



Ramón y Cajal
ABOGADOS

Función de cumplimiento normativo. Perspectiva penal

11 de mayo de 2018

Cristina Vidal Otero

Contenido

- A) La responsabilidad penal de las personas jurídicas en España. Planteamiento General.
- B) El Modelo de organización y gestión de riesgos penales en las entidades financieras (“**EF**”).



A) La responsabilidad penal de las personas jurídicas en España. *Planteamiento General*



1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en España

- ◆ **Código Penal (LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal) (“CP”).**
 - *Ley Orgánica 5/2010, de 23 de junio, de reforma del Código Penal.*
 - Introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas.
 - *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal.*
 - Introduce la causa de exención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (*Programas de Prevención Penal o Corporate Compliance*).
 - *Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica 1/2015 (“Circular 1/2016”), de la Fiscalía General del Estado.*
 - Contiene instrucciones a los efectos de valorar eficacia de los *Corporate Compliance*.

- ◆ **Las personas jurídicas serán penalmente responsables (art. 31 bis 1 CP):**
 - “ a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma” (**Directivos**).

 - “ b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso” (**Empleados**).



1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en España (II)

- ◆ **Delitos cometidos por Directivos** (*art. 31 bis 1, apartado a) CP*).
 - Se entiende por Directivos, entre otras, a las siguientes personas:
 - Administradores de hecho y de derecho.
 - Apoderados generales y especiales.
 - Directores de áreas relacionadas con el control interno (auditoría, asesoría jurídica, dirección financiera, etc.).
 - Miembros de la Unidad de Cumplimiento Normativo y/o el *Compliance Officer*
 - Han de actuar en nombre o por cuenta de la compañía y en el ámbito de sus competencias.
 - Han de actuar en beneficio directo o indirecto de la compañía. Se trata de un concepto muy amplio:
 - No es necesario que se llegue a producir el beneficio para la compañía, basta con que la acción sea idónea para obtener el beneficio.
 - No se limita a una ganancia económica, también incluye un ahorro de costes o una ventaja competitiva para la compañía.



1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en España (III)

- ◆ **Delitos cometidos por Empleados** (*art. 31 bis 1, apartado b) CP*).
 - Se entiende por Empleados a todas las personas sometidas a la autoridad de los Directivos, con independencia de la naturaleza de su relación con la compañía (laboral, mercantil, personal subcontratado, puestos a disposición por ETT, personal en prácticas, becarios, etc.).
 - Han de actuar en el ejercicio de las actividades sociales y por cuenta de la compañía.
 - Han de actuar en beneficio directo o indirecto de la compañía. Se trata de un concepto muy amplio:
 - No es necesario que se llegue a producir el beneficio para la compañía, basta con que la acción sea idónea para obtener el beneficio.
 - No se limita a una ganancia económica, también incluye un ahorro de costes o una ventaja competitiva para la empresa.
 - Han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por los Directivos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.



2. Consecuencias de la comisión de un delito para la persona jurídica

- ◆ **Consecuencias para las personas jurídicas por la comisión de un delito:** el CP prevé las siguientes penas para las personas jurídicas, teniendo todas ellas consideración de graves:
 - Pena imperativa:
 - Multa por cuotas (hasta 9.000.000 €) o proporcional.
 - Penas Potestativas:
 - Disolución de la persona jurídica.
 - Suspensión de sus actividades (hasta 5 años).
 - Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
 - Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito (definitiva o temporal hasta 15 años).
 - Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social (hasta 15 años).
 - Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario (hasta 5 años).



3. Exención de la responsabilidad penal por implantación de un modelo de prevención

- ◆ El CP prevé como causa de exención de la responsabilidad penal que **la persona jurídica haya implantado un modelo de prevención de delitos** con el objeto de prevenir o reducir de forma significativa el riesgo de comisión de delitos.
- ◆ Para poder beneficiarse de la exención, **han de concurrir las siguientes condiciones** (*art. 31 bis 2 CP*):
 - Adopción por el órgano de administración, antes de la comisión del delito, de modelos de organización y gestión eficaces para prevenir o reducir de forma significativa el riesgo de comisión de delitos de la misma naturaleza.
 - Atribución de la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica.
 - Comisión del delito por parte de los autores personas físicas eludiendo fraudulentamente el modelo de organización y de prevención.
 - Ejercicio adecuado de las funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano de cumplimiento: **(i)** la evaluación anual del grado de seguimiento del modelo, políticas y procedimientos implementados y; **(ii)** su análisis y revisión en aquellos casos en los que se verifique su incumplimiento o la comisión de una conducta susceptible de ser considerada como delictiva.



4. Requisitos mínimos del modelo de prevención

- ◆ Para que el modelo de prevención pueda alcanzar su máxima eficacia y pueda actuar como causa de exención de responsabilidad penal, debe contener los siguientes elementos (art. 31 bis 5 CP):
 - 1.º Mapa de riesgos penales.** Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.
 - 2.º Protocolos.** Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de su ejecución y el modelo en el que se determina la forma de detectar los incumplimientos o hechos susceptibles de ser considerados delitos.
 - 3.º Modelos de gestión de recursos financieros.** Dispondrán de modelos adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
 - 4.º Canal de denuncias** (procedimiento y manual). Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al órgano encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.
 - 5.º Sistema disciplinario.** Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.
 - 6.º Sistema de verificación y actualización.** Realizarán una verificación periódica del modelo y su actualización cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios. Asimismo, se procederá a su revisión y actualización en caso de incumplimiento o detección de hechos susceptibles de ser considerados como delictivos.



5. Criterios jurisprudenciales

STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 154/2016 de 26 de febrero de 2016 (RJ 2016\600)

*“Así, la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal (incluido el supuesto del anterior art. 31 bis.1 parr. 1º CP y hoy de forma definitiva a tenor del nuevo art. 31 bis. 1 a) y 2 CP, tras la reforma operada por la LO 1/2015, ha de establecerse a partir del análisis acerca de **si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho**, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica.*

Y ello más allá de la eventual existencia de modelos de organización y gestión que, cumpliendo las exigencias concretamente enumeradas en el actual art. 31 bis 2 y 5, podrían dar lugar, en efecto, a la concurrencia de la eximente en ese precepto”

El “Núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica que, como venimos diciendo, no es otro que el de la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos, que evidencien una voluntad seria de reforzar la virtualidad de la norma, independientemente de aquellos requisitos, más concretados legalmente en forma de las denominadas “compliances” o “modelos de cumplimiento”, exigidos para la aplicación de la eximente que, además, ciertas personas jurídicas, por su pequeño tamaño o menor capacidad económica, no pudieran cumplidamente implementar.”



6. Riesgos penales. *Delitos potenciales (I)*

- El CP ha optado por un sistema de numerus clausus, de modo que las personas jurídicas sólo pueden ser responsables de los delitos para los que exista una previsión expresa en ese sentido.
 - ✓ Delito de tráfico ilegal de órganos (art. 156 bis).
 - ✓ Delito de trata de seres humanos (art. 177 bis).
 - ✓ Delito de prostitución, explotación sexual y corrupción de menores (arts. 187-189 bis).
 - ✓ Delito de descubrimiento y revelación de secretos (arts. 197 a 197 quinquies).
 - ✓ Delito de estafa (arts. 248-251 bis).
 - ✓ Delito de frustración de la ejecución (arts. 257-258 ter).
 - ✓ Delito de insolvencias punibles (arts. 259-261 bis).
 - ✓ Delito de daños informáticos (arts. 264-264 quáter).
 - ✓ Delitos relativos a la propiedad intelectual (arts. 270-272 y 288).
 - ✓ Delitos relativos a la propiedad industrial (arts. 273-277 y 288).
 - ✓ Delitos relativos a los secretos de empresa (arts. 278-280 y 288).
 - ✓ Delitos relativos al mercado y a los consumidores (arts. 281-286 y 288).
 - ✓ Delitos de corrupción en los negocios (arts. 286 bis-286 quáter y 288).
 - ✓ Delito de blanqueo de capitales (arts. 301 y 302).



6. Riesgos penales. *Delitos potenciales* (II)

- ✓ Delitos de financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis).
- ✓ Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (arts. 305-308 bis y 310 bis).
- ✓ Delito de falsedad contable (arts. 310 y 310 bis).
- ✓ Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis).
- ✓ Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (art. 319).
- ✓ Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325-328).
- ✓ Delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (art. 343).
- ✓ Delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes (art. 348.1 a 3).
- ✓ Delitos contra la salud pública, alimentarios y farmacéuticos (arts. 359-365 y 366).
- ✓ Delitos contra la salud pública, tráfico de drogas (arts. 368-369 y 369 bis).
- ✓ Delito de falsificación de moneda (art. 386).
- ✓ Delito de falsificación de tarjetas de crédito o débito y cheques de viaje (arts. 399 bis).
- ✓ Delito de cohecho (arts. 419-427 y 427 bis).
- ✓ Delito de tráfico de influencias (arts. 428-430).
- ✓ Delito de delitos de discriminación (arts. 510 y 510 bis).
- ✓ Delito de financiación del terrorismo (art. 576).



6. Riesgos penales. *Delitos potenciales* (III)

- Asimismo, el CP prevé la posibilidad de imponer en determinados supuestos a las personas jurídicas una o varias consecuencias accesorias con el contenido previsto en los apartados c) a g) del artículo 33.7 CP.

Los supuestos en los que se pueden imponer tales sanciones, son:

- ✓ Delitos relativos a la manipulación genética (arts. 159-161 y 162).
- ✓ Delitos de alteración de precios en concursos y subastas públicas (art. 262).
- ✓ Delitos de obstrucción a la actividad inspectora (art. 294).
- ✓ Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 311-317 y 318).
- ✓ Delito de falsificación de moneda (art. 386).
- ✓ Delito de asociación ilícita (arts. 515 y 520).
- ✓ Delitos de Organizaciones y Grupos criminales y terroristas, delitos de terrorismo (arts. 570 bis-570 ter y 571-580, todos ellos en relación con el art. 570 quáter).



B) El Modelo de organización y gestión de riesgos penales en las empresas financieras (“EF”)



1. Marco normativo

- *Directiva 2014/65/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE (“MiFID II”).*
- *Reglamento Delegado 2017/565, de la Comisión, de 25 de abril de 2016, por el que se completa la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas de servicios de inversión y términos definidos a efectos de dicha Directiva (“Reglamento Delegado”).*
- *Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (“TRLMV”).*
- *Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre (“RD 217/2008”).*
- *Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (“Ley 10/2010”).*
- *Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (“RD 304/2014”).*



1. Marco normativo (II)

- *Circular 6/2009, de 9 de diciembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre control interno de las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y sociedades de inversión (“Circular 6/2009”).*
- *Circular 1/2014, de 26 de febrero, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre los requisitos de organización interna y de las funciones de control de las entidades que prestan servicios de inversión (“Circular 1/2014”).*
- *Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (“Ley 10/2014”).*
- *Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (“RD 84/2015”).*
- *Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (“Ley 20/2015”).*
- *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”).*



2. El órgano de supervisión y cumplimiento

- Artículo 31.bis.2. CP:

“la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a

 - (i) un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o*
 - (ii) que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica”.*

 - El órgano de supervisión y cumplimiento debe (Circular 1/2016):
 - ✓ Participar en la elaboración de los modelos de organización y gestión de riesgos;
 - ✓ Asegurar su buen funcionamiento.
 - ✓ Llevar a cabo el control de la formación a empleados y directivos de la entidad.

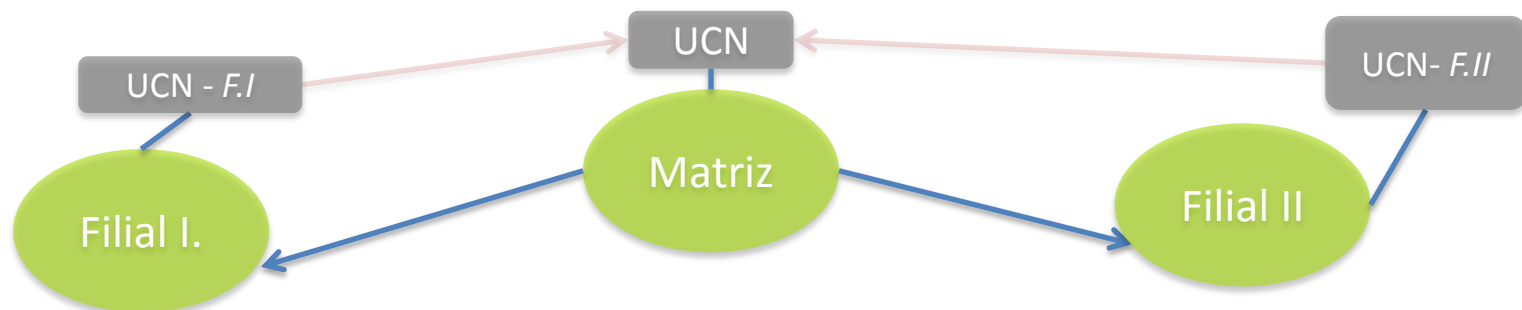
 - Para lo que deberá disponer de:
 - ✓ Recursos suficientes.
 - ✓ Autonomía, independencia y neutralidad.

“Para conseguir los máximos niveles de autonomía, los modelos deben prever los mecanismos para la adecuada gestión de cualquier conflicto de interés que pudiera ocasionar el desarrollo de las funciones del oficial de cumplimiento, garantizando que haya una separación operacional entre el órgano de administración y los integrantes del órgano de control que preferentemente no deben ser administradores, o no en su totalidad” (Circular 1/2016).
- Integridad entendida ésta como honradez, rectitud y aptitud (formación).



2. El órgano de supervisión y cumplimiento (II)

- El CP permite atribuir estas funciones al órgano que *“que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica”*, lo que en consecuencia, determina que, teniendo la obligación de disponer de una unidad de cumplimiento normativo (“UCN”), se atribuya a esta unidad la supervisión del funcionamiento y cumplimiento del modelo de prevención implementado a efectos penales (siempre, claro está, que sus integrantes tengan, entre otros, la independencia y formación necesaria para el adecuado desempeño de esta función).
- En el caso de Grupos empresariales, deberá establecerse un órgano a nivel de Grupo (en la matriz), junto con los encargados de las unidades de cumplimiento de las respectivas filiales. Debiendo reportar estos últimos a aquél, los presuntos incumplimientos de la normativa y procedimientos internos o la concurrencia de conductas indiciarias de hechos delictivos.



5. Modelo de organización y gestión de riesgos penales

- Las EF, a los efectos de diseñar el modelo de organización y gestión de forma que éste alcance su máxima eficacia y, en consecuencia, pueda actuar como causa de exención, atendiendo a la legislación y jurisprudencia, debe de:
 - 1.º Establecer un **mapa de riesgos penales**, previo análisis de los posibles delitos que, por la actividad que le es propia, pueden ser cometidos y, en consecuencia, que deben ser prevenidos.
 - 2.º Elaborar un **código de conducta** en el que se regulen no solo las relaciones internas sino también las de la EF con sus grupos de interés (empleados, clientes, AA.PP., etc.)
 - 3.º Diseñar e implementar una **unidad de cumplimiento** que cuente con recursos financieros suficientes, independencia, autonomía y con formación adecuada para el desempeño de sus funciones así como con un **reglamento de funcionamiento**.
 - 4.º Diseñar e implementar un **canal de denuncias** para que los profesionales, empleados, clientes y, en su caso, proveedores, informen al órgano designado de posibles riesgos e incumplimientos junto con el **procedimiento y reglamento de su funcionamiento**.
 5. Diseñar e implementar un **sistema disciplinario** que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.
 - 6.º Diseñar e implementar un **sistema de verificación y actualización del modelo** y un **protocolo de actuación** ante incumplimientos para lo que será necesario diseñar un **modelo para la detección de conductas** contrarias a las normas internas o susceptibles de constituir un delito.



6. Mapa de riesgos penales

- Las EF a la hora de diseñar su mapa de riesgos deben identificar y analizar aquellos delitos que, por la actividad que les es propia, son susceptibles de ser cometidos o, al menos, respecto de los cuales el riesgo potencial de comisión es mayor.

En este sentido, de forma general podemos identificar los siguientes:

- ✓ Delito contra la intimidad y el acceso no autorizado a datos personales. Descubrimiento y revelación de secretos.
- ✓ Delito de Estafa.
- ✓ Delito de Frustración en la ejecución e Insolvencias punibles.
- ✓ Delito de alteración de precios en concursos y subastas públicas.
- ✓ Delito de daños informáticos y ataque de denegación de servicio.
- ✓ Delito relativos a la propiedad intelectual y propiedad industrial.
- ✓ Delito contra el mercado y los consumidores.
- ✓ Delito de Corrupción en los negocios.
- ✓ Delito de Obstrucción a la actividad inspectora o supervisora.
- ✓ Delito de Blanqueo de capitales y de Financiación del terrorismo.
- ✓ Delito de Financiación ilegal de partidos políticos.
- ✓ Delito contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social.
- ✓ Delito contra los derechos de los trabajadores.
- ✓ Delito de Cohecho y Tráfico de Influencia.



6. Mapa de riesgos penales (II)

Delitos contra la intimidad y el acceso no autorizado a datos personales*. Descubrimiento y revelación de secretos (artículos 197 y 197 bis CP)

Actividades de riesgo potencial

- Acceso por parte de los empleados de las entidades al equipo, dispositivos electrónicos, correo electrónico, de otro empleado.
- Acceso, almacenamiento y gestión de documentación que contenga información sensible o personal.
- Tratamiento y gestión de bases de datos de carácter económico de los clientes.
- Utilización de las bases de datos con fines comerciales o de marketing.

Posibles medidas a adoptar para neutralizar el riesgo (p.ej.)

- Los empleados, única y exclusivamente, van a solicitar de sus clientes los datos que se consideren necesarios para el desarrollo de su actividad y darán cumplimiento a las obligaciones relativas a la protección de datos.
- Los empleados no modificarán, bajo ningún concepto, de forma unilateral los datos de los clientes. Las modificaciones serán a instancia de estos últimos.
- Incluir en los contratos laborales cláusulas de confidencialidad.
- Implementación de antivirus y *disclaimers* en los correos electrónicos.
- Formar a los empleados y alta dirección en materia de protección de datos.

** Especialmente tras la entrada en vigor el pasado 25 de mayo de 2016 del Reglamento europeo de Protección de Datos que será de obligado cumplimiento a partir del 25 de mayo de 2018 .*



6. Mapa de riesgos penales (III)

Delitos contra el mercado y los consumidores (artículos 278-280, 282, 281, 284 y 285 CP)

Actividades de riesgo potencial

- No actuar de forma diligente y de buena fe en interés de los clientes
- Contratación de personal directivo o clave de la competencia.
- Realizar un asesoramiento o asistencia a otra persona, al margen de la realización normal de su trabajo, para que realice una transacción con instrumentos financieros.
- Difundir noticias falsas con el fin de alterar la cotización en bolsa de acciones en la plataforma online o en la aplicación móvil.
- No tener a los clientes identificados
- Realizar operaciones referidas a valores sobre los que tiene información privilegiada, recomendar su compra o venta a terceros y comunicar dicha información a terceros.

Posibles medidas a adoptar para neutralizar el riesgo (p.ej.)

- Exigir una adecuada contabilización de las transacciones que se realicen.
- Velar por el adecuado cumplimiento de las normas relativas competencia desleal.
- Potenciar la formación.
- Asegurarse de que los empleados utilizan su capacidad técnica y profesional con la prudencia y cuidado que les resulta exigible.
- Impedir el uso de cualquier tipo de información y/u opinión a terceros y medidas encaminadas a neutralizar la transmisión y uso de información privilegiada.
- Prohibir expresamente realizar un asesoramiento o asistencia a otra persona, al margen de la realización normal de su trabajo.
- Aumentar la diligencia en la catalogación de productos.
- Impartir formación en materia de abuso de mercado, el test de idoneidad, etc...



6.Mapa de riesgos penales (IV)

Delito de corrupción en los negocios (artículos 286 bis y 286.ter CP)

Actividades de riesgo potencial

- Aceptar un beneficio o ventaja no justificados como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la contratación de servicios financieros.
- Sobornos a particulares o pagos de facilitación.
- Negociación y firma de contratos con clientes.

Posibles medidas a adoptar para neutralizar el riesgo (p.ej.)

- Impedir a todos los empleados ofrecer, solicitar, aceptar o pagar, dádiva, promesa o compensación con la finalidad de obtener un trato favorable en la actividad comercial o en el proceso de toma de decisiones.
- Impedir la percepción de regalos o compensaciones por parte de cualquier cliente, intermediario o persona con el que mantengan una relación.



6.Mapa de riesgos penales (V)

Delito de obstrucción a la actividad inspectora o supervisora (artículo 294 CP)

Actividades de riesgo potencial

- No atender de forma íntegra a los requerimientos de la Autoridad competente (AEAT, CNMV, BdE, SEPBLAC, DGSFP, etc...) recibidos.
- Remisión de información errónea o falseada a la Autoridad requirente.

Posibles medidas a adoptar para neutralizar el riesgo (p.ej.)

- Conservar la documentación relativa a la actividad profesional.
- Asegurarse que los requerimientos son respondidos con el máximo celo y diligencia.
- Velar porque en las relaciones con las Autoridades impere la máxima colaboración, cumplimiento de la Ley y respeto institucional.



6.Mapa de riesgos penales (VI)

Delitos de blanqueo de capitales y financiación del Terrorismo (artículos 301 y 576 CP)

Actividades de riesgo potencial

- Recepción de fondos por parte de clientes, especialmente de los situados en paraísos fiscales.
- Gestión de inversiones de cualquier tipo, ya sea en bienes muebles o inmuebles.
- Transacciones y movimientos de capitales.
- Realización de donativos o iniciativas no lucrativas

Posibles medidas a adoptar para neutralizar el riesgo (p.ej.)

- Clasificar como operaciones de riesgo aquellos ingresos en efectivo que excedan de una cantidad prudencial.
- Prestar atención a los movimientos de distintos clientes a una misma cuenta y viceversa.
- Establecer limitaciones de los movimientos de capital intracomunitarios en función de sus importes.
- Control de las entradas y salidas de capital situado en paraísos fiscales.
- Formar a los empleados en materia de PBC/FT.



7. Auto de 18 de abril de 2018

Recientemente se ha hecho pública la resolución de un juzgado de instrucción por medio de la que se trae al proceso, en calidad de investigada, a una entidad financiera por considerar que existen indicios de favorecimiento, auxilio y ocultación en materia de PBF/FT por algunos directores de algunas de sus sucursales.

En este Auto se pone de manifiesto que:

- La investigación afecta a los órganos de asesoría jurídica y cumplimiento normativo por cuanto estos *conocían* de hechos y circunstancias que debían haberles alertado de tales indicios.

“la doctrina jurisprudencial no exige el conocimiento preciso o exacto de la comisión concreta del ilícito generador de las ganancias, bastando la coincidencia de anormalidad de la operación a realizar y una razonable inferencia que sitúe la procedencia de los bienes en la comisión de un delito grave”

-Pese a que la propia auditoría interna de la entidad reporto el incumplimiento reiterado de esas sucursales a la Dirección General, *“los órganos de cumplimiento normativo de la Dirección General no dieron órdenes definitivas para que cesaran esas prácticas”*.

- Los órganos de PBC/FT no tenían/operaron con la separación funcional necesaria respecto del departamento o unidad de auditoría interna ni *“estaban dotados de personal ni entrenados para ser eficaces”*.



7. Auto de 18 de abril de 2018 (II)

Lo que lleva al juzgado a afirmar, junto con otras circunstancias, que:

- Se detectan *“graves fallos del sistema de control para la prevención del blanqueo de capitales, puestos de manifiesto desde el año 2013 por sus autoridades supervisoras y conocidos por todo el personal directivo de la entidad [], y en especial por el que fue su responsable de cumplimiento normativo al tiempo de los hechos. Los hechos descritos representaron defectos severos en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión”* y que,
- La entidad *“no implementó las medidas necesarias y adecuadas de prevención”*.

El Auto refuerza dos ideas claves:

- (i) la responsabilidad penal de las personas jurídicas **no es objetiva**, sino que exige comprobar una actuación irregular, un defecto de organización, una (en cierto modo) connivencia que permita el delito y:
- (i) que la mera tenencia (formal) de procedimientos internos o un Manual de riesgos/Programa de cumplimiento **no es un elemento que *per se* excluya la responsabilidad penal.**



Gracias por su atención

