7** (lletres c) a g)) del Codi Penal, podrien ser imposades a les entitats sense personalitat jurídica, aquestes són les següents:

- **Suspensió de les activitats** fins a cinc (5) anys.
- **Clausura dels locals i establiments** fins a cinc (5) anys.
- **Prohibició de realitzar en el futur unes certes activitats** de manera definitiva o fins a quinze (15) anys.

- **Inhabilitació per a obtenir subvencions i ajudes públiques, per a contractar amb el sector públic** i per a gaudir de **beneficis i incentius fiscals** o de la **Seguretat Social** fins a quinze (15) anys.
- **Intervenció judicial** fins a cinc (5) anys.
- **Prohibició definitiva de dur a terme qualsevol activitat**, encara que sigui lícita.

Com a petita **reflexió**, pot observar-se que, encara que les **conseqüències accessòries de l'article 129 del Codi Penal no siguin pròpiament penes**, aquestes **coincideixen en la seva pràctica totalitat amb les sancions imposables a les persones jurídiques**, podent causar també un **elevat dany** a les entitats a les quals fossin imposades.

Pot transmetre's responsabilitat penal a una societat per la compra d'una altra persona jurídica que ha comès un delicte?

Tal com s'ha analitzat en uns altres *ComplianceKeys*, les **persones jurídiques** poden ser **penalment responsables** per **delictes que s'hagin comès en el marc de les seves activitats**.

No obstant això, l'**article 130.2 del Codi Penal** estableix una excepció a aquesta qüestió que mereix un especial desenvolupament. Aquesta és, la **transmissió de responsabilitat penal a una societat per l'adquisició en sentit ampli (absorció, fusió, entre altres modificacions estructurals) d'una altra persona jurídica que hagi comès amb anterioritat un fet delictiu**.

Ha de destacar-se que aquesta **transmissió de responsabilitat no és automàtica**. En atenció al que s'estableix en el **Codi Penal** i en les **resolucions judicials en la matèria**, les **societats adquirents no respondran penalment** pels fets delictius comesos per les societats que adquireixin quan:

- La societat adquirent **no controlés** la societat adquirida en el moment de la comissió dels fets delictius. Conforme a aquesta afirmació:
 - Una **societat A podria ser responsable** de delictes comesos per una **societat B** quan tingués **alguna classe de control** sobre aquesta en el **moment de la comissió** dels fets delictius (per exemple, mitjançant la **imposició de decisions estratègiques**, compartint **administradors o accionistes**, etc.).
- **No s'extingeixi la personalitat jurídica de la societat adquirida** durant el procés d'adquisició. Conforme a aquesta afirmació:

- Una **societat A** podria respondre pels delictes comesos prèviament en una **societat B** quan en l'operació mitjançant la qual l'adquirís **extingís la seva personalitat jurídica** (per exemple, mitjançant una absorció).

No obstant això, cal apuntar que, **encara que s'hagi extingit la personalitat jurídica de la societat adquirida**, pot arribar a **evitar-se la transmissió de responsabilitat penal en seu judicial**.

En aquest sentit, existeixen **alguns precedents judicials** en què s'ha **evitat aquesta transmissió** (per exemple, [Interlocutòria 246/2019 de la Audiència Nacional, de 30 de abril](#), en cas de **l'absorció del Banc Popular per part del Banc Santander**), trobant-se **encara viva la discussió sobre aquesta matèria**.

La possible rellevància penal dels regals nadalencs

El **Nadal** acostuma a ser **sinònim d'alegria, descans i regals**. En un context empresarial, els **regals són sinònim d'una bona relació** amb un client, proveïdor o un altre tercer, però també **poden emascarar un altre tipus d'intencions menys innocents**.

Així doncs, **el que a simple vista podria semblar un mer obsequi podria arribar a comportar greus conseqüències jurídic-penals**, tant per a les **persones físiques** que ho lliuessin o rebessin, com per a les **entitats** de les quals aquestes formin part.

En aquest context, s'analitzarà en el present *ComplianceKeys*, d'una banda, la **possible rellevància penal d'algunes pràctiques nadalenques des de la perspectiva dels delictes de corrupció**, especialment en el sector privat; i, d'altra banda, es llistaran algunes **conductes que en tot cas s'haurien d'evitar**.

En primer lloc, per a **discernir quan un regal nadalenc pot amagar una pràctica corruptiva** ha de conèixer-se **què es considera corrupció** per part de la normativa i jurisprudència espanyola.

El **Codi Penal** espanyol defineix (simplificadament) en el seu **article 286 bis** les següents conductes com a **constitutives d'un delicte de corrupció en els negocis o entre particulars**:

- **Corrupció passiva**: la recepció, sol·licitud o acceptació d'un benefici o avantatge indegut (o de la seva promesa) com a contraprestació per a afavorir a un altre en una relació comercial.

- **Corrupció activa:** la promesa, oferiment o concessió a un tercer d'un benefici o avantatge no justificat com a contraprestació per a afavorir-li a ell o a un tercer en una relació comercial.

No obstant això, evidentment, **no tot regal és constitutiu d'un delict de corrupció**. En configurar-se el lliurament de regals com una pràctica empresarial generalment acceptada i practicada, **només aquells que no es considerin socialment adequats** (no tant des d'una perspectiva de gust, sinó d'adequació normativa) **podran tenir rellevància penal**.

En resum, **si bé la línia entre el que es considera socialment adequat o no pot ser molt fina (i, en ocasions, inexistent)**, de l'estudi de la jurisprudència en la matèria es deriva que **perquè un regal no es pugui considerar corruptor haurà de complir amb els següents requisits:**

- El regal haurà de tenir un **valor mínim** (el valor del regal s'ha de determinar en funció del sector i del seu possible receptor).
- Malgrat que tingui un valor mínim, el regal en si importa, **aquest no podrà ser inusual**.
- El regal **no haurà de tenir la capacitat d'influir sobre la concreta persona que ho anés a rebre** (per tant, el receptor i el moment en què el regal es lliurés importa).

D'altra banda, pel que fa a la **corrupció en el sector públic**, regulada en els **articles 419 i següents del Codi Penal**, els anteriors requisits han d'aplicar-se **d'una forma més estricta que respecte al sector privat**, havent d'analitzar-se amb deteniment cada regal que es volgués lliurar.

També, ha de tenir-se en compte que els **anteriors requisits no només són aplicables als regals**, sinó que són **extensibles a altres atencions** com podria ser la **invitació a menjars i sopars**.

Tenint en consideració les anteriors qüestions, haurien d'**evitar-se, de manera exemplificativa, les següents pràctiques:**

- El lliurament o acceptació de **regals d'elevat valor** (com, per exemple, dispositius mòbils i altres elements electrònics, entre altres).
- El lliurament o acceptació de **regals luxosos o exòtics** (com, per exemple, viatges, sopars opulents, invitacions a esdeveniments esportius, entre altres).
- El lliurament o acceptació de regals en **moments determinants de la relació amb el tercer** (per exemple, en la fase de negociació d'un contracte, de l'atorgament d'una llicència, entre altres).
- Amb caràcter general, i si això es pot evitar, **el lliurament de regals a membres del sector públic**.

En **conclusió**, en atenció a lo instaurada que es troba la pràctica **d'entrega de regals en les presents dates**, així com tenint en consideració la **gravetat de les sancions**

associades als delictes de corrupció (podent incloure multes de fins al quíntuple del benefici obtingut) és convenient realitzar **accions de sensibilització** amb la finalitat d'evitar que, el que en principi hauria de ser una **època festiva**, pugui tenir **conseqüències molt negatives per a totes les parts involucrades**.

Normal en Arial 11pt. Interlineat 1,0. Lorem ipsum dolor sit amet, consectetur adipiscing elit, sed do eiusmod tempor incididunt ut labore et dolore magna aliqua. Ut enim ad minim veniam, quis nostrud exercitation ullamco laboris nisi ut aliquip ex ea commodo consequat. Duis aute irure dolor in reprehenderit in voluptate velit esse cillum dolore eu fugiat nulla pariatur. Excepteur sint occaecat cupidatat non proident, sunt in culpa qui officia deserunt mollit anim id est laborum.

Responsabilitat de les persones jurídiques a la Unió Europea

La regulació de la responsabilitat corporativa per la comissió de delictes o infraccions administratives en el si de les empreses difereix notablement entre els diferents Estats Membres de la Unió Europea.

En efecte, actualment no existeix una directiva o reglament comunitari que unifiqui la regulació sobre la responsabilitat de les persones jurídiques per aquells delictes o infraccions administratives que es cometin en la seva esfera de competència. Malgrat això, sí que existeixen diverses directives que advoquen per una persecució homogènia de determinats delictes a nivell europeu. Per exemple, entre altres:

- Directiva 2017/1371, de 5 de juliol de 2017, sobre la lluita contra el frau que afecta als interessos financers de la Unió a través del Dret penal;
- Directiva 2018/1673, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lluita contra el blanqueig de capitals mitjançant el Dret penal;
- Directiva 2008/99/CE, de 19 de novembre, relativa a la protecció del medi ambient mitjançant el Dret penal; o
- Directiva 2011/36, de 5 abril de 2011, relativa a la prevenció y lluita contra el tràfic d'éssers humans i a la protecció de les víctimes.

En conseqüència, l'absència d'un text legal harmonitzat a nivell comunitari implica que els Estats membres han de legislar a nivell nacional sobre com configurar la responsabilitat de les persones jurídiques, provocant notables diferències entre els països.

Certament, aquesta disparitat en les regulacions nacionals afecta (i) a la pròpia naturalesa de la responsabilitat (penal vs. administrativa); (ii) als delictes o infraccions administratives susceptibles de generar responsabilitat corporativa (l'listat tancat vs. l'listat obert); (iii) l'estatus i la regulació processal de la responsabilitat corporativa (procediment penal vs. procediment administratiu); (iv) i la possibilitat d'evitar o disminuir

la responsabilitat corporativa (previsió legal d'exempció de responsabilitat vs. absència de previsió legal), entre altres qüestions.

A continuació, s'adjunta una taula amb un resum de l'estat de la qüestió en els vint-i-set (27) Estats membres de la Unió Europea:

País	Naturalesa de la responsabilitat	Llistat tancat o obert de delictes / infraccions	Possibilitat legal de exempció per disposar de <i>Compliance</i>
Alemanya	Administrativa	Llistat obert	No
Àustria	Penal	Llistat obert	Sí
Bèlgica	Penal	Llistat obert	No
Bulgària	Administrativa	Llistat tancat	No
Xipre	Penal	Llistat obert	No
Croàcia	Penal	Llistat obert	No
Dinamarca	Penal	Llistat obert	No
Eslovàquia	Penal	Llistat tancat	No
Eslovènia	Penal	Llistat tancat	No
Espanya	Penal	Llistat tancat	Sí
Estònia	Penal	Llistat tancat	No
Finlàndia	Penal	Llistat tancat	Sí
França	Penal	Llistat obert	No
Grècia	Administrativa	Llistat tancat	No
Hongria	Penal	Llistat obert	No
Irlanda	Penal	Llistat tancat	No
Itàlia	Administrativa	Llistat tancat	Sí

Letònia	Administrativa	Llistat obert	No
Lituània	Penal	Llistat tancat	No
Luxemburgo	Penal	Llistat obert	No
Malta	Penal	Llistat tancat	No
Països Baixos	Penal	Llistat obert	No
Polònia	Administrativa	Llistat tancat	No
Portugal	Penal	Llistat tancat	Parcial
República Checa	Penal	Llistat tancat	No
Romania	Penal	Llistat obert	No
Suècia	Administrativa	Llistat obert	No

La responsabilitat de les persones jurídiques a la resta d'Estats Membres que formen part del Consell d'Europa

Com s'avançava la setmana passada amb el *ComplianceKeys* #9, la regulació de les responsabilitat corporativa per la comissió de delictes o infraccions administratives en el si de les empreses difereix notablement entre els diferents països.

En la mateixa línia, en el *ComplianceKeys* #10 abordem la responsabilitat de les persones jurídiques a la resta d'Estats Membres del Consell d'Europa.

Sobre aquesta base, s'adjunta una taula amb un resum de l'estat de la qüestió en els dinou països (19) Estats Membres del Consell d'Europa que no formen part de la Unió Europea:

País	Naturalesa de la responsabilitat	Llistat tancat o obert de delictes / infraccions	Possibilitat legal d'exempció per disposar de <i>Compliance</i>
Albània	Penal	Llistat obert	No

Andorra	Administrativa	Llistat tancat	Si (només per determinats casos com en matèria de prevenció del blanqueig de capitals o valors i finançament del terrorisme)
Armènia	Penal	Llistat tancat	Si
Azerbaidjàn	Penal	Llistat tancat	No
Bòsnia y Hercegovina	Penal	Llistat obert	Si
Geòrgia	Penal	Llistat tancat	No
Islàndia	Penal	Llistat obert	No
Liechtenstein	Penal	Llistat tancat	Si
Macedònia del Nord	Penal	Llistat tancat	Si
Montenegro	Penal	Llistat tancat	Si
Mònaco	Penal	Llistat obert	No
Noruega	Penal	Llistat obert	Si
Regne Unit	Penal	Llistat tancat	Si (només en determinades lleis como el cas de la <i>UK Bribery Act</i> o la <i>Criminal Finance Act</i>)
República de Moldàvia	Penal	Llistat tancat	No
San Marino	Penal	Llistat obert	No
Sèrbia	Penal	Llistat tancat	No

Suïza	Penal	Llistat tancat	No
Turquia	Administrativa	Llistat tancat	Si (únicament en normativa sectorial como la legislació bancària)
Ucraïna	Penal	Llistat tancat	Si

Responsabilitat de les persones jurídiques a Àsia Oriental i Oceania

En el *ComplianceKeys* #11 d'aquesta setmana, s'exposa breument la regulació de la responsabilitat de les persones jurídiques en els diferents països que formen part d'Àsia Oriental i Oceania.

Com es pot observar, la majoria dels països d'Àsia Oriental i Oceania preveuen la responsabilitat penal per les persones jurídiques i únicament quatre països (Bangladesh, Filipines, Índia i Sri Lanka), preveuen la responsabilitat administrativa.

Cal destacar que Indonèsia ha aprovat recentment (2 de gener) la Llei 1/2023 que introdueix la responsabilitat penal de les persones jurídiques, factor que podria impulsar a la resta de països del Sud-est asiàtic citats anteriorment a incorporar la responsabilitat penal de les persones jurídiques.

En tot cas, a continuació s'adjunta una taula resum de l'estat de la qüestió:

País	Naturalesa de la responsabilitat	Llistat tancat o obert dels delictes/infraccions	Possibilitat legal d'exempció per disposar de <i>Compliance</i>
Austràlia	Penal	Llistat tancat	Sí
Bangladesh	Administrativa	Llistat tancat	No
Cambodja	Penal	Llistat tancat	Sí (únicament per alguns delictes concrets).
Corea del Sud	Penal	Llistat tancat	Sí, en lleis concretes.
Filipines	Administrativa	Llistat tancat	No
Hong Kong	Penal	Llistat tancat	No

Índia	Penal	Llistat tancat	No (únicament, i de forma poc concisa, pels delictes de corrupció)
Indonèsia	Penal (fins 2022 era Administrativa).	Llistat obert	Sí
Japó	Penal	Llistat tancat	Sí
Laos	Penal	Llistat obert	Sí
Malaisia	Penal	Llistat tancat	Sí (únicament per alguns delictes concrets).
Nova Zelanda	Penal	Llistat tancat	Sí
Papua Nova Guinea	Penal	Llistat tancat	Sí
Singapur	Penal	Llistat tancat	Sí
Sri Lanka	Administrativa	Llistat tancat	No
Tailàndia	Penal	Llistat tancat	No
Taiwan	Penal	Llistat tancat	Sí
Vietnam	Penal	Llistat tancat	Sí
Xina	Penal	Llistat tancat	Sí (únicament per conductes molt concretes, per exemple, en matèria de competència).

Responsabilitat de les persones jurídiques a Àsia de l'Oest

Prosseguint amb l'anàlisi de l'estat de la regulació internacional en matèria de responsabilitat penal de les persones jurídiques; al *ComplianceKeys* #12 s'analitzarà de forma breu el marc regulador al voltant de la present qüestió en diferents països pertanyents a la **regió d'Àsia de l'Oest**.

Així doncs, si bé, les presents regions poden oferir **interessants oportunitats de negoci** per les organitzacions que decideixin aventurar-se en les mateixes, com podrà observar-se a continuació, diferents qüestions jurídiques determinen la necessitat de **dotar-se de mesures de control adequades**.

A aquest respecte, **la majoria de les jurisdiccions analitzades** (Aràbia Saudita, Unió dels Emirats Àrabs, Israel, Líban, Pakistan i Qatar) contempen la **possibilitat d'atribuir responsabilitat penal a les persones jurídiques** en el si de les quals s'hagués comès alguna conducta delictiva d'acord amb la seva regulació estatal.

En diversos supòsits, l'atribució de responsabilitat a aquests ordenaments es basa en un **sistema de responsabilitat quasi objectiva**. Així doncs, la responsabilitat penal de la persona jurídica **dependrà en gran mesura de la responsabilitat penal de determinades persones que la integren**, sense requerir d'altres complexos elements addicionals (com, per exemple, l'anàlisi del benefici per a l'entitat, la inexistència de mesures de prevenció i control, etc.).

Unida a l'atribució quasi objectiva de responsabilitat penal a les persones jurídiques en alguns dels països analitzats, es troba la qüestió relativa a **la manca d'efecte eximent o mitigador que podria tenir la correcta implementació de Sistemes de Compliance** per part de les persones jurídiques a aquests ordenaments.

Amb tot, malgrat que no hi hagi un benefici directe lligat a l'adopció de **Sistemes de Compliance** positivitzat en la legislació de les nacions analitzades, cal destacar que aquests seran de **cabal rellevància a efectes de prevenir i detectar als seus estadis inicials les conductes delictives** dels membres de les organitzacions que, en darrer lloc, podrien arribar a generar responsabilitat penal per a les persones jurídiques.

S'adjunta a continuació una **taula il·lustrativa** de l'estat de la normativa en matèria de responsabilitat penal de les persones jurídiques als diferents països d'Àsia de l'Oest que han estat analitzats:

País	Naturalesa de la responsabilitat	Llistat tancat o obert dels delictes/infraccions	Possibilitat legal d'exempció per disposar de <i>Compliance</i>
Aràbia Saudita	Penal	Llistat tancat	No
Unió dels Emirats Àrabs	Penal	Llistat tancat	No (únicament en normativa sectorial específica com seria la relativa als concursos públics).
Israel	Penal	Llistat obert	No (no obstant, la Fiscalia General Israeliana té en consideració l'adopció de mesures de control adequades que representin una deguda

			cultura ètica a l'organització podrà tenir-se en compte als efectes de mitigació de la pena a imposar).
Kazakhstan	Administrativa	Llistat tancat (si bé, molt ampli)	No
Líban	Penal	Llistat obert	No
Pakistan	Penal	Llistat obert	No
Qatar	Penal	Llistat obert	No

Responsabilitat penal de les persones jurídiques a Centre i Sud Amèrica

A la darrera dècada, la responsabilitat penal de les persones jurídiques s'ha anat incorporant als Codis Penals dels diferents països iberoamericans. Mostra d'això és que més de la meitat dels països ja compten amb una previsió concreta al seu Codi Penal o a una Llei específica que estableix la responsabilitat penal de les persones jurídiques. No obstant, és curiós destacar que la República de Cuba ja va establir la responsabilitat penal de les persones jurídiques el 1997.

En aquesta mateixa línia, també es pot observar que, a països com el Brasil, únicament han establert el règim de responsabilitat penal de les persones jurídiques per a un tipus de delictes concrets (medi ambient), element interessant que indica un possible inici a la futura ampliació dels tipus delictius que comporten responsabilitat penal de la persona jurídica.

Finalment, cal posar en relleu la similitud important entre els règims analitzats d'Amèrica del Centre i Sud amb els règims continentals i amb una influència especial del Codi Penal espanyol.

A continuació, s'adjunta una taula amb un resum de l'estat de la qüestió als diferents països:

País	Naturalesa de la responsabilitat	Llistat tancat o obert de delictes / infraccions	Possibilitat legal d'exempció per disposar de <i>Compliance</i>
Argentina	Penal	Llistat tancat	Sí
Bolívia	Penal	Llistat tancat	Sí

Brasil	Penal	Llistat tancat (únicament els delictes contra medi ambient)	No
Xile	Penal	Llistat tancat	Sí
Colòmbia	Administrativa	Llistat tancat	Sí (Programes de transparència i ètica)
Costa Rica	Penal	Llistat tancat	Sí
Cuba	Penal	Llistat obert	No
Equador	Penal	Llistat tancat	Sí
El Salvador	Administrativa	Llistat tancat	No (únicament per conductes concretes com, per exemple, el blanqueig de capitals)
Guatemala	Penal	Llistat obert	No
Mèxic	Penal	Llistat tancat	No (únicament algunes entitats federatives sí que els tenen en consideració)
Nicaragua	Penal (conseqüències accessòries)	Llistat obert	No
Panamà	Penal	Llistat tancat	Sí
Paraguai	Administrativa	Llistat tancat	Sí
Perú	Penal	Llistat tancat	Sí
República Dominicana	Penal	Llistat tancat	No
Uruguai	Administrativa	Llistat tancat	No
Veneçuela	Administrativa	Llistat tancat	No

Responsabilitat penal de les persones jurídiques a Àfrica

En el *ComplianceKeys* #14 d'aquesta setmana, el penúltim article respecte la present matèria, s'analitzarà breument la **regulació de la responsabilitat penal de les persones jurídiques i l'estat dels Sistemes de Compliance** com a mecanisme d'exempció de responsabilitat penal en **diferents països d'Àfrica**.

De l'estudi realitzat, ha pogut observar-se que la qüestió relativa a la **responsabilitat penal de la persona jurídica no ha tingut, de moment, un gran recorregut, en les diferents jurisdiccions analitzades**. Si bé, la majoria dels països objecte d'estudi (Kenya, Marroc, Nigèria i Sud-àfrica) han **permès l'atribució de responsabilitat penal a la persona jurídica**; aquestes nacions no compten, amb caràcter general, amb un **sistema desenvolupat** que permeti preveure quins criteris es tindran en compte per a determinar aquesta atribució.

Referent a això destaca el supòsit de **Kenya**, Estat en el qual, malgrat que la seva **legislació penal no preveu expressament la possibilitat d'atribuir responsabilitat penal a les persones jurídiques**, això no ha resultat un obstacle per a motivar la responsabilitat penal d'aquests ens en considerar-los la jurisprudència com a **equivalents**, als presents efectes, a les seves **contraparts de carn i os**.

D'altra banda, **tampoc s'ha regulat**, amb caràcter general, **l'efecte eximent** (ni atenuant) dels **Sistemes de Compliance** en les jurisdiccions analitzades. No obstant, **això no significa que les companyies que operin en aquests Estats no hagin d'autoregular-se**, sinó més aviat el contrari. L'adopció de Sistemes de *Compliance* eficaços permetrà prevenir la comissió de conductes delictives en el si de les persones jurídiques que operin en aquests països, **avançant les barreres de defensa corporativa i evitant la inseguretats jurídica** que suposa la falta de regulació respecte la present matèria.

Finalment, **destaca positivament la regulació sud-africana** en la matèria, la qual estableix succintament que les persones jurídiques podran respondre per accions o omissions dels seus directius o empleats quan s'observin determinades circumstàncies (que les accions o omissions s'haguessin observat en l'exercici del càrrec, en interès de la persona jurídica, entre altres). Podent tenir en compte, si bé no de manera automàtica, **l'adopció de Sistemes de Compliance** a efectes d'atorgar un possible eximent o atenuant.

A continuació, s'adjunta una **taula amb un resum** de l'estat de la qüestió en els diferents països analitzats:

País	Naturalesa de la responsabilitat	Llistat tancat o obert de delictes / infraccions	Possibilitat legal d'exempció per disposar de <i>Compliance</i>
------	----------------------------------	--	---

Egipte	Administrativa	Llistat tancat (sancions regulades en normativa administrativa específica)	No regulada
Kenya	Penal (no regulada de manera diferent de la responsabilitat penal de les persones físiques)	Llistat obert	No regulada
Marroc	Penal	Llistat obert (si bé s'estableixen previsions específiques respecte els delictes de terrorisme, corrupció de menors i discriminació)	No regulada
Nigèria	Penal	Llistat tancat	No regulada
Sud-àfrica	Penal	Llistat obert	Possibilitat d'exempció o atenuació de responsabilitat penal per la implementació de Sistemes de <i>Compliance</i> , si bé aquesta no és automàtica.

Responsabilitat penal de les persones jurídiques als Estats Units i el Canadà

Tanquem el cicle de *ComplianceKeys* sobre l'estat de la regulació de la responsabilitat penal de les persones jurídiques en diferents països amb l'anàlisi del Canadà i els Estats Units.

Abans d'entrar a valorar l'estat actual d'aquesta qüestió, convé assenyalar que molts situen els **Estats Units com el lloc d'origen de la responsabilitat corporativa** per infraccions comeses en el seu si, principalment arran del cas *New York Central & Hudson River Railroad vs. United States*.

A més, és segurament el **país amb major recorregut i aplicació pràctica** respecte a la responsabilitat corporativa i als Sistemes de *Compliance*, principalment a través de sancions i acords extrajudicials amb el Departament de Justícia (*U.S. Department of Justice* [DOJ]) o la Comissió del mercat de valors (*U.S. Securities Exchange Commission* [SEC]). És el cas, per exemple, dels acords aconseguits amb ORACLE i

amb DANSKE BANK durant l'any 2022 amb l'*U.S. Securities Exchange Commission* (SEC).

Per part seva, el Canadà compta també amb una regulació de la responsabilitat corporativa. En particular, existeix una previsió legal, concretament, en el Codi Penal, que determina la responsabilitat de naturalesa penal per a les persones jurídiques en el si de les quals s'hagi comès un delictes.

D'aquesta manera, tant el Canadà com els Estats Units compten amb un cos normatiu que recolza l'aplicació de la responsabilitat penal corporativa, per exemple, a través de la *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) als Estats Units, o el Codi Penal i la *Corruption of Foreign Public Officials Act* (CFPOA) en el cas del Canadà, així com una aplicació judicial i sancionadora ferma que desenvolupa aquesta qüestió, en la qual cal destacar les *Sentencing Guidelines* als Estats Units o el cas *Canadian Dredge and Dock Co. Vs. The Queen* al Canadà.

No obstant això, la principal diferència de la regulació de la responsabilitat corporativa entre tots dos països radica en el fet que als Estats Units regeix el principi *respondeat superior*, la qual cosa suposa una aplicació més àmplia o més automàtica de la responsabilitat penal corporativa. En canvi, al Canadà, per poder atribuir responsabilitat de naturalesa penal a les persones jurídiques, han de complir-se la totalitat de requisits recollits en el codi penal canadenc, la qual cosa comporta una aplicació més limitada.

A continuació, s'adjunta un resum de l'estat de la qüestió en els diferents països analitzats.

País	Naturalesa de la responsabilitat	Llistat tancat o obert de delictes / infraccions	Possibilitat legal d'exempció per disposar de <i>Compliance</i>
Canadà	Penal	Llistat obert	Es preveu en determinades lleis, com en la normativa anti-blanqueig de capitals.
Estats Units	Penal	Llistat obert	No regulada

L'informe i el mapa de riscos penals

Tot Programa o Sistema de *Compliance* està compost per un conjunt d'elements que acostumen a estar sempre presents amb independència de l'objecte o l'abast del Programa o Sistema en qüestió. Parlem, per exemple, d'elements com ara disposar d'un òrgan o responsable intern de *Compliance*, un mecanisme de comunicació intern, formació, etcètera.

Entre aquests elements *innegociables* trobem l'informe i el mapa de riscos penals. Ara bé, la veritat és que, en atenció a l'objecte i a l'abast concret del Programa o Sistema de *Compliance*, l'informe i el mapa de riscos es pot ampliar més enllà dels riscos penals, incorporant també altres riscos de *Compliance* (*tax*; blanqueig de capitals; medi ambient; entre d'altres).

L'article 31 bis 5.1 del Codi Penal requereix que els Programes o Sistemes de *Compliance* comptin amb una **avaluació dels riscos penals**: "*Identificaran les activitats en l'àmbit de les quals puguin ser comesos els delictes que han de ser previnguts*". Per la seva banda, la secció 4.6 de la ISO 37301 de Sistemes de gestió de *Compliance* i la secció 6.2 de la UNE 19601 de Sistemes de gestió de *Compliance* penal també exigeixen la identificació i avaluació dels riscos.

En què consisteix l'elaboració d'un informe i un mapa de riscos penals? De manera molt resumida, elaborar un informe i un mapa de riscos penals consisteix a analitzar les activitats, l'estructura organitzativa i les relacions amb tercers, és a dir, l'ecosistema d'una determinada organització, amb l'objectiu de detectar i prioritzar, mitjançant una avaluació, quins són els riscos penals a què s'exposa una determinada organització per les seves activitats concretes.

Això resulta molt important, ja que l'avaluació i la priorització dels riscos penals marcarà el posterior desenvolupament i implementació del Programa o Sistema de *Compliance*. En conseqüència, no es pot fer una anàlisi eteri o copiar l'informe i el mapa d'un tercer, doncs cada organització s'enfronta als seus riscos penals. Per exemple, no tenen res a veure els riscos penals d'una empresa constructora dels d'una empresa del sector farmacèutic. Fins i tot entre organitzacions del mateix sector l'informe i el mapa de riscos poden diferir notablement segons la dependència de la contractació pública, els països on s'operi, la cadena de subministrament, etcètera.

Quan cal elaborar l'informe i el mapa de riscos penals? Generalment, té lloc durant les fases inicials de disseny del Programa o Sistema de *Compliance*, doncs permet fer un estudi en profunditat de les activitats i l'estructura organitzativa de l'organització. A més, l'adopció de polítiques, procediments i altres mecanismes de control s'ha de fer sobre la base dels riscos detectats, especialment en aquells riscos valorats amb més criticitat.

Tot i això, l'informe i el mapa de riscos penals **ha d'estar vigent en tot moment**, per la qual cosa **haurà de ser revisat de forma periòdica i s'haurà d'actualitzar degudament** quan hi hagi motius interns o externs que puguin provocar un canvi en la identificació o la valoració de els riscos penals. Per exemple, el llançament d'una nova línia de negoci, l'adquisició d'una empresa, els canvis en la legislació aplicable, les sancions o els incompliments rellevants, entre altres motius.

D'aquesta manera, l'informe i el mapa de riscos penals es configura com un **element clau** a tot Programa o Sistema de *Compliance*, que ha de tenir lloc en un estadi inicial del seu disseny i que s'ha de revisar i actualitzar adequadament.

Òrgan de *Compliance*: unipersonal o col·legiat?

Havent analitzat en els anteriors *ComplianceKeys* l'estat de la responsabilitat penal de les persones jurídiques en el pla internacional, en les següents publicacions es tornarà a adoptar un enfocament nacional i s'analitzaran algunes qüestions relatives als principals elements que conformen els Sistemes de *Compliance*.

En aquest sentit, de conformitat amb l'article 31 bis 2. 2ª del Codi Penal i també de tota norma tècnica nacional i internacional en *Compliance*, un dels elements essencials per a l'eficàcia de tot Sistema de *Compliance* és "l'Òrgan de *Compliance*".

La normativa juridicopenal és **relativament parca** respecte a les **característiques d'aquest Òrgan**. El citat precepte només estableix que la supervisió del funcionament i compliment del Sistema de *Compliance* ha de confiar-se a un **òrgan de la persona jurídica amb poders autònoms d'iniciativa i de control** o que tingui encomanada legalment la funció de supervisar l'eficàcia dels controls interns de la persona jurídica.

En aquest sentit, les persones jurídiques que decideixin adoptar un Sistema de *Compliance* **hauran d'acordar diverses decisions** respecte la configuració de l'Òrgan de *Compliance*: Ha de designar-se a una persona individual o ha de nomenar-se a un òrgan col·legiat? Qui ha de constituir l'Òrgan de *Compliance*? Quines funcions ha de tenir l'Òrgan de *Compliance*?

En el present *ComplianceKeys* es buscarà, succintament, donar llum a una de les qüestions plantejades anteriorment: **alguns factors que cal tenir en compte en el moment d'optar per constituir un Òrgan de *Compliance* unipersonal** (ja sigui sota la denominació de *Compliance Officer*, responsable de *Compliance*, entre altres) **o col·legiat** (mitjançant un Comitè de *Compliance*, d'Ètica, etc.). En tot cas, aquesta segona opció no obsta al fet que, dins dels membres de l'òrgan col·legiat, es nomeni un *Compliance Officer*.

Com s'ha introduït, la regulació establerta sobre això en el Codi Penal no ofereix resposta respecte la present (i altres) qüestió. Després d'acudir a la **Circular de la Fiscalia General de l'Estat 1/2016**, sobre la responsabilitat penal de les persones jurídiques, pot concloure's que la **vaguetat de la regulació és intencional**. Aquesta vaguetat buscaria **dotar de llibertat a les persones jurídiques per a configurar els seus Òrgans de *Compliance* d'una forma que s'adapti a la seva grandària, activitat i recursos**.

Concretament, l'esmentada Circular estableix el següent: "[...] *la norma s'està referint a un òrgan de compliment (oficial de compliment o compliance officer) que, **depenent de la grandària de la persona jurídica**, podrà estar constituït per una o per diverses persones, amb la suficient formació i autoritat*".

Doncs bé, la decisió de configurar l'Òrgan de *Compliance* com a unipersonal o col·legiat serà de **caràcter estratègic**, havent-se de tenir en compte que cada opció té els seus **avantatges i inconvenients**.

De manera il·lustrativa, a continuació, es mostraran de forma esquemàtica alguns dels **avantatges i inconvenients** comunament associats a cadascuna de les opcions:

Opció	Avantatges	Inconvenients
Òrgan unipersonal	<ul style="list-style-type: none"> + Major agilitat en l'adopció de decisions. + En general, major responsabilitat i compromís al recaure la funció de <i>Compliance</i> en una sola persona. + En general, menor necessitat de recursos. + Identificació del Sistema de <i>Compliance</i> en un individu que, d'estar correctament escollit, pot generar major confiança en els membres de la persona jurídica. 	<ul style="list-style-type: none"> - Major possibilitat d'existència (o, si és el cas, de rellevància) de conflictes d'interès) - Adopció de decisions rellevants en matèria de <i>Compliance</i> de forma no consensuada, per un únic individu. - Possibilitat que la càrrega de treball generada per la funció de <i>Compliance</i> sigui de difícil assumptió per un únic individu.
Òrgan col·legiat	<ul style="list-style-type: none"> + Adopció de les decisions en matèria de <i>Compliance</i> de forma consensuada. + Major facilitat de tramitació de comunicacions que eventualment afectaran a un membre de l'Òrgan de <i>Compliance</i>. + Possibilitat de constituir l'Òrgan de <i>Compliance</i> incorporant perfils tècnics de caràcter complementari (legal, IT, laboral). + Opció atractiva per entitats de mitjana grandària que no tinguin els recursos per contractar a una persona que específicament es dediqui al desenvolupament de la funció de compliment però 	<ul style="list-style-type: none"> - Presa de decisions i execució de les mateixes més lentament (dificultat per convocar reunions, adoptar determinades decisions conflictives, reaccionar en front de situacions urgents, etc.). - Possible configuració d'un òrgan col·legiat amb perfils directius executius (conflictes d'interès).

	gaudeixin d'un Sistema de <i>Compliance</i> de certa complexitat.	
--	---	--

A més, convé recordar que el Codi Penal preveu la possibilitat que, en **persones jurídiques de petites dimensions**, la funció de *Compliance* recaigui directament sobre el seu **òrgan d'administració**.

Amb la finalitat de **recapitular** les diferents qüestions tractades en el present article, les conclusions que han d'extreure's són que **cada entitat serà lliure de triar**, en funció de la seva grandària, del sector en el qual opera, de la naturalesa de les seves activitats, tenint en consideració els avantatges i desavantatges associats a la decisió, **la configuració del concret Òrgan de *Compliance* que liderarà el desenvolupament i supervisió del seu Sistema de *Compliance***.

Les funcions i responsabilitats del *Compliance Officer*

En l'últim ***ComplianceKeys* (*ComplianceKeys* #17)** es va realitzar una breu introducció a una de les característiques bàsiques dels òrgans de *Compliance*: la seva possible **configuració com a òrgans unipersonals** (per exemple, mitjançant la figura del *Compliance Officer*) **o com a òrgans col·legiats** (per exemple, com un Comitè d'Ètica i *Compliance*).

Aprofundint en les característiques d'aquesta rellevant figura per a tot Sistema o Programa de *Compliance*, en el present ***ComplianceKeys* #18** s'oferiran unes **breus pinzellades respecte les principals funcions i responsabilitats que aquest òrgan ha d'assumir**, tenint en compte que posteriorment serà cada organització la que acabi de definir les seves concretes funcions.

Aquesta **qüestió de caràcter bàsic** ofereix una **certa complexitat** en la posada en pràctica. Això, en la mesura que el **marc regulador gairebé no es pronuncia sobre aquest tema**. En aquest sentit, l'**article 31 bis .2 del Codi Penal** únicament estableix que: **"la supervisió del funcionament i del compliment del model de prevenció implantat ha estat confiada a un òrgan de la persona jurídica [...]".**

Respecte a aquesta succinta referència cal destacar un aspecte primordial: **l'òrgan de *Compliance* és l'encarregat de la supervisió i impuls del funcionament i compliment del Programa o Sistema de *Compliance***, però no de la prevenció de delictes o del propi Sistema de *Compliance* en si mateix.

En aquest context, **diferents membres** de les organitzacions hauran de **participar en la funció de *Compliance***, això és, **en el funcionament dels mecanismes de prevenció i control que conformen els Programes o Sistemes de *Compliance*** (per

exemple, en els circuits de compres o de pagaments, mitjançant la realització d'auditories, entre altres).

Així doncs, **l'òrgan de Compliance no és l'encarregat del compliment en la pràctica del Programa o Sistema de Compliance**, només de la seva **supervisió i de l'impuls per al seu bon funcionament**. En aquest sentit, el **compliment recau sobre tots i cadascun dels membres** que conformen una organització (amb independència de la seva posició jeràrquica o les seves funcions en l'entitat).

Com és usual en matèria de *Compliance*, **l'autoregulació, normes tècniques i la pràctica professional han vingut a cobrir el buit regulador** respecte a la qüestió de **quines funcions i responsabilitats** han d'assumir els **òrgans de Compliance**.

Sense ànim exhaustiu, algunes de les **principals funcions i responsabilitats** que segons els **estàndards** i les **best practices en la matèria** han d'assumir els òrgans de *Compliance* són les següents (i que en moltes ocasions poden externalitzar-se íntegrament o en part):

- **Analitzar els riscos que, en abstracte, poden afectar una organització** (a través del que es coneix generalment com a Informes de riscos, ja siguin aquests penals –el més freqüent- o que abastin altres matèries de *Compliance* com a blanqueig de capitals, *tax*, etc.).
- **Dirigir el desenvolupament i implementació del Programa o Sistema de Compliance** (liderant el desenvolupament de normativa interna tenint en consideració les característiques i riscos de l'organització).
- **Gestionar el Canal Ètic o de denúncies i, en el seu cas, dirigir les recerques internes que poguessin haver de dur-se a terme** (ha de destacar-se que aquesta qüestió és susceptible de variar en gran manera en cada diferent organització).
- **Assegurar l'adequació a l'organització del Programa o Sistema de Compliance** (analitzant canvis legislatius, responent davant canvis d'activitat de la pròpia organització, etc.).
- **Activitats de formació, sensibilització i comunicació en matèria de Compliance** (amb la finalitat d'assegurar, crear o mantenir la cultura ètica empresarial i l'eficàcia de determinats controls de l'organització).
- **Entre altres funcions** (com podrien ser l'execució de determinats controls, la representació de la persona jurídica davant autoritats, la representació en el marc de processos judicials, etc.).

D'altra banda, amb la finalitat de garantir la seva **imparcialitat**, i en relació amb les **responsabilitats que poguessin derivar del desenvolupament de les seves activitats**, no sol ser recomanable que l'òrgan de *Compliance* assumeixi **funcions**

decisòries (per exemple, en matèria de **sanció** d'un determinat membre del personal com a resultat d'una recerca interna).

Com a **conclusió** i recapitulació de l'anterior, pot establir-se que **l'escàs marc normatiu respecte les funcions de l'òrgan de Compliance** fa necessari acudir als **estàndards d'autoregulació** (com podrien ser els estàndards UNE 19601 o ISO 37301), així com **les best practices en la matèria**. A més, ha de tenir-se en compte que **no hi haurà dos òrgans de Compliance que realitzin exactament les mateixes funcions**: aquestes han d'adaptar-se a la **concreta realitat** de les organitzacions de les quals formin part.

Òrgan de Compliance, intern o extern?

En els últims **ComplianceKeys** s'ha ofert una breu anàlisi d'algunes de les **principals característiques** d'una prominent figura de tot Sistema de **Compliance**: **l'òrgan de Compliance**. Així, en les anteriors publicacions s'han tractat qüestions com ara la **seva configuració com a òrgan unipersonal o col·legiat** (*ComplianceKeys* #17) o les seves **principals funcions i responsabilitats** (*ComplianceKeys* #18).

En el present *ComplianceKeys* es tractarà una altra qüestió igualment essencial respecte aquest òrgan: **la seva configuració com un òrgan intern o extern respecte a la persona jurídica en qüestió**.

En primer lloc, ha d'assenyalar-se que, de la mateixa forma que succeís respecte altres característiques relatives a l'òrgan de **Compliance**, la **regulació jurídic-penal en la present matèria és relativament parca**. Així, únicament s'estableix en l'article 31 bis 2.2a del Codi Penal que: *"la supervisió del funcionament i del compliment del model de prevenció implantat ha estat confiada a un òrgan de la persona jurídica [...]"*.

D'aquesta manera, el Codi Penal únicament estableix que els **òrgans de govern de les persones jurídiques** (per ser sobre qui recau originalment el deure de prevenir delictes en les entitats que dirigeixen) han **d'assignar el deure de supervisar el funcionament i compliment del Sistema de Compliance** a un òrgan de la persona jurídica.

La redacció del present precepte, en fer referència a "un òrgan de la persona jurídica" podria semblar **indicativa que les funcions i responsabilitats** (*ComplianceKeys* #18) dels òrgans de **Compliance** **només poden ser desenvolupades per òrgans interns**. No obstant això, la **interpretació pràctica** d'aquest precepte **no ha estat tan restrictiva**.

Com pot observar-se en la **Circular de la Fiscalia General de l'Estat 1/2016**, si bé ha de **designar-se a un òrgan intern** de la persona jurídica que exerceixi una **funció de supervisió general del Sistema de Compliance**, això **no implica que aquest òrgan hagi d'exercir per si mateix totes les tasques** que caracteritzen a la **funció de Compliance** d'una persona jurídica.

És més, s'estableix expressament en l'esmentada Circular que **tampoc existeix cap inconvenient en què les persones jurídiques puguin recórrer a la contractació externa** de les diferents activitats en matèria de *Compliance*.

Així doncs, a mode de conclusió, d'una **lectura conjunta de l'article 31 bis 2.2a del Codi Penal i de la seva interpretació continguda en la Circular 1/2016 de la Fiscalia General de l'Estat** pot aduir-se que, si bé, les persones jurídiques han de comptar **necessàriament amb un òrgan intern responsable de la funció de *Compliance*** amb la finalitat de disposar d'un **Sistema de *Compliance* que es pugui considerar eficaç**, això no implica que **totes i cadascuna de les tasques que integren aquesta funció hagin de ser exercides per aquest òrgan**.

És més, ha de tenir-se en consideració que **l'externalització d'algunes de les responsabilitats** de la funció de *Compliance* (com podrien ser, entre altres qüestions, l'anàlisi dels riscos jurídic-penals associats a les activitats que desenvolupi una entitat, el desenvolupament de determinada normativa interna, l'execució de formacions, entre altres) pot **suposar un major benefici que el seu desenvolupament intern**. Això, simplement per motiu de **l'objectivitat i coneixement especialitzat dels quals pot gaudir un tercer extern a la persona jurídica en qüestió**.

El Codi Ètic es tracta d'un element fonamental del sistema de gestió de *Compliance*?

El Codi Ètic podria definir-se com la **constitució normativa d'una organització, això és la norma fonamental de la qual es desprenen totes les altres**. Serà, així mateix, l'ànima de l'organització, un document en el qual es recullen els principis i valors que han de presidir en ella, i que hauran de complir tots i cadascun dels integrants d'aquesta.

Funcionalment, **el Codi Ètic és una eina molt útil per a la direcció empresarial**, l'objectiu de la qual és assegurar que els empleats i empleades compleixin amb la normativa a la qual es troba subjecta l'organització i que realitzin la seva activitat conforme als valors que aquesta ha establert i que constitueixen l'essència de la cultura corporativa.

És important que el Codi Ètic estigui viu, que no sigui un simple document o proclamació de bones intencions, i que sigui **vinculant tant per a empleats i empleades com per als directius i directives de l'organització**. No solament a aquests, sinó que ja és una pràctica habitual que tercers, especialment col·laboradors i proveïdors, també es trobin vinculats al compliment dels principis fonamentals del Codi Ètic (en major o menor mesura i, a vegades, a través d'un concret Codi de Conducta per a tercers i/o de clàusules contractuals específiques).

Per a poder proclamar els principis fonamentals de l'organització, **és altament recomanable que el Codi Ètic empresarial es publiqui a la pàgina web i sigui accessible a tercers**.

Pel que fa al seu contingut, el **Codi Ètic** ha de ser capaç d'oferir pautes, orientacions i ésser la sinergia de tota la multiregulació sectorial existent i que apliqui a la concreta organització. Això és, **ha de contenir els principis sobre els quals es desenvolupi la normativa interna i específica de l'organització.**

En qualsevol cas, i malgrat que sigui vinculant per als integrants de l'organització, fins i tot tercers i es pengi a la *web*, perquè el Codi Ètic sigui veritablement un codi, i, a més, ètic, **és inexcusable que se sustenti en l'estructura vertical de l'organització, que arribi a totes les àrees d'aquesta.** Això no es pot aconseguir sense la participació activa de l'òrgan d'administració i direcció de l'organització, a través del que es diu un adequat *tone from the top*.

Aquests òrgans de direcció són els que han de **promoure la veritable cultura de compliment.** Per a pretendre una gestió del risc eficient, és necessari influir en l'alta direcció, generant una cultura d'organització que tendeixi a l'observança absoluta de l'ordenament jurídic.

En conseqüència d'això, **pot ser recomanable l'establiment d'un sistema de retribució qualitatiu per donar compliment al Codi Ètic, i en general per l'observança de la normativa en matèria de Compliance.** Aquest requisit s'imposa en la majoria dels ordenaments (els Estats Units, Itàlia, Xile) i també s'apunta en les normes tècniques de *Compliance* nacionals i internacionals.

Finalment, i no precisament menys important, cal assenyalar, malgrat que el Codi Penal espanyol no apel·la a la formació entre els requisits establerts per a un "model d'organització i gestió" en el seu article 31 *bis* 2º, **l'experiència demostra la importància de la formació i sensibilització continuada com un element essencial per a garantir la vivència del Compliance,** i en el que concerneix a aquest article, del Codi Ètic i els seus principis.

La formació i sensibilització periòdica i sobrevinguda és una manera de garantir un correcte funcionament del Codi Ètic i de l'estructura i normativa de *Compliance*.

En qualsevol cas, les mesures de formació i sensibilització són eines summament eficients en la mesura en què suposen un estalvi de costos per a l'organització, això és, **com més es garanteixi la vivència i el compliment del Codi Ètic, menys costos necessitarà l'organització per a desenvolupar controls per tal de de garantir el seu compliment.**

La formació i sensibilització en *Compliance*

A l'últim **ComplianceKeys** realitzem un breu comentari sobre un dels elements més importants que configuren un Sistema de *Compliance*: el Codi Ètic o Codi de Conducta (*ComplianceKeys* #20).

En aquest **ComplianceKeys #21**, seguim la mateixa línia que l'anterior, i tractarem una altra qüestió igualment essencial respecte de la configuració d'un correcte Sistema de *Compliance*: **la formació i sensibilització en matèria de Compliance**.

En primer lloc, és destacable esmentar que la formació i sensibilització de la plantilla en matèria de *Compliance* ja ha estat objecte de controvèrsia al panorama legal, de manera que la Fiscalia, a la **Circular 1/2016 de 22 de gener**, sobre la responsabilitat penal de les persones jurídiques conforme a la reforma del Codi Penal efectuada per Llei Orgànica 1/2015, ja va recalcar la seva rellevància, afirmant que “els models d'organització i gestió no només tenen per objecte evitar la sanció penal de l'empresa sinó **promoure'n una veritable cultura ètica empresarial**”. També, el **Tribunal Suprem**, a la Sentència de 29 de febrer de 2016, indica que s'haurà de desenvolupar un model de formació en riscos penals que transmeti als empleats i directius el model o programa de prevenció de riscos penals implementat a l'empresa. Per tal de promoure aquesta cultura ètica empresarial, caldrà dur a terme accions de formació i sensibilització.

Així mateix, els estàndards normatius en matèria de *Compliance*, com ho són la **UNE 19601** i **ISO 37001**, ens parlen, entre moltes altres qüestions, de la importància de **dissenyar una formació adequada i eficaç** perquè els empleats i empleades comuniquin els riscos de *Compliance*, posant el focus en la necessitat de formar la plantilla sobre el risc penal i la manera d'evitar-ho. Així, doncs, s'entén la formació com un element essencial de qualsevol sistema de gestió d'organitzacions, configurant-se com el canal a través del qual el personal de l'organització pren consciència sobre la cultura de compliment normatiu.

Amb la formació corresponent a *Compliance* es pot **posar fi a l'existència de situacions irregulars** que s'han anat “normalitzant” a l'organització i amb el pas dels anys han esdevingut pràctiques habituals comunament acceptades pels empleats, clients i proveïdors, com passa amb determinats comportaments constitutius de corrupció. Amb freqüència, aquests no són percebuts com una cosa negativa.

Per què és important la formació i la sensibilització en l'organització?

Dissenyar i implementar un sistema de *Compliance* és important, sobretot per mitigar els riscos, però no serà eficient si els directius i empleats no el coneixen i no ho entenen com a útil i avantatjós per a l'organització. És fonamental que la plantilla conegui els **principis i valors bàsics** en què se sustenta la seva organització, i, sobretot, les pautes bàsiques de comportament i de diligència que siguin aplicables a la feina quotidiana del dia a dia.

A més, els empleats tenen el dret a ser informats de totes aquelles obligacions que els siguin imposades a la seva activitat professional en virtut del deure de l'empresari de vetllar pel compliment de la legalitat i d'aclarir les possibles infraccions comeses.

Cal, per tant, que es facin accions mitjançant formació, conscienciació i sensibilització amb l'objectiu d'aconseguir el canvi efectiu a les operatives i a la consciència de la plantilla.

Com ha de ser una formació adequada i eficaç?

L'objectiu d'un programa o pla de formació ha de ser assegurar que tota la plantilla és competent per complir el seu rol professional i el compromís que tenen amb el *Compliance*.

Així, una bona formació és aquella que aconsegueix sensibilitzar i transmetre cultura de compliment, i per això s'ha de configurar de la manera següent:

- **Elaborar-se a mida** de les obligacions i els riscos de Compliance de la plantilla, en relació amb els seus rols i responsabilitats, i centrar-se, quan calgui, en les mancances de coneixement.
- **Pràctica i comprensible** per als diferents grups d'interès i sensibilitat dels destinataris.
- Estar **alineada** amb les polítiques internes i la realitat de l'organització.
- Ser **rellevant** per a la feina diària que s'exerceix.
- Estar **actualitzada** a les normes internes i externes que siguin aplicables.
- **Atractiva i amena**.

Com aconseguir una formació i sensibilització efectiva?

Ètica i *Compliance* són temes complexos, i la veritat és que no hi ha cap mètode que garanteixi èxits per als esforços de l'àrea de *Compliance*. Ara bé, sens dubte cal una combinació entre formació, incentius, cultura i monitoratge, de manera que l'èxit residirà a determinar el mix adequat per a cada organització.

Per tant, el millor mètode versarà en un **desenvolupament correcte d'estratègia de formació i sensibilització sobre els valors i les polítiques internes** de l'organització. En qualsevol cas, l'estratègia de formació i sensibilització s'ha de dissenyar sempre a mida de l'organització i les necessitats concretes en un moment donat.

Quina és la finalitat de la sensibilització i formació de la plantilla?

Un correcte Sistema de *Compliance* ha de tenir com a objectiu no només prevenir i detectar de manera eficaç les males praxis o conductes en l'organització, sinó que també ha de contribuir a crear una veritable cultura ètica, compromesa amb el compliment de les normes internes i externes a les que estigui subjecta. És vital que tota la **plantilla interioritzi els valors i els principis** de l'organització, comptant així amb **eines per prendre bones decisions**. Tot això es pot aconseguir amb un adequat pla de formació a *Compliance*, elaborat a la mida de cada organització.

En definitiva, el Sistema de *Compliance* no té cap sentit, ni efecte, si la plantilla (des de consellers i directius a empleats) no el coneixen, ja que és clar que “**el que no es coneix, no es comunica**”.

Què és el canal ètic?

Els canals ètics, han adquirit una gran rellevància des de la recent i nova publicació de [la Llei 2/2023, de 20 de febrer](#), reguladora de la protecció de les persones que informin sobre infraccions normatives i de lluita contra la corrupció (d'ara endavant Llei 2/2023).

Si bé la Llei 2/2023 ha impulsat que totes les empreses espanyoles de més de cinquanta (50) empleats/des comptin amb un sistema d'informació de forma [obligada](#), el canal ètic ja era una eina indispensable i clau per a qualsevol Sistema de *Compliance*, en tant és un requisit de l'article 31 *bis* 5.2 del Codi Penal espanyol per als “models d'organització i gestió”. Així mateix, també es tracta d'un element essencial de qualsevol norma tècnica en *Compliance* a nivell nacional i internacional. És més, existeix fins i tot la norma ISO 37002:2021 relativa a sistemes de gestió de canals de denúncies (*whistleblowing management systems*).

En aquest sentit, el canal ètic podria definir-se com **el mitjà** pel qual les organitzacions permeten **canalitzar consultes o denúncies** que guardin relació amb sospites de **comportaments infractors o males praxis** dins d'aquestes. Així mateix, el canal possibilita que l'organització sigui coneixedora, respectant l'**anonimat**, d'irregularitats, incompliments, infraccions, o, vulneracions de la legislació vigent o la normativa interna de l'organització (com el Codi Ètic i altres polítiques i protocols) per part dels empleats/des, o fins i tot per tercers que amb ella es relacionen.

Un dels objectius principals del canal ètic és l'**enfortiment de la cultura de la informació i integritat** en les organitzacions, com a mecanisme per a prevenir i detectar amenaces a l'interès públic i privat. D'aquesta manera, es mostra el compromís amb els empleats/des i parts interessades, generant confiança i demostrant que els assumptes i preocupacions que es comuniquin seran processats apropiadament.

El canal ètic pot tenir diferents formats, sempre complint amb els requisits establerts en la Llei 2/2023, de 20 de febrer, per exemple:

- Un **programari** creat i habilitat per a tal ús. És l'opció més popular.
- Un formulari en la web.
- Una adreça de correu postal.
- Una línia de telèfon.

A més de les esmentades modalitats, la citada Llei 2/2023, de 20 de febrer, preveu diferents configuracions, com pot ser, la reunió presencial a sol·licitud del comunicant.

Més enllà de l'obligació legal, la implantació d'un canal ètic significa també un **avantatge competitiu** davant el públic intern o extern de l'organització, ja que, a grans trets, i entre altres:

- ✓ Determina una imatge de transparència, en tant que es permet una comunicació lliure i confidencial, entre les baixes i altes esferes de l'organització, projectant-se la capacitat de la mateixa de fer front adequadament als conflictes que se suscitin.
- ✓ Representa una mostra de compromís, posant en alci els valors ètics de l'organització i establint mecanismes efectius per a evitar possibles irregularitats.
- ✓ Redueix els costos reputacions i econòmics, ja que detectar anticipadament els incompliments redueix considerablement el seu impacte.
- ✓ Manté un creixement sòlid i equilibrat en l'organització.
- ✓ Fomenta un clima laboral basat en el respecte i l'ètica.

En conclusió, el canal ètic és un **element vital de prevenció** en les organitzacions, ja que ningú coneix millor les irregularitats que es cometen en les mateixes que els qui estan dins, de manera que comptar amb un instrument que permeti comunicar aquests fets es presenta com un gran benefici per a qualsevol organització, que haurà d'esforçar-se a **fomentar el seu ús** i dur a terme un **procediment de gestió adequat**.

Compliance penal, què es?

El terme **Compliance** pot ser definit com a **compliment normatiu**, o **compliment d'allò que s'ha de complir**. L'abast del compliment normatiu que una determinada entitat ha d'assegurar pot ser molt ampli, tant com la totalitat de normes i regulacions aplicables a la seva concreta activitat.

Ara bé, moltes vegades s'empra el terme **Compliance penal** per a fer referència a aquelles estructures de compliment que les entitats adopten per a **evitar la comissió de delictes** en el seu si, sota el terme "Sistemes de *Compliance* penal". Això és, l'objectiu principal de *Compliance* es basa en la prevenció de delictes.

Els Sistemes de *Compliance* penal, també denominats "Programes o Models de Prevenció de Delictes o de Riscos Penals", tenen el seu **origen**, principalment, en la **reforma del Codi Penal** produïda mitjançant la Llei orgànica 5/2010, de 22 de juny.

Aquesta reforma del Codi Penal va introduir, per primera vegada a Espanya, la **responsabilitat penal de les persones jurídiques**. De forma resumida, això implica que, en determinats casos, quan es comet un delicte en una determinada entitat, podrà respondre penalment tant la concreta persona física que duu a terme el delicte, com també l'entitat a la qual pertany o representa.

Atès que els Sistemes de Compliance penal tenen origen en aquesta reforma del Codi Penal, en general, estan dissenyats per a **complir amb els requisits que l'article 31 bis del Codi Penal exigeix** per a **evitar la responsabilitat penal de les persones jurídiques**. Això és:

- (i) Adoptar i executar de manera eficaç del Sistema de *Compliance* penal abans de la comissió del delicte;
- (ii) Designar un òrgan de *Compliance*;
- (iii) Identificar les activitats que poden suposar un risc delictiu;
- (iv) Adoptar protocols i procediments per a evitar tals riscos;
- (v) Gestionar els recursos financers de manera adequada per a impedir tals riscos;
- (vi) Establir mecanismes per a informar de possibles riscos i incompliments;
- (vii) Sancionar adequadament l'incompliment del Sistema de *Compliance* penal;
- (viii) Revisar i tenir actualitzat el Sistema de *Compliance* penal.

D'aquesta manera, els Sistemes de *Compliance* penal busquen **regular les activitats socials de l'entitat per a assegurar el compliment normatiu** i, per extensió, complir amb els requisits de l'article 31 bis del Codi Penal per a així **eludir l'eventual responsabilitat penal** per a la persona jurídica que podria ocasionar la comissió de determinats delictes en les seves activitats (per exemple, delictes d'estafa; publicitat enganyosa; frau fiscal; delictes contra els recursos naturals i el medi ambient; suborn; etcètera).

No obstant això, delimitar el Sistema de *Compliance* al compliment estrictament penal pot comportar un greu **problema de prevenció, detecció i correcció dels incompliments i conductes indesitjades**. En aquest sentit, un Sistema de *Compliance* penal comporta endarrerir notablement les línies de defensa de la persona jurídica, la qual cosa resulta en un marge de reacció i correcció molt més reduït.

En canvi, els **Sistemes de *Compliance* transversals o de compliment normatiu general** tenen un **abast molt més ampli** que els Sistemes de *Compliance* estrictament penal. L'objectiu d'aquests sistemes és gestionar el compliment normatiu per a prevenir **tota classe d'incompliments** que, per descomptat, inclouen també els incompliments de la normativa penal, la qual cosa permet una millor gestió dels riscos d'incompliment normatiu i anticipar, **d'una forma més primerenca**, la materialització de delictes en el si d'una entitat.

Jurisprudència recent del Tribunal Suprem sobre *Compliance*

Després de més de (10) **deu anys** des de la introducció de la **responsabilitat penal de les persones jurídiques en el Codi Penal espanyol**, el **Tribunal Suprem** ha tingut l'oportunitat de **pronunciar-se** respecte qüestions amb afectació en matèria de ***Compliance*** en nombroses i diverses ocasions.

Així, en el present *ComplianceKeys24* s'oferirà un **l·listat de les sentències més rellevants del Tribunal Suprem en matèria de Compliance** dels últims dos (2) anys:

Jurisprudència del Tribunal Suprem en matèria de <i>Compliance</i>		
Any	Sentència	Qüestions destacades
2022	STS 36/2022, de 20 de gener	El Tribunal Suprem condemna a la persona jurídica i al seu administrador per un delictes d'estafa. Entén el Tribunal que no existeix doble condemna pel mateix fet (<i>bis in idem</i>) en tant l'administrador no és el soci propietari del capital social de la persona jurídica . En conseqüència, la condemna no suposa una doble penalitat.
	STS 56/2022, de 24 de gener	El Tribunal Suprem analitza les facultats d'accés de l'empresari al correu corporatiu dels treballadors . En particular, l'Alt Tribunal desestima el recurs de cassació presentat per a entendre que el registre sobre el correu electrònic corporatiu dels treballadors que presumptament havien comès irregularitats vulnera els seus drets de privacitat , en tant la mesura de control empresarial s'havia realitzat obviant les garanties necessàries.
	STS 264/2022, de 18 de marzo	Desestima la possibilitat de fer penalment responsable a una societat unipersonal en atenció al seu caràcter plenament instrumental . Concretament, el Tribunal entén que, atès que la societat compta amb un únic soci i administrador, el patrimoni del qual es confon i es dilueix amb el de la persona jurídica, no pot condemnar-se a aquesta. S'al·lega que la persona jurídica manca d'un desenvolupament organitzatiu suficient que la diferenciï de la persona física. En conseqüència, no pot aplicar-se l'article 31 <i>bis</i> del Codi Penal donada la impossibilitat de diferenciar entre la persona física (soci i administrador) de la persona jurídica i la inviabilitat d'implantar en aquesta un programa de compliment normatiu .

	<p>STS 747/2022, de 27 de juliol</p>	<p>El Tribunal Suprem exclou la condemna de la persona jurídica en virtut del principi del <i>non bis in idem</i> en tant es tracta d'una societat unipersonal que correspon al cent per cent (100%) a la persona física condemnada.</p> <p>En particular, l'Alt tribunal entén que quan el condemnat penalment com a persona física és titular exclusiu de la societat, no resulta possible sancionar també a la persona jurídica.</p>
	<p>STS 792/2022, de 29 de setembre</p>	<p>Aborda i manté, principalment per aspectes processals, la imposició de la suspensió d'activitats a una empresa per un termini de dos (2) anys per la comissió d'un delictes contra els drets dels treballadors a l'empara dels articles 129.3 i 33.7.c) del Codi Penal.</p>
	<p>STS 813/2022, de 14 d'octubre</p>	<p>Advoca per la necessitat d'implementar programes de compliment normatiu / Sistemes de <i>Compliance</i> en les empreses també per a evitar i prevenir el frau intern i el perjudici econòmic per a les empreses.</p>
<p>2023</p>	<p>STS 1014/2022, de 13 de gener de 2023</p>	<p>El Tribunal Suprem, a mode d'apunt, es pronuncia en la present resolució respecte l'eficàcia dels Sistemes de <i>Compliance</i> per a evitar aquelles conductes delictives de les quals les companyies poden ser víctimes. En aquest sentit, els Sistemes de <i>Compliance</i> no solament mitigarien les conductes que poden generar una possible responsabilitat penal corporativa, sinó que dificulten el que l'Alt Tribunal denomina "autoposada en perill".</p> <p>Així doncs, el Tribunal Suprem considera que, si bé, les conductes jutjades no poden suposar la responsabilitat penal de la persona jurídica (es tracta de delictes d'apropiació indeguda, els quals no són susceptibles de generar l'atribució de responsabilitat penal de la persona jurídica conforme l'article 31 <i>bis</i> del Codi Penal), dels quals a més hauria estat víctima la pròpia persona</p>

		<p>jurídica (un club esportiu), aquestes podrien haver-se evitat amb mesures de control destinades a evitar l'abús de relacions personals (mitjançant controls relatius a apoderaments, per exemple).</p> <p>En aquest sentit, també, Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid 90/2023, de 22 de febrer de 2023.</p>
	<p>STS 89/2023, de 10 de febrer</p>	<p>En la present resolució el Tribunal Suprem resol en cassació respecte el famós “Cas Pescanova”. Entre altres qüestions en matèria de responsabilitat penal de les persones jurídiques, destaca l'anàlisi que en la present sentència es duu a terme respecte l'element del “benefici directe o indirecte”, exigit tant en els supòsits de la lletra a) (delictes comesos per directius) com en els propis de la lletra b) (delictes comesos per treballadors) de l'article 31 bis del Codi Penal, per a atribuir responsabilitat penal a les persones jurídiques.</p> <p>Assenyala el Tribunal Suprem que, en realitat, allò que l'article 31 <i>bis</i> del Codi Penal exigeix, com a element indispensable perquè pugui assentar-se la responsabilitat penal de la persona jurídica, no és que la mateixa hagi obtingut a conseqüència dels delictes comesos en el seu nom o pel seu compte un benefici real, directe o indirecte, sinó que aquells fets delictius s'haguessin comès "en benefici" d'aquesta.</p> <p>Així doncs, les persones jurídiques poden resultar condemnades per conductes delictives que, fins i tot, els hagin causat algun tipus de perjudici, quan originalment s'haguessin dut a terme amb la finalitat de reportar-li alguna classe de benefici, directe o indirecte.</p>
	<p>STS 321/2023, de 9 de maig</p>	<p>El Tribunal Suprem, en la present decisió, estima el recurs del Ministeri Fiscal en el sentit que la responsabilitat penal de la persona jurídica no exclou la responsabilitat penal individual, això és, dels autors materials de les conductes delictives.</p>

		<p>En aquest sentit, el Ministeri Fiscal i l'Alt Tribunal convenen que el sistema de responsabilitat penal de les persones jurídiques complementa al de les persones físiques, però no el substitueix. No es tracta de decidir si les conseqüències penals han de ser assumides per la persona natural o per la jurídica, sinó si, a més de la persona física, ha de sancionar-se penalment a l'entitat pel compte de la qual va actuar. Procedirà aquesta doble sanció quan es donin les condicions establertes en l'article 31 bis del Codi Penal.</p> <p>Finalment, estableix que solament si es pogués identificar a la persona jurídica amb el responsable penal (supòsits d'entitats de molt reduïdes dimensions, per exemple) caldria renunciar a una de les condemnes (la de la persona jurídica) per a no lesionar la prohibició de ne bis in idem (castigar dues vegades a una mateixa persona, pels mateixos fets, amb el mateix fonament).</p>
--	--	--