



Plan de Prevención del Delito

Guía de ayuda para empresas en su elaboración



Plan de Prevención del Delito

Guía de ayuda para empresas en su elaboración

Índice

0. Presentación	5	3. Anexo.	
1. Intrducción	7	Delitos atribuibles a las personas jurídicas	39
a) ¿Qué nos dice el Código Penal?	8	1º) Contrabando	39
Conclusiones	9	2º) Tráfico ilegal de órganos humanos	39
b) ¿Qué personas jurídicas pueden ser responsables penalmente?	11	3º) Trata de seres humanos	39
2. Plan de Prevención del Delito (PPD)	13	4º) Prostitución, explotación sexual y corrupción de menores	40
I) Acuerdos de preparación y aprobación del PPD	13	5º) Descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informáticos	40
II) Finalidad del PPD	13	6º) Estafas	41
III) Aplicación del PPD	14	7º) Frustración de la ejecución	41
IV) Identificación de actividades y procesos empresariales en cuyo desarrollo pueden cometerse hechos constitutivos de delitos que deben ser prevenidos (Mapa de riesgos) Medidas de vigilancia y control	15	8º) Insolvencias punibles	41
V) Supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del PPD	18	9º) Daños informáticos	42
VI) Formación de la voluntad de la empresa, adopción por la misma de decisiones y ejecución de las mismas	23	10º) Contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores	43
VII) Recursos financieros	24	11º) Blanqueo de capitales	46
VIII) Obligación de informar/denunciar y vía de información/denuncia	25	12º) Financiación ilegal de los partidos políticos	48
IX) Controles basados en el uso de tecnologías de la información	31	13º) Contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social	48
X) Sistema disciplinario	32	14º) Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros	49
XI) Formación e información sobre el PPD	34	15º) Urbanización, construcción o edificación no autorizables	50
XII) Promoción e incentivación del cumplimiento del PPD	34	16º) Contra los recursos naturales y el medio ambiente	50
XIII) Verificación y modificación del PPD	34	17º) Relativos a las radiaciones ionizantes	50
XIV) Documentación de operaciones y de controles. Conservación y archivo	35	18º) Riesgos provocados por explosivos y otros agentes	50
		19º) Contra la salud pública	51
		20º) Contra la salud pública (tráfico de drogas)	52
		21º) Falsificación de moneda	52
		22º) Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje	52
		23º) Cohecho (soborno)	53
		24º) Tráfico de influencias	53
		25º) Delitos de odio y enaltecimiento	53
		26º) Financiación del terrorismo	54

Presentación

Desde la Consejería de Desarrollo Económico e Innovación pretendemos ofrecer un apoyo integral a la empresa riojana, con especial énfasis en la pequeña y mediana empresa, que dadas sus circunstancias encuentra más dificultades para adaptarse a un ordenamiento jurídico cambiante.

Así pues, este respaldo no puede quedar circunscrito a las ayudas económicas arbitradas desde el Gobierno de La Rioja, sino que debe extenderse a la prestación de servicios que supongan un ahorro de costes para nuestros empresarios.

En este esfuerzo por facilitar la gestión empresarial para contribuir en su desarrollo hacia la excelencia debemos enmarcar la edición y publicación de esta Guía.

Empero, con fecha 1 de julio de 2015 entró en vigor la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en cuya virtud se establecieron en los artículos 31 bis, 31 ter, 31 quarter y 31 quinquies los supuestos en que las personas jurídicas serán responsables penalmente, así como las condiciones para que la persona jurídica quede exenta de responsabilidad penal, entre las que se incluye lo que la doctrina ha denominado los “planes de prevención del delito” o “compliance programs”.

Por tanto, las personas jurídicas que se dedican al tráfico mercantil deben tener muy en cuenta esta reforma legal, pues desde el 1 de julio de 2015, pueden ser responsables penalmente por la comisión de algún ilícito penal.

Sin embargo, las características del tejido empresarial riojano hacen que nuestros empresarios desconozcan esta importante reforma legal y carezcan de los recursos necesarios para adoptar medidas que les permitan no incurrir en responsabilidad penal mediante la adopción de “planes de prevención del delito”.

Es por ello, que esta Consejería de Desarrollo Económico e Innovación ha elaborado esta guía práctica que contiene el contenido mínimo y los trámites necesarios para la adopción de los denominados “planes para la prevención del delito”, para su difusión entre las empresas riojanas.

Leonor González Menorca

Consejera de Desarrollo Económico e Innovación

1. Introducción

Conviene, como introducción a esta Guía, decir algo sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Y, ya desde el principio, se ha de señalar que con lo que se cuenta para tratar, estrictamente, de tal responsabilidad (sin analizar, por tanto, los concretos delitos de los que una persona jurídica puede ser responsable) es:

1º.- El articulado del Código Penal (artículos 31 bis y siguientes).

2º.- Tres sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo: la nº 514/2015, de 2 de septiembre (Ponente: Marchena Gómez), la nº 154/2016, de 29 de febrero (Ponente: Maza Martín) y la nº 221/2016, de 16 de marzo (Ponente: Marchena Gómez).

(Es evidente que también existen varias sentencias de Audiencias Provinciales. Sin embargo, por no constituir las sentencias de nuestras Audiencias Provinciales base de Jurisprudencia, no se citan).

3º.- Dos Circulares de la Fiscalía General del Estado (números: 1/2011 y 1/2016).

4º.- Numerosos estudios y comentarios doctrinales.

En cuanto a las sentencias del Tribunal Supremo antes citadas, diremos que en la primera se trata la cuestión que nos ocupa de manera tangencial, dicho de paso (es un pronunciamiento que se limita a ser un *obiter dicta*¹, según terminología jurídica).

Por tanto, en realidad contamos con las dos últimas sentencias mencionadas. Sin embargo, como sus razonamientos no tratan la materia objeto de esta Guía (el plan de prevención del delito) habrá que esperar a que futuras sentencias de nuestro Alto Tribunal sí lo hagan.

En cuanto al criterio que sobre la materia mantiene la Fiscalía General del Estado en sus dos Circulares, la más mínima prudencia nos lleva a considerarlo muy respetable; sin embargo, a los efectos que nos interesan, no puede tomarse como indiscutible. Sin perjuicio de ello, en alguna concreta cuestión deberemos remitirnos a tal criterio habida cuenta la falta de concreción legal al respecto y la necesidad de contar con una pauta interpretativa.

Lo mismo puede decirse de los criterios que sostienen los numerosos autores que han reflexionado sobre la cuestión.

Por todo ello y por tener la presente Guía un carácter eminentemente práctico, nos limitaremos a comentar lo que el Código Penal dispone en los preceptos señalados (eso sí, insistiendo en que, tarde o temprano, las dudas que surjan de los mismos irán siendo resueltas por nuestro Tribunal Supremo).

¹Obiter dicta: razonamientos que el Tribunal maneja pero que no son esenciales para la decisión final; si no se utilizaran, los fundamentos de la Sentencia no sufrirían. La decisión del Tribunal se funda realmente en otras razones o argumentos que, por ello, constituyen la "ratio decidendi".



a) ¿Qué nos dice el Código Penal?

Por su evidente interés, reproducimos a continuación el texto íntegro del artículo 31 bis del Código Penal (resaltando algunas palabras clave):

“1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

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.

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.

2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.^ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.^ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada 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;

3.^ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención, y

4.^ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.^ª

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.^ª del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquéllas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.

5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.^ª del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

1.^º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.^º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

3.^º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4.^º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5.^º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.^º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación 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”.

Conclusiones

Saquemos algunas conclusiones de todo ello (y de un par de artículos más del Código Penal que citamos a continuación):

1^ª- La responsabilidad criminal de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas que las administran, las representan, las gestionan o trabajan en su seno.

2^ª- La responsabilidad de las personas jurídicas es exigible siempre que se constate la comisión de un delito por quien sea representante legal, administrador, gerente, ejecutivo o empleado o trabajador. Dará igual que esa persona física no haya sido identificada o que no haya podido dirigirse contra ella el procedimiento (esto último lo dispone el artículo 31 ter del Código Penal).

3^ª- Los delitos que se cometerán transfiriendo responsabilidad a la persona jurídica son únicamente aquellos en los que específicamente se prevé tal tipo de responsabilidad (y que en esta Guía se relacionan).

4^ª- El delito se ha de cometer por los representantes legales, gerentes o directivos, etc.

5^ª- El delito también se puede cometer por un empleado o trabajador.

El término empleado debe tomarse en sentido amplio (laboral, arrendamiento servicios, etc.).

El empleado habrá cometido el delito porque los responsables de controlarle o supervisar su actividad han incumplido gravemente tales deberes. También se impondrá pena a la persona jurídica aunque tal incumplimiento no sea grave (según dispone el artículo 66 bis. 2^ª.3 del Código Penal²).

6^ª- En cualquier caso, la actuación se ha de realizar en beneficio, directo o indirecto, de la persona jurídica.

El beneficio puede ser el lucro o enriquecimiento pero también abarca más intereses (siempre con una proyección económica aunque sea indirecta) como, por ejemplo, dañar a la competencia. Además, el autor del delito puede no buscar el beneficio de la persona jurídica y, aun así, conseguir ésta tal beneficio.

7^ª- La persona jurídica puede quedar exenta de responsabilidad si se cumplen unas condiciones:

Primera.- Contar con un modelo de organización y gestión que contemple unas medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir el delito o reducir significativamente el riesgo de comisión.

Repárese en esta última expresión: “reducir significativamente”. Si se cuenta con tal modelo y, aun así, se cometiera un delito, no parece que por ello pudiera decirse que el modelo fue ineficaz, pues podría haber supuesto que, en todo caso, el riesgo de comisión del delito se hubiere reducido significativamente (aunque al final no pudiera haberse evitado tal comisión).

²Que en el artículo 31 bis se diga una cosa y en este artículo 66 bis otra no deja de plantear dudas pero la regulación es la que es.

Será el órgano de administración el que deba adoptar y ejecutar el modelo, siempre con eficacia y antes de la comisión del delito.

Estamos, por tanto, ante el Plan de Prevención del Delito (PPD, en adelante) objeto de esta Guía y que también puede verse nombrado en otros lugares como Modelo de Cumplimiento, Programa de Cumplimiento Normativo, Manual de Prevención de Delitos, Programa de Prevención de Riesgos Penales e, incluso, Programa de Compliance o, directamente en inglés, Compliance Program.

El PPD deberá cumplir los requisitos que también especifica el artículo 31 bis. Estos requisitos serán, evidentemente, objeto de tratamiento en esta Guía y a lo que en su momento se diga sobre ellos nos remitimos.

En este sentido, además, podemos señalar que se puede intentar acreditar que el PPD cumple las condiciones y requisitos legales a través de certificaciones al respecto expedidas por empresas, asociaciones, etc. evaluadoras o certificadoras. No obstante, con ello no parece que pueda acreditarse la eficacia del PPD. Tal eficacia resultará o no de las diversas circunstancias acaecidas en el caso concreto que habrán de ser debatidas en el juicio oral y valoradas por el Tribunal; las citadas certificaciones serán un elemento más, pero solo eso.

Segunda.- El funcionamiento y el cumplimiento del PPD deben supervisarse por 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; lo que ocurre en las entidades cotizadas³ con sus comités de auditoría).

Estamos ante lo que en esta Guía se denomina el Órgano de Control (en adelante, OC) y que, por su trascendencia, será objeto de un concreto análisis (aunque sin incluir el estudio de la figura de control de las sociedades cotizadas). También se le puede conocer como Oficial de Cumplimiento e, incluso, por su nombre en inglés, como *Compliance Officer*.

Apuntemos ahora otro dato: En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones del OC pueden ser asumidas directamente por el órgano de administración. Personas jurídicas de pequeñas dimensiones son las que, según legislación aplicable, están autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada⁴.

Tercera.- Las personas físicas que han cometido el delito lo habrán hecho eludiendo fraudulentamente el PPD.

Cuarta.- El OC ni habrá omitido ni habrá ejercido insuficientemente sus funciones de supervisión, vigilancia y control.

Si las anteriores condiciones se pueden acreditar solamente de manera parcial, no habrá exención de responsabilidad para la persona jurídica aunque sí podrán valorarse a efectos de una atenuación de la pena a imponer.

Más sucede que, conforme a la dicción literal del artículo 31 bis comentado, estas condiciones se exigen en el supuesto, ya visto, de haberse cometido el delito por el representante legal, administrador, gerente o ejecutivo de la persona jurídica. ¿Qué sucede, entonces, si el delito lo comete el empleado o trabajador? ¿Puede, en tal caso, quedar exenta la persona jurídica de responsabilidad penal y, si es así, con qué condiciones?

³Sociedades anónimas cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado secundario oficial de valores (artículo 495.1 Ley de Sociedades de Capital).

⁴Artículo 258 de la Ley de Sociedades de Capital: las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes: a) Que el total de las partidas de activo no supere los once millones cuatrocientos mil euros. b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los veintidós millones ochocientos mil euros. c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a doscientos cincuenta.

En el supuesto de comisión de delito por el trabajador o empleado, el artículo 31 bis sí prevé la exención de responsabilidad penal aunque parece contemplar únicamente la condición de haberse adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión adecuado para prevenir delitos (es decir, un PPD).

Por tanto, sí se exige la condición antes señalada como Primera.

Sin embargo, la condición antes señalada como Segunda (órgano de control, OC) también será ahora exigible (según se comprueba en otro momento del citado artículo 31 bis).

Y lo mismo ocurrirá con la condición antes nombrada como Cuarta pues si el OC ha omitido o ha ejercido insuficientemente sus funciones el PPD no habrá sido ejecutado con la eficacia exigida.

Por tanto, la única condición que en el supuesto de comisión de delito por el trabajador o empleado no se exige para lograr la exención de responsabilidad es la que hemos citado como Tercera.

En todo caso, también en el supuesto de delito cometido por empleado o trabajador sucede que si las anteriores condiciones se pueden acreditar solamente de manera parcial no habrá exención de responsabilidad para la persona jurídica, aunque sí podrán valorarse a efectos de una atenuación de la pena a imponer.

b) ¿Qué personas jurídicas pueden ser responsables penalmente?

- **Sociedades civiles** (con personalidad jurídica desde la celebración del contrato).

- **Sociedades mercantiles personalistas** (con personalidad jurídica desde la inscripción en el Registro Mercantil de su escritura de constitución):
*Sociedades colectivas.
*Sociedades comanditarias o en comandita.

- **Sociedades mercantiles capitalistas** (con personalidad jurídica desde la inscripción en el Registro Mercantil de su escritura de constitución):
*Sociedad anónima.
*Sociedad de responsabilidad limitada.
*Sociedad comanditaria por acciones.

- **Asociaciones** (con personalidad jurídica desde su constitución por tres o más personas en documento privado o en escritura pública, sin necesidad de inscripción en el Registro de asociaciones).

- **Fundaciones** (con personalidad jurídica desde la inscripción en el Registro de fundaciones de su escritura de constitución).

- **Sociedad en formación** (transitoriamente con personalidad jurídica hasta su inscripción en el Registro Mercantil).

- **Sociedad irregular** (transitoriamente con personalidad jurídica hasta su disolución).

- **Partidos políticos y sindicatos.**

- **Uniones Temporales de Empresas (UTE).** Al no gozar de personalidad jurídica, no pueden responder penalmente. Ello sin perjuicio de la responsabilidad penal de las sociedades que la integren.

- **Transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica.** No extingue su responsabilidad penal. Esta se traslada a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión.

- **Disolución encubierta o meramente aparente.** No extingue la responsabilidad penal. Se considera en todo caso que existe disolución encubierta o meramente aparente cuando la persona jurídica continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos.

2. Plan de Prevención del Delito (PPD)⁵

I) Acuerdos de preparación y aprobación del PPD

El artículo 31 bis del Código Penal establece que el PPD debe adoptarse por el órgano de administración.

Es decir, **corresponde al órgano de administración establecer la política de control y gestión de riesgos de la sociedad.**

Por ello, al comienzo del texto del PPD, en su primer apartado, se deberá dejar constancia de un texto como el siguiente:

“La preparación y redacción del Plan de Prevención del Delito (en adelante, PPD) fue aprobada por acuerdo del...[órgano de administración que corresponda] de fecha...”

El texto definitivo del PPD ha sido aprobado por acuerdo del...[órgano de administración que corresponda] de fecha...”

Con todo ello, el... [órgano de administración que corresponda] manifiesta expresamente su voluntad de cumplir con la Ley penal y de hacerla cumplir a todos los directivos y empleados”.

Por otro lado, no hay que olvidar que, sin perjuicio de las funciones y competencias del Órgano de Control (OC) al que en este PPD se hace referencia, también **corresponde al órgano de administración la supervisión de la política** de control y gestión de riesgos de la sociedad.

Resulta interesante destacar que esta competencia del órgano de administración tiene la condición, en las sociedades anónimas cotizadas, de facultad indelegable según el artículo 529 ter b) de la Ley de Sociedades de Capital)⁶.

II) Finalidad del PPD

En este apartado, el PPD debe reproducir la parte esencial del texto del citado artículo 31 bis del Código Penal.

No es un mero relleno del documento, no es una copia del texto legal sin sentido. Téngase en cuenta que el PPD, como en esta Guía se indica más adelante, debe ser comunicado a todo el personal de la empresa en una labor seria de información sobre el mismo; es más, sobre el PPD también se debe realizar una labor de formación. Por tanto, no sobra, ni mucho menos, recoger lo que el Código Penal dice sobre el PPD pues sólo así se podrá asegurar que el personal de la empresa conocerá el texto de la Ley y la trascendencia del PPD.

⁵Para el Plan de Prevención del Delito también puede ser interesante tener en cuenta lo que sobre obligaciones de control interno prevé la legislación de prevención del blanqueo de capitales. A ello se hace referencia en el Anexo al tratar del delito de blanqueo de capitales.

Igualmente, se puede consultar la Circular 1/2014 de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) “sobre los requisitos de organización interna y de las funciones de control de las entidades que prestan servicios de inversión”.

⁶Artículo 529: “1. El consejo de administración de las sociedades cotizadas no podrá delegar las facultades de decisión a que se refiere el artículo 249 bis ni específicamente las siguientes: ... b) La determinación de la política de control y gestión de riesgos, incluidos los fiscales, y la supervisión de los sistemas internos de información y control”.



El texto que se propone sería el siguiente:

“Este PPD constituye un modelo de organización y gestión de la empresa para, entre otras cuestiones, implantar medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

Este PPD habrá de adoptarse y ejecutarse, pues, con eficacia.

La supervisión del funcionamiento y del cumplimiento de este PPD se ha confiado a un órgano de esta empresa que cuenta con poderes autónomos de iniciativa y de control.

Este órgano es el denominado Órgano de Control (en adelante, OC)”.

III) Aplicación del PPD

a).- Indicar, en caso de grupo societario, las sociedades sujetas al cumplimiento del programa.

b).- Recordemos que el artículo 31.bis.1.a) del Código Penal establece que las personas jurídicas son penalmente responsables:

“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”.

Por ello, en este apartado del PPD se debe tener en cuenta, para citarlo expresamente, el **tipo de órgano de administración** con el que cuenta la sociedad (representación orgánica o legal): administrador único, mancomunados, solidarios o Consejo de Administración (y, en su caso, Consejero Delegado y Comisión Ejecutiva).

En las sociedades personalistas (la colectiva y la comanditaria simple), la administración la ostentan los socios colectivos; en las asociaciones, la representación atañe a la Junta Directiva, y en las fundaciones, al Patronato.

También deben aparecer, por estar autorizados para tomar decisiones, los denominados representantes voluntarios: los **apoderados singulares** (con poderes otorgados en escritura pública y debidamente inscritos en el Registro Mercantil) y los generales (**gerente, director general**).

Igualmente estarían autorizados para tomar decisiones los **miembros del Consejo de Administración**. Y en la fundación los miembros del Patronato; así como en la asociación los miembros de la Junta Directiva.

También estarán autorizados para tomar decisiones los **administradores de hecho** que, por ello, son capaces de hacer responsable a la persona jurídica. Y ellos serán los que realicen efectivamente funciones de administración, tengan poder de decisión, realicen materialmente funciones de dirección...; es decir, todo aquél que por sí solo o con otros adopta e impone las decisiones de la gestión, quien de hecho manda o quien gobierna desde la sombra.

Por último, se debe tener en cuenta que la expresión legal “ostentan facultades de organización y control” puede englobar a muchos **cargos y mandos intermedios** que tengan atribuidas tales facultades. No es que ahora se tenga que señalar concretamente dichos cargos, sino lo que importa es que en el PPD, de alguna manera, se haga constar que las personas que los ocupan pueden delinquir y, con ello, hacer responsable penal a la empresa.

c).- Igualmente, recordemos que el artículo 31.bis.1.b) del Código Penal establece que las personas jurídicas son penalmente responsables:

“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”.

Lo importante, ahora, es que en el PPD se refleje que estas personas pueden delinquir y hacer responsable penal a la empresa, y que también conste que se está hablando no sólo de **contratados laboral o mercantilmente** sino también de **autónomos o de trabajadores subcontratados**.

d).- Identificar otros grupos de interés afectados por el PPD: colaboradores, por ejemplo.

IV) Identificación de actividades y procesos empresariales en cuyo desarrollo pueden cometerse hechos constitutivos de delitos que deben ser prevenidos (Mapa de riesgos). Medidas de vigilancia y control

A).- Identificación de actividades (evaluación de riesgos y Mapa de Riesgos)

a).- Consideraciones previas.

Este requisito es esencial pues su objetivo es entender mejor cuál es la exposición a riesgos a que está sometida la empresa de manera que la gestión de aquellos pueda ser abordada con decisiones bien informadas.

En este sentido, la evaluación de riesgos es algo concreto pues no sólo hay que atender a las determinadas actividades que realiza la empresa sino también a cómo las realiza.

Por ello, la participación activa de la **gerencia de alto nivel** es primordial, siendo también imprescindible implicar al **personal** de la empresa.

También es importante contar con la colaboración de, por ejemplo, los **auditores** de la empresa.

Toda esta participación y colaboración podría coordinarse, en las empresas que estén capacitadas para ello, a través de un **equipo de evaluación de riesgos** que se creara al efecto.

Con una buena evaluación del riesgo la empresa podrá desarrollar un plan de prevención del delito diseñado específicamente para ella según sus propios riesgos. Así, la empresa podrá dar un mejor uso a sus recursos.

Por otra parte, conviene indicar que es necesario realizar una evaluación del riesgo **periódicamente**; se podría decir que una vez al año pero ello, evidentemente, en última instancia depende del caso concreto. (Ver Apartado XIII. “Verificación y Modificación del PPD”).

b).- Delitos atribuibles a las personas jurídicas.

La relación es la siguiente:

- Contrabando.
- Tráfico ilegal de órganos humanos.
- Trata de seres humanos.
- Prostitución/explotación sexual/corrupción de menores.
- Descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático.
- Estafas.
- Frustración de la ejecución.
- Insolvencias punibles.
- Daños informáticos.
- Contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores.
- Blanqueo de capitales.
- Financiación ilegal de los partidos políticos.
- Contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.
- Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.
- Urbanización, construcción o edificación no autorizables.
- Contra los recursos naturales y el medio ambiente.
- Relativos a las radiaciones ionizantes.
- Riesgos provocados por explosivos y otros agentes.
- Contra la salud pública.
- Contra la salud pública (tráfico de drogas).

- Falsificación de moneda.
- Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje.
- Cohecho.
- Tráfico de influencias.
- Delitos de odio y enaltecimiento.
- Financiación del terrorismo.

En Anexo de este PPD se desarrollan los diversos tipos penales citados.

En un primer momento se deben evaluar los riesgos de comisión de los delitos que en la empresa se puedan identificar, para luego, dentro de estos, profundizar en los que haya un riesgo verdadero de comisión en el sentido que más adelante se comenta (apartado "Método de evaluación del riesgo").

c).- Contexto de la evaluación de riesgos.

Se debe detectar y conocer el **sistema de gestión interno** de la empresa a fin, en última instancia, de conocer las unidades o departamentos de la misma. Y ello tanto en empresas que cuenten con sofisticados sistemas de gestión como en aquéllas que actúen según la costumbre.

Conocidos los departamentos o unidades de la empresa, como quiera que cada uno de ellos llevará a cabo un proceso (**procedimiento**) de gestión se deberá conocer tal procedimiento.

Así, conociendo el sistema de gestión empresarial y los procesos de gestión de cada departamento de la empresa se empiezan a detectar los riesgos.

d).- Método de evaluación del riesgo.

(Nota previa: puede que el lector pueda seguir mejor cuanto a continuación se dice si ya desde el principio tiene ante su vista el Mapa de Riesgos o plantilla de registro de riesgos que se recoge más adelante).

1º.- Identificar los **factores de riesgo** (¿por qué podría existir... corrupción, daños al medio ambiente, cohecho... en la empresa?) y los **riesgos (prácticas delictivas)** (¿cómo se cometerían actos de... corrupción, contra el medio ambiente, cohecho... en la empresa?, ¿en qué parte del proceso de producción o comercial o... hay exposición al riesgo de corrupción, contra el medio ambiente, cohecho...?).

En la labor de identificación de los factores de riesgo podemos hacer referencia a algunos externos y a otros internos:

- **Externos:** país ("riesgo país") o zona (dentro de un país) en los que se opera, sector empresarial o industrial, transacciones con el exterior, oportunidades de negocio (en qué se basan: cohecho, tráfico de influencias...), socios de negocio.

- **Internos:** debilidad de los controles internos, falta de seguimiento de la actividad de empleados clave, política de remuneraciones que premia comportamientos de riesgo, falta de criterio sobre regalos y sobre contribuciones a proyectos políticos, falta de controles financieros, otros según cada empresa.

De otro lado, téngase en cuenta que ciertos delitos pueden cometerse realizando diversas actividades. Por ello, para un único delito la empresa puede enfrentarse a varias prácticas delictivas.

La información para toda esta labor de identificación de la que se está tratando se recabaría:

- de los datos ya conocidos por la empresa a través de **informes de auditoría interna o externa** sobre riesgos de incumplimiento e incidentes pasados de incumplimiento,

- de los datos que facilitara una investigación propia con **encuestas** que podrían incluir **auto-evaluaciones** de empleados (poco fiable) o con **entrevistas personales** a la alta gerencia y a otras personas que son clave para la empresa (quienes tienen encomendadas funciones jurídicas o funciones de gestión de riesgos o funciones de auditoría interna),

- de lo que pudiera aportar el **servicio jurídico** de la empresa,

- de otras **fuentes posibles** (p. ej. investigaciones sobre comportamientos delictivos en el sector o en el país, talleres o sesiones de tormentas de ideas, etc.).

2º.- Clasificar la **probabilidad** de ocurrencia de cada práctica delictiva y el **impacto potencial** de tal ocurrencia.

Utilizar o bien una escala cualitativa (alto, medio, bajo) o bien una cuantitativa (puntos).

La combinación de esas clasificaciones produce una evaluación del **riesgo inherente** (también con una escala cualitativa o cuantitativa). Es decir, del nivel general de riesgo de cada práctica delictiva. Pero, ¡¡¡atención!!!, sin considerar los controles que ya pudieran existir (pues se tratan en el siguiente paso).

3º.- **Controles** existentes y actividades de mitigación del riesgo y de la práctica delictiva.

Atender tanto a controles generales a nivel de empresa como a controles específicos de la práctica delictiva. También a controles preventivos y a los de detección.

Estos controles se deben **clasificar**, bien con una escala cualitativa (efectivo/bajo riesgo, parcialmente efectivo/riesgo medio, ineficiente/alto riesgo) bien con una cuantitativa (puntos).

4º.- El riesgo residual será el remanente de riesgo que quedaría después de considerar la eficacia de los controles existentes sobre la reducción del riesgo.

Se debe clasificar. La escala puede ser la utilizada para clasificar el riesgo inherente del que antes hemos hablado.

5º.- Si la posible comisión de las prácticas delictivas detectadas tuviera asociado un riesgo residual bajo o tolerable, no se precisaría continuar con la elaboración del PPD. Ello sin perjuicio, evidentemente, de tener que asumir las consecuencias que de ello pudieran derivarse caso de cometerse ese delito del que se presumió que nunca o muy difícilmente podría cometerse.

Mas si el riesgo residual no fuera tolerable (alto o medio) se deberá reducir aún más el riesgo adoptando y ejecutando con eficacia medidas de vigilancia y control. Para ello, se requiere un plan de respuesta al riesgo residual no tolerable (del que se habla más adelante).

e).- Mapa de Riesgos.

En todo caso, sí es preciso documentar esta evaluación de riesgos que estamos comentando, incluso en los supuestos de riesgo residual bajo o tolerable. Como indicamos al principio, los riesgos deben evaluarse periódicamente y conviene contar con la documentación de todas las evaluaciones realizadas (incluso con la de las evaluaciones de los factores de riesgo con riesgo residual tolerable) pues en la evaluación siguiente puede que tal riesgo residual ya no sea tolerable.

La documentación de la que se habla es la constituida por el **Mapa de Riesgos** (que no es sino un registro del riesgo).

Un ejemplo de este mapa, en relación con los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, podría ser el siguiente:

Factor de riesgo de daños medio ambiente	Riesgo de daños medio ambiente (práctica delictiva)	Probabilidad	Impacto potencial	Riesgo inherente	Controles	Clasificación del control	Clasificación riesgo residual
+Cercanía espacio natural protegido	Vertidos por almacenamiento inapropiado de residuos.	Medio	Alto	Alto	Supervisión esporádica y no técnica	Ineficiente	Alto
+Falta de formación de los empleados							

B).- Medidas de vigilancia y control a adoptar en cada caso (plan de respuesta al riesgo residual no tolerable de comisión de delitos)

Se **complementarán o modificarán** las medidas ya existentes.

Se establecerán **nuevas medidas** en caso de haberse determinado o detectado la inexistencia de controles.

Incluso también sería momento adecuado para **confirmar la validez de aquellas medidas existentes** que no necesitaren de complemento o de modificación.

Todas estas medidas deben constar expresamente en el PPD. Su presentación, evidentemente, puede hacerse utilizando el Mapa de Riesgos para añadir al mismo, en otra columna, las medidas relativas a cada riesgo (práctica delictiva).

De las medidas de vigilancia y control antedichas **se informará a todos aquellos que estén en el ámbito de aplicación del PPD**. En el caso de que los mismos estén vinculados por relación contractual con la empresa, dicha información se efectuará en el contrato que les una o, en su caso, en anexo al mismo si procediere o en comunicación en forma, con acuse de recibo. (Sobre esta materia: Apartado XI "Información y formación sobre el PPD").

Sin perjuicio de todo lo anterior, como norma de organización interna cabe señalar la necesidad de nombrar responsables internos de las actividades en las que se ha detectado un riesgo residual no tolerable (alto o medio) de comisión de delitos.

V) Supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del PPD

A).- Introducción.

Como quiera que en el presente apartado se va a tratar de la importantísima labor de supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del Plan de Prevención del Delito y, por ello, del Órgano de Control del Plan (OC), conviene comenzar con un breve comentario sobre dos cuestiones:

1ª).- En las **personas jurídicas de pequeñas dimensiones**, las funciones del OC pueden ser asumidas directamente por el órgano de administración.

Personas jurídicas de pequeñas dimensiones son las que, según legislación aplicable, están autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada⁷.

2ª).- La responsabilidad de la persona que ocupe tal órgano.

Es importante tratar de ello pues conociendo esta materia podrá otorgarse al OC más o menos competencias sabiendo que, con ello, se le estará haciendo más o menos responsable; responsabilidad que puede llegar a ser penal.

Lo que a continuación se dice deberá completarse con lo que se expone más adelante sobre el OC en relación con los "Controles basados en el uso de tecnologías de la información" (Apartado IX).

La intervención del OC y su responsabilidad pueden darse en tres etapas del PPD:

- En su **elaboración**. El OC puede proponer la aprobación de un PPD no idóneo.
- En su **aplicación**. El OC puede aplicarlo inadecuadamente.
- En el **control interno**. El OC infringe sus deberes de control y vigilancia en casos particulares.

⁷Artículo 258 de la Ley de Sociedades de Capital: las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes: a) Que el total de las partidas de activo no supere los once millones cuatrocientos mil euros. b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los veintidós millones ochocientos mil euros. c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a doscientos cincuenta.

Puede decirse que un buen OC es aquél cuya intervención es más completa y abarca esas tres etapas. Por tanto, la determinación de las competencias del OC es fundamental.

En todo caso, téngase en cuenta que la delegación de funciones en el OC no extingue totalmente la responsabilidad del órgano de administración de la empresa pues, a pesar de la delegación, **la administración sigue ostentando un deber de vigilancia** consistente, precisamente, en observar el cumplimiento de su delegado, el OC.

Recuérdese lo que, en otros términos, ya se dijo en el Apartado I de este PPD: *"no hay que olvidar que, sin perjuicio de las funciones y competencias del Órgano de Control (OC)..., también corresponde al órgano de administración la supervisión de la política de control y gestión de riesgos de la sociedad"*.

Y, asimismo, téngase en cuenta que en tal Apartado I también se hizo referencia a que la citada competencia del órgano de administración tiene la condición de facultad indelegable en las sociedades anónimas cotizadas.

Añadamos ahora que esta referencia a las sociedades anónimas cotizadas no debe tomarse a la ligera pues la regulación a ellas afectante bien puede servir de pauta para interpretar, en relación con el resto de sociedades, cuanto se relacione con la materia que ahora tratamos. (Como veremos a continuación, los criterios existentes en relación con tales sociedades y su control y gestión de riesgos tienen evidentes semejanzas con lo que ya se ha ido analizando en la presente Guía y se irá tratando).

En este sentido, además de hacer referencia a aquel precepto legal citado en dicho apartado (que, como vemos, confirmaría que el órgano de administración no puede desentenderse del control y gestión de riesgos amparándose en la existencia de la figura del OC), conviene también hacerla al *"Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas"*⁸ en su nueva redacción y según fue aprobado por Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) de 18 de febrero de 2015.

Entre los Principios recogidos por el citado Código está el 21 que dice:

"La sociedad dispondrá de una función de control y gestión de riesgos ejercida por una unidad o departamento interno, bajo la supervisión directa de la comisión de auditoría⁹ o, en su caso, de otra comisión especializada del consejo de administración".

De tal Principio 21 surgen dos recomendaciones:

- Recomendación 45. La política de control y gestión de riesgos ha de identificar, al menos: *los riesgos... legales; *la fijación del nivel de riesgo que se considere aceptable; *las medidas previstas para mitigar el impacto de la materialización de los riesgos; *los sistemas de información y control interno para controlar y gestionar los riesgos.

- Recomendación 46. Ha de existir una función interna de control y gestión de riesgos ejercida por una unidad o departamento interno de la sociedad, con atribución expresa de las siguientes funciones: *asegurar el buen funcionamiento de los sistemas de control y gestión de riesgos y, en particular, que se identifican, gestionan y cuantifican adecuadamente todos los riesgos importantes que afecten a la sociedad; *participar activamente en la elaboración de la estrategia de riesgos y en las decisiones importantes sobre su gestión; *velar por que los sistemas de control y gestión de riesgos mitiguen los riesgos adecuadamente en el marco de la política definida por el consejo de administración¹⁰.

⁸Conjunto de recomendaciones de buen gobierno de carácter voluntario y sujetas al principio conocido internacionalmente como "cumplir o explicar". Las sociedades cotizadas son libres de seguir o no estas recomendaciones aunque sí se les exige que, cuando no las sigan, expliquen los motivos que justifican su proceder.

⁹Comisión especializada que el consejo de administración debe constituir en su seno (artículos 529 terdecies y 529 quaterdecies de la Ley de Sociedades de Capital).

¹⁰La sexta edición del Informe de PwC 2015 (junio), sobre Consejos de Administración de empresas cotizadas, recoge que el control y gestión de riesgos requerirá una mayor involucración del Consejo de Administración, incluyendo la involucración en la definición de la tolerancia al riesgo. En 2015 se concedió la mayor importancia a los riesgos de cumplimiento legales, previéndose que tal interés se vería incrementado por la reforma del Código Penal de 2015 en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Dicho cuanto antecede, surge una pregunta ciertamente interesante:

¿En qué casos la actuación de la persona que ocupa el cargo de OC puede hacerle ser, a él mismo, responsable penal y también puede hacerle transferir responsabilidad penal a la empresa persona jurídica?

En primer lugar, es indudable que el **OC puede cometer un delito en el ejercicio de su cargo** y, consecuentemente, ser responsable penal. Si, además, el delito cometido es de los que hace ser responsable a la propia empresa persona jurídica y se ha cometido en beneficio de la misma, la actividad delictiva del OC **transferirá la responsabilidad penal** a ésta pues estaremos ante el supuesto de la letra a) del artículo 31 bis.1 del Código Penal.

En segundo lugar, si el OC ha omitido gravemente el control de su subordinado esta omisión puede llevarle a ser **penalmente responsable del delito cometido por el subordinado**. Además, puede **transferir responsabilidad penal** a la empresa persona jurídica pues estaremos ante el supuesto de la letra b) del artículo 31 bis.1 del Código Penal.

Ahora bien, cabe considerar que, en esta situación, la exposición personal al riesgo penal del OC no es superior a la de otros directivos de la persona jurídica.

Es decir, pareciera que el criterio para determinar si el OC está más o menos expuesto personalmente al riesgo penal sería que asumiera o no funciones ejecutivas, que fuera un órgano directivo.

En tal sentido podría considerarse que, entonces, bastaría con no otorgarle al OC competencias ejecutivas para que la persona que encarnara tal órgano no tuviera responsabilidad. Sin embargo, la pregunta que surge es: ¿puede el OC carecer de funciones ejecutivas? A la vista de la regulación del Código Penal parece que no pues el órgano de control ha de contar con poderes autónomos de iniciativa y de control.

Por tanto, la persona que ocupe el cargo de OC será un **directivo de la persona jurídica** y tendrá la responsabilidad de éste, ni más ni menos.

Bien es cierto que en un supuesto sí podrá tener un mayor riesgo penal. Por su posición y funciones puede acceder más frecuentemente al conocimiento de la comisión de hechos delictivos (debe ser responsable de la gestión de las denuncias); en tal caso, podría ocurrir que la denuncia de la que conociere se refiriera a hechos que se estuvieren cometiendo, con lo que el OC los podría impedir con su actuación; de no hacerlo, también sería responsable de los mismos.

B).- Contenido del PPD en lo relativo al OC.

El PPD ha de recoger la figura del OC. Por ello, podemos decir que el OC es creado por el acuerdo del órgano de administración que haya aprobado el texto definitivo del PPD, pues, aprobando éste, aprueba la constitución de tal OC. De ahí que en el PPD debe hacerse constar, desde el primer momento en que se trata de la materia ahora analizada, un texto similar al siguiente:

“La supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del PPD es confiada al denominado Órgano de Control (OC) que es constituido por el órgano de administración de la empresa con poderes autónomos de iniciativa y de control”.

Tras ello, pasarán a regularse las siguientes cuestiones:

1.- Competencias.

- Participar en la elaboración del PPD.
- Supervisar el funcionamiento y el cumplimiento del PPD.

En el desarrollo de esta competencia tendrá total libertad de comunicación con la administración de la empresa así como con su gerencia. Estas facilitarán tal comunicación.

- Decidir sobre las medidas de vigilancia y control, sobre su implantación, así como sobre el tiempo en que la misma se llevará a cabo.

- Integrar las obligaciones de cumplimiento penal en las políticas, procedimientos y procesos existentes.

- Recabar información sobre la evolución de la actividad en las áreas de riesgo residual no tolerable de comisión de delitos, gozando de libre acceso a la misma.

En el desarrollo de esta competencia contará con la total colaboración de los responsables de dichas áreas.

- Informar sobre, y formar en, el PPD.
- Promover la inclusión de las responsabilidades de cumplimiento en las descripciones de puestos de trabajo y en los procesos de gestión del desempeño de los empleados.
- Documentar operaciones y controles, así como conservar y archivar tal documentación.
- Actualizar los mensajes de la política de información/denuncia de la empresa en los intervalos regulares que determine.
- Recibir las informaciones/denuncias que regula el PPD a través del canal establecido.
- Incoar e instruir el procedimiento a que pueda dar lugar los hechos informados/denunciados y finalizarlo con una resolución, así como, si procediere, ejecutar la misma.

En cualquier momento, el OC deberá y podrá detener o evitar los hechos informados/denunciados si entendiere que ello es preciso para evitar la comisión de delito.

- Incoar e instruir el procedimiento disciplinario por presiones o represalias al informante/denunciante, así como finalizarlo con una resolución y ejecutar la misma.
- Otorgar protección al informante/denunciante para que las presiones o represalias de las que éste pueda ser objeto cesen, cesando también sus efectos incluso retroactivamente.

En el ejercicio de tal competencia, el órgano de administración de la empresa, la gerencia y cualquier área competente estarán obligados a colaborar con el OC y a conseguir la efectividad de la protección que el OC otorgue.

- Incoar e instruir el procedimiento disciplinario por incumplimiento de las medidas de vigilancia y control de este PPD y finalizarlo con una resolución, así como ejecutar la misma.
- Resolver o, al menos, dar su visto bueno preceptivo, sobre la contratación de todo aquél que vaya a desempeñar, o a tener responsabilidad sobre, las actividades identificadas como de riesgo no tolerable; así como sobre la contratación y promoción de directivos y sobre el nombramiento de los miembros de los órganos de administración.

Para ello, tendrá obligatoriamente en cuenta criterios que sirvan a la prevención del delito como son, entre otros posibles, altos estándares éticos y la trayectoria profesional del aspirante.

- Informar a los trabajadores sobre los controles basados en el uso de tecnologías de la información a los efectos del PPD, así como documentar y conservar la prueba de tal información.
- Proponer, e intervenir en, la modificación y verificación del PPD.
- Mantener informada a la alta dirección y, en su caso, a la administración, sobre el desempeño del PPD.
- Proponer su asesoramiento por terceros, a cargo de la empresa, para el ejercicio de sus competencias.
- Proponer la delegación de alguna de sus competencias en servicios internos de la empresa o en servicios externos.

Para finalizar la cuestión competencial, dos cosas:

La primera: como se dijo antes, se ha de hacer constar que en el ejercicio de tales competencias el OC goza de poderes autónomos de iniciativa y de control. Sin perjuicio de ello, se ha de prever el caso de conflicto de interés con el órgano de administración (esta previsión se trata más adelante).

La segunda: se ha de establecer que en el ejercicio de sus competencias el OC respetará los principios de confidencialidad y de proporcionalidad en la medida y con los efectos que los mismos imponen allí donde deban ser tenidos en cuenta.

2.- Composición.

Regular ahora la composición del OC: quién formará o constituirá tal órgano. Para ello se recogerá el nombre del cargo que se la haya dado al OC o el nombre del/los cargo/s ya existente/s que vaya/n a ejercer funciones de OC.

En este sentido, el OC puede ser tanto **órgano unipersonal como colegiado**.

3.- Medios.

Para el correcto ejercicio de sus competencias, quien componga el OC deberá contar con **conocimientos suficientes** o, de lo contrario, podrá decidir por sí mismo **ser asesorado** por terceras personas a cargo de la empresa (su competencia al respecto ya ha sido prevista antes).

Con igual fin, el OC deberá disponer de los medios técnicos adecuados.

Con igual fin, el OC también deberá tener acceso a procesos internos, a información necesaria y a actividades de la empresa (su competencia al respecto ya ha sido prevista antes).

Por otra parte, en lo que atañe al desempeño de sus competencias, no hay razón para que el OC (sobre todo, evidentemente, el de una gran compañía) tenga que desempeñar por sí todas las que exige su función.

Si el OC recurriera a servicios internos de la empresa, él, como órgano supervisor del funcionamiento general del PPD, deberá establecer claramente el responsable de las distintas tareas, previendo expresa y documentadamente el procedimiento por el que tales responsables le informarán puntual y exactamente del desempeño de sus tareas; todos los actos del OC y de los responsables se documentarán y se comunicarán entre ellos con acuse de recibo.

La contratación externa de las distintas actividades que la función del OC implica también es posible. Incluso podría decirse que algunas resultarán más eficaces cuanto mayor sea su nivel de externalización (por ejemplo, en lo relativo a lo que más adelante se trata como *“vía de información o canal de denuncia”*).

Lo relevante a los efectos de la prevención del delito es que la empresa tenga un órgano responsable de la función de cumplimiento normativo, no que todas y cada una de las tareas que corresponden a tal función sean desempeñadas por ese órgano.

La decisión sobre esta contratación externa, en todo caso, corresponderá al órgano de administración de la empresa o a aquél en quien éste haya delegado.

4.- Conflictos de interés.

Como sabemos, corresponde siempre al órgano de administración establecer la política de control y gestión de riesgos de la empresa y su supervisión a nivel general.

Por otra parte y como también conocemos, el OC va a ser un órgano constituido o designado por el órgano de administración de la empresa al que debe vigilar. Consecuentemente, se debe preservar la autonomía del OC y, para ello, se debe prever un mecanismo para la adecuada gestión de cualquier conflicto de interés que pudiera ocasionar el desarrollo de las competencias del OC.

La empresa no puede olvidar que la ejecución eficaz de un PPD gira en torno a la correcta supervisión de su funcionamiento y de su cumplimiento por el OC, de modo que ha de ser capaz de establecer en el PPD, de manera nítida, el modo de solventar el conflicto de interés a que nos referimos.

Y en esta tarea ha de asumir que si se llega a una solución en detrimento de las competencias del OC no se podrá evitar que, tarde o temprano, el órgano de administración quede a salvo del control del OC, con lo que el riesgo de comisión de un delito será evidente y, ante tal comisión, no podrá evitarse que el PPD sea considerado un documento vacío, mera apariencia.

Partiendo de ello, resulta incuestionable que la mejor manera de solventar todo conflicto de interés que pueda surgir entre el OC y el órgano de administración es que éste acuerde expresamente autoimponerse la obligación tanto de facilitar el ejercicio de las competencias del OC como de asumir las decisiones del mismo que se deriven de tal ejercicio¹¹.

Esta autoimposición del órgano de administración bien puede quedar reflejada al regular las competencias del OC en el PPD (y algo al respecto ya se ha previsto ante en dicho epígrafe).

Siendo esta, como decimos, la forma más extrema de solución del conflicto, a partir de ahí cada empresa ha de decidir hasta qué punto se toma en serio la prevención del delito en su seno.

VI) Formación de la voluntad de la empresa, adopción por la misma de decisiones y ejecución de las mismas

Ya sabemos que el artículo 31 bis del Código Penal establece que los modelos de organización y gestión “Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos”.

Sobre este requisito del PPD lo cierto es que, a fecha de hoy, no existe clara determinación de su contenido. Veamos algunos criterios mantenidos al respecto y saquemos algunas conclusiones de cada uno de ellos.

A).- Criterio de la Fiscalía General del Estado

Nos dice que el fin de tales procedimientos es garantizar altos estándares éticos de manera singular en la contratación y promoción de directivos y en el nombramiento de los miembros de los órganos de administración.

En estas cuestiones, además de tener en cuenta lo que al respecto pueda establecer la normativa sectorial aplicable, se llama la atención sobre la obligación de tener muy presente la trayectoria profesional del aspirante y rechazar a quienes, por sus antecedentes, carezcan de la idoneidad exigible.

De ser así, ya hemos recogido entre las competencias del OC las siguientes:

“-Promover la inclusión de las responsabilidades de cumplimiento en las descripciones de puestos de trabajo y en los procesos de gestión del desempeño de los empleados.

- Resolver o, al menos, dar su visto bueno preceptivo, sobre la contratación de todo aquél que vaya a desempeñar, o a tener responsabilidad sobre, las actividades identificadas como de riesgo no tolerable; así como sobre la contratación y promoción de directivos y sobre el nombramiento de los miembros de los órganos de administración.

Para ello, tendrá obligatoriamente en cuenta criterios que sirvan a la prevención del delito como son, entre otros posibles, altos estándares éticos y la trayectoria profesional del aspirante”.

Se trataría entonces de plasmar en este apartado del PPD algo similar pero redactándolo a manera de establecimiento de un procedimiento de actuación. Por ejemplo, así:

¹¹En el siguiente Apartado VI, letra A), se insiste, desde otro punto de vista, sobre esta cuestión. Ello pone de manifiesto la importancia de la misma. Tratarla en el presente Apartado del PPD o en el Apartado VI citado resultaría, en definitiva, intrascendente.

“En el **nombramiento** de los miembros de los órganos de administración, en la contratación y promoción de directivos, y en la **contratación** de personal, la empresa tendrá obligatoriamente en cuenta criterios que sirvan a la prevención del delito como son, entre otros posibles, **altos estándares éticos y la trayectoria profesional** del aspirante.

En este sentido, además, la empresa incluirá las responsabilidades de cumplimiento en las **descripciones de puestos de trabajo** y en los procesos de gestión **del desempeño de los empleados**.

Sobre todo ello el OC cuenta con competencias para velar por que así se haga.

Además, se establece expresamente que si en el ejercicio de sus competencias de resolución y ejecución el OC se enfrentare a alguna limitación legal o estatutaria, sus decisiones y resoluciones tendrán en todo caso **naturaleza de preceptivas** para el órgano a quien pueda corresponder conformar la voluntad de la empresa, adoptar decisiones y ejecutarlas, en la materia a la que se acaba de hacer referencia en los párrafos precedentes¹².

Por otra parte, y sin perjuicio de las competencias del OC, la administración y la alta dirección deberán **consultar con el OC con carácter previo** a la toma de decisiones que estén relacionadas con las actividades identificadas como de riesgo no tolerable o que de otra manera entrañen riesgo de consecuencias penales”.

B).- Ha habido quien considera que de lo que ahora se habla es, por ejemplo, de plasmar la estructura del OC y de delimitar claramente sus competencias, de establecer a quién se aplica el PPD y de recoger la declaración del órgano de administración de su voluntad expresa de cumplir con la Ley.

Como se ve, estas cuestiones han sido tratadas en esta Guía como otros apartados del PPD y no como éste que ahora en concreto estamos analizando. Esta manera de proceder la entendemos más correcta por aportar mayor claridad a la redacción del PPD.

C).- También se ha considerado que este requisito está íntimamente relacionado con los denominados “flujogramas”.

Toda empresa tiene una forma establecida de tomar decisiones y convertirlas en acciones; el mecanismo que posibilita este desarrollo es lo que se denomina la estructura interna de decisión de la empresa. Esta estructura goza de un flujograma de la organización que fija estadios y niveles dentro de la empresa. Es decir, estamos ante una organización del personal de la empresa. En este sentido, la función primaria será el conjugar varios niveles y plazas que existen en la empresa con los procesos de toma de decisión, ratificación y acción.

Este criterio, a los efectos que ahora nos interesan, estaría cercano a lo que, con formas más sencillas, expresa el criterio señalado en el precedente punto “B”.

Por ello, como el PPD no es sino una forma de organización de la empresa en materia de cumplimiento de la norma penal que fija niveles dentro de la misma, es decir, que organiza la administración, la dirección y el personal de la empresa a efectos de tal cumplimiento, posiblemente lo más correcto sea que en el apartado del PPD que ahora estamos analizando se haga constar lo que en el precedente punto “A)” se ha reflejado pues en el resto de los apartados del PPD ya se han tratado otras cuestiones.

VII) Recursos financieros

El artículo 31 bis del Código Penal establece que los modelos de organización y gestión “*Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos*”.

También al tratar de este requisito del PPD debemos decir lo que hemos indicado sobre el anterior: no existe todavía un criterio asentado.

¹²Sobre ello también se ha dicho algo en el precedente Apartado V, letra B), 4 “Conflictos de interés”. Ello pone de manifiesto la importancia de esta cuestión. Tratarla en el presente Apartado del PPD o en el Apartado V citado resultaría, en definitiva, intrascendente.

Se ha sostenido que lo que se establece es que la creación e implantación del modelo cuenten con una dotación efectiva de recursos económico-financieros, en la que se incluirían, además de los estrictamente monetarios, los recursos de personal, los tecnológicos, los de asesoramiento externo, etc.

Sin embargo, no parece que ello sea así pues va de suyo que para que el PPD sea eficaz se debe contar con suficientes recursos.

Sería más adecuado entender que este requisito viene a concretar en el ámbito financiero lo que en el apartado anterior ya hemos tratado (formación de la voluntad de la empresa, adopción y ejecución de decisiones). Es decir, en el ámbito financiero tienen que establecerse protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la empresa, de adopción y ejecución de decisiones.

Y es que parece que estamos ante un requisito pensado especialmente para la prevención de delitos económicos y de corrupción. La importancia de esta materia habría llevado al legislador a insistir expresamente en la exigencia de un control de medios de pago y, en general, de los recursos financieros para prevenir las denominadas “cajas negras”.

Por tanto, en el presente apartado del PPD deberían tratarse las siguientes cuestiones (que destacamos por más relevantes sin perjuicio, evidentemente, de cualquier otra que la empresa en cuestión pueda considerar habida cuenta su actividad y su gestión):

- Niveles de **autorización en la disposición** de recursos financieros.
- Gestión de dinero en **efectivo** (cajas, recaudación).
- Gestión de **cuentas**.
- Control de **facturas**.
- Control de **pagos** (a proveedores, intermediarios, etc.).
- Control del **objetivo** de transacciones, trazabilidad.
- Control de **gastos**.
- Control de vales de comida y de otros elementos con valor económico.

VIII) Obligación de informar/denunciar y vía de información/denuncia

A).- Política de información/denuncia

En términos generales, la política de información/denuncia de la empresa evitará ser excesivamente jurídica y deberá ser **fácil de entender**. En este sentido, resulta necesario tener muy presente que los derechos y las garantías ofrecidas al personal (de los que más adelante hablamos) serán expresados en términos claros y directos (no ambiguos).

Por otra parte, sería conveniente que el **OC esté formado** en materias como:

- costes de guardar silencio,
- razones por las que las personas no hablan,
- dilemas a los que puede enfrentarse el personal,
- manejo del empleado involucrado,
- mensajes clave de la política de información/denuncia,
- normas de protección de datos.

Por último, los mensajes de la política de información/denuncia serán **actualizados** a intervalos regulares según determine el OC.

Estas ideas deben ser recogidas en el PPD pero no como un deseo sino como una realidad, con lo que ello conlleva de responsabilidad sobre su certeza. Por ejemplo: “La política de información/denuncia de la empresa evita ser excesivamente jurídica y resulta fácil de entender”; “El OC está formado en...”.

B).- Obligación de informar/denunciar

A continuación recogemos lo que podría ser el texto del PPD en este punto:

“Es **obligatorio** para todo aquél que se encuentre bajo el ámbito de aplicación de este PPD informar/denunciar al OC:

- de la **comisión o realización** de actividades identificadas en este PPD con riesgo no tolerable de comisión de delitos, con base en el Mapa de Riesgos.

- del **incumplimiento** de las medidas de vigilancia y control adoptadas en este PPD.

De esta obligación se informará a todos aquellos que estén en el ámbito de aplicación de este PPD. En el caso de que los mismos estén vinculados por relación contractual con la empresa, dicha información se efectuará en el contrato que les una o, en su caso, en anexo al mismo si procediere o en comunicación en forma, con acuse de recibo.

Igualmente, **se informará de qué es lo que se puede esperar** cuando se facilite información o se presente una denuncia, aludiendo para ello a las competencias del OC al respecto y a su actuación, así como al procedimiento previsto a que dará lugar la facilitación de información o la presentación de denuncia.

Sin perjuicio de cuanto más adelante se recoge al respecto, también **se informará de los derechos** de los que es titular todo aquél que facilite información o presente denuncia. Estos derechos son:

1. A que la información/denuncia sea tramitada por canales y procedimientos que garanticen la **confidencialidad** de quien informe/denuncie.

En este sentido, además, se tendrá en cuenta:

- por una parte, que todas las personas que intervengan en la tramitación o conozcan de la información/denuncia están sometidas a **deber de secreto** en sus actuaciones y,

- por otra, que el informante/denunciante **no incumple su deber de sigilo** en el ejercicio de sus funciones, si es que lo tuviera, al informar/denunciar [por ejemplo, restricciones de divulgación de información que pudieran venir impuestas por vía contractual].

2. A recibir tanto **información** acerca de la situación de su información/denuncia como **notificación** de los trámites realizados y de las resoluciones dictadas.

3. A que el procedimiento a que la información/denuncia de lugar finalice mediante **resolución expresa y motivada** en los términos y plazos previstos en este PPD [siendo potestativo señalar estos plazos, según más adelante se comenta, es evidente que hacer referencia a los mismos ahora estará en función de la decisión que se adopte al respecto].

4. A la **indemnidad laboral**, sin que se pueda sufrir ningún género de perjuicio o menoscabo en la carrera profesional o laboral como consecuencia de la información/denuncia presentada”.

C).- Incentivos a la información/denuncia

Se debe estimular que se aporte información o que se presenten denuncias.

Para ello, el PPD puede recoger la previsión de tales estímulos o incentivos, sin perjuicio de la concreción y efectividad de los mismos según su naturaleza imponga.

Los estímulos o incentivos pueden ser tan variados como se quiera o pueda: desde mejoras en el puesto de trabajo hasta incrementos salariales o concesión de días libres, vacaciones e, incluso, recompensas.

Evidentemente, debe establecerse que no habrá incentivos para quien esté sometido a obligación legal o contractual previas de facilitar información o denunciar.

También debe plasmarse, a manera de filtro ante informaciones o denuncias claramente inconsistentes desde el primer momento, que los incentivos se concederán si la información o los hechos de la denuncia, por una parte, son nuevos y, por otra, dan lugar a la imposición de sanción penal (o, al menos, a que se abra juicio oral sobre los mismos) o a que el OC resuelva al respecto.

D).- Vía de información (canal de denuncia)

Su regulación podría recoger el siguiente texto:

“Además de la transmisión de la información/denuncia al OC directa y personalmente, la información/denuncia se comunicará a través de cualquier vía que permita al OC tener conocimiento cabal de la misma, así como que asegure al informante/denunciante la fecha de su recepción por el OC. En este sentido, se facilita la siguiente dirección de correo electrónico:...

La información/denuncia contendrá los siguientes elementos:

- **Datos** del informante/denunciante: nombre, apellidos, DNI y domicilio a efecto de comunicaciones y notificaciones o, en su caso, dirección de correo electrónico, apartado postal, etc. a tal fin.

No obstante, también será posible que la información/denuncia pueda presentarse de forma **anónima**¹³.

- **Hechos** sobre los que se informa o denuncia y, de ser conocida, fecha de su comisión.

- **Persona a que se refieren los hechos** informados o denunciados.

- Cualquier **otra circunstancia** que facilite la investigación.”

E).- Protección de datos

A continuación recogemos el texto que se propone sobre esta materia:

“Todo aquél sometido al ámbito de aplicación de este PPD y, por tanto, obligado a informar/denunciar según lo regulado aquí, deberá haber sido **informado previamente** de la existencia:

***del presente sistema** de información/denuncia y vía de información/denuncia,

***del tratamiento de los datos** que conlleva la aportación de información y la formulación de una denuncia, y

***de las consecuencias** que para aquél sobre el que se informe y para el denunciado puede comportar informar sobre él o ser denunciado.

Cuando corresponda y como proceda, esta información se recogerá en el **contrato** de trabajo o en el contrato de otro tipo que relacione a la persona con la empresa. También podrá transmitirse esta información por **declaración escrita** firmada por quien represente a la empresa, con constancia de su recibo.

- **Principio de proporcionalidad.** El sistema respetará el principio de proporcionalidad, de manera que la información/denuncia únicamente versará sobre supuestos en que los hechos tengan efectiva implicación en la relación entre la empresa y aquella persona a que se refiera la información/denuncia, en el sentido regulado en este PPD.

Consecuentemente, los hechos que podrán ser objeto de información/denuncia serán los relacionados con las actividades empresariales identificadas, con los tipos delictivos correspondientes descritos y con las medidas de vigilancia y control recogidas, todo ello en este PPD.

¹³Sobre la información/denuncia anónima conviene dejar constancia de lo siguiente. La Agencia Española de Protección de Datos, al comentar los sistemas internos de denuncias, considera que para garantizar la exactitud de la información “deberían” aceptarse únicamente denuncias en las que el denunciante aparezca claramente identificado, “no siendo adecuado establecer sistemas de denuncias anónimas”. Del texto literal reproducido parece que la AEPD no excluye el anonimato si bien cree más adecuada la denuncia con identificación del denunciante.

No obstante, nos encontramos con que la Directiva de Ejecución (UE) 2015/2392 de la Comisión de 17 de diciembre de 2015 relativa al Reglamento (UE) nº 596/2014 (abuso de mercado de servicios financieros), en lo que respecta a la comunicación de infracciones de dicho Reglamento, establece que las comunicaciones/denuncias de infracciones “pueden presentarse también de forma anónima”. Pues bien, esta Directiva debió ser transpuesta a nuestro ordenamiento a más tardar el 3 de julio de 2016 y no lo ha sido, con lo que tendría ya efecto directo en España; es decir, los informantes/denunciadores de las referidas infracciones pueden guardar anonimato.

Por tanto, en nuestro ordenamiento caben las informaciones/denuncias anónimas, al menos en el ámbito citado, y bien puede sostenerse que una empresa, en su ámbito interno, también puede admitirlas.

- **Principio de confidencialidad.** Admitiéndose la información/denuncia que provenga de persona identificada, según lo regulado en este PPD, se garantiza la confidencialidad de los datos personales y demás que puedan identificar a quien informe o denuncie.

Igualmente, se garantiza tal confidencialidad a quien habiendo presentado información/denuncia de forma anónima revelar al OC su identidad posteriormente.

Tal garantía alcanza también a quien se refieran los hechos informados o sea denunciado.

Por ello, el acceso a la información/denuncia se limitará, exclusivamente, al OC, sin perjuicio de la transmisión que de la información/denuncia tratada realice el OC a quien deba conocerla (entre otros posibles, la administración de la empresa, la alta dirección y la persona sobre la que versen los hechos informados o denunciados) pero siempre preservando en todo caso la confidencialidad de los datos personales y demás antes reseñados, así como omitiendo cualquier referencia a circunstancias que permitan deducir la identidad de los antedichos.

No obstante, la garantía del principio de confidencialidad quedará supeditada a lo que pudieran exigir investigaciones o procesos judiciales.

[Conviene tener en cuenta, no obstante, que evitar niveles extremos de confidencialidad puede mejorar la calidad de las informaciones/denuncias, según demuestran algunos casos reales.

Una confidencialidad extrema puede impedir que personas que podrían haber ayudado a evitar una conducta incorrecta fueran informadas sobre el resultado de una investigación; dicho de otra manera, al compartir los resultados de las investigaciones con la alta gerencia esas personas podrían haber adoptado una posición en la que se lograran acciones de evitación del riesgo.

De ahí que en el texto propuesto se haya hecho referencia a que el OC pueda transmitir la información o la denuncia a quien tenga que conocerla].

- **Conservación de datos.** Los datos protegibles por mandato legal se conservarán, únicamente, el tiempo necesario para instruir y resolver el procedimiento, así como para ejecutar la resolución que se adopte; igualmente, en tanto persistan las acciones civiles, penales y laborales que procedan.

- Se garantizan a quien se refiera la información/denuncia los **derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición** en relación con sus datos de carácter personal y según Ley. Ello no supondrá facilitarle datos de quien transmita la información o denuncie.

- Los ficheros de datos de carácter personal creados en el marco de este sistema de información se **notificarán al Registro General de Protección de Datos**.

F).- Protección del informante/denunciante ante presiones, represalias, discriminación u otros tipos de trato injusto

Se debe prever el caso de vulneración del principio de confidencialidad pues, qué duda cabe, con el transcurso del tiempo la identidad del informante puede acabar por conocerse.

En tal caso, debe articularse un sistema de protección de aquél que informe o denuncie pues es seguro que el día a día de quien se encuentre bajo el ámbito de aplicación del PPD y decida informar o denunciar puede ser, tras ello, muy duro.

La cuestión debe enfocarse desde dos puntos de vista:

1º.- Desde el de **quien presiona, represalia, discrimina** o de otras maneras trata injustamente.

En la medida de lo posible deberá establecerse un sistema disciplinario a aplicar a toda persona que, de una u otra forma, presione, represalie, etc. (laboralmente o de otra manera) al informante.

Este sistema disciplinario se recogerá en el PPD. (A fin de no recargar en exceso el presente texto, parece conveniente remitir en este punto al contenido de lo que se recoge en esta Guía en el Apartado titulado "Sistema disciplinario" para que su contenido pueda servir de base para el sistema disciplinario del que ahora se trata).

Además, en el PPD deberá preverse que, para que se ponga en marcha el sistema disciplinario, quien alegue haber sido presionado o represaliado deberá demostrar únicamente que, prima facie, existe **relación de causalidad** entre la represalia o perjuicio que se le ha infringido y su información o denuncia.

Soportar una mayor carga probatoria resultaría muy gravoso para el denunciante y, por otra parte, podría comprometer la consecución del fin que se pretende con la obligación de información/denuncia pues ya bastante dura es en sí misma la propia denuncia.

En caso de establecimiento de un sistema disciplinario parece coherente **que el OC ostente competencia al respecto**. Así, en la relación de competencias del OC que consta en esta Guía ya se ha recogido la respectiva.

2º.- Desde el de **quien es presionado, represaliado**, discriminado o de otras maneras tratado injustamente

Es posible que no pueda establecerse un sistema disciplinario contra quien presione o represalie o que, pudiéndose, no se considere oportuno. En ambos supuestos e, incluso, previéndose tal sistema disciplinario, la protección de la que ahora se habla exigiría también tratarla desde el punto de vista de quien ha sufrido presión, represalias, etc.

Esta protección parece oportuno que la otorgue el OC. En este caso, habrá de preverse la competencia del OC al respecto (y así se recoge en esta Guía).

En el PPD se deberán plasmar, además, otras dos ideas:

Por una parte, que la protección a otorgar significará que **cesen las presiones**, represalias, etc. y que también cesen **sus efectos**, incluso retroactivamente (es decir, restituyendo al protegido a su situación anterior a la presión, represalia, etc.).

Por otra, que el presionado, represaliado, etc. pueda **comunicarse con el OC** (en este sentido, lo más práctico será recoger que pueda utilizarse para ello el propio canal de denuncia). Esta comunicación será esencial, evidentemente, tanto para que pueda iniciarse el expediente disciplinario antes aludido como para que el protegido pueda verse restituido.

Las medidas de protección pueden ser variadas.

Una evidente es acordar la **suspensión de las decisiones o acuerdos** que causen perjuicio o menoscabo de la carrera profesional o laboral del informante/denunciante.

Otra puede ser la concesión de un traslado provisional a otro puesto de trabajo. Ello con derecho a la reserva del puesto de trabajo.

Otra, la concesión de un período de **excedencia** por tiempo determinado, con derecho al mantenimiento de retribución y computable a efectos de antigüedad y derechos del régimen de la Seguridad Social aplicables. Ello con derecho a la reserva del puesto de trabajo.

Por último, parece adecuado que deba plasmarse, a manera de **filtro** ante informaciones o denuncias cuyos autores pretendan beneficiarse maliciosamente de alguna de las medidas de protección, que éstas se concederán si la información o los hechos de la denuncia no son incorrectos o engañosos. En tal sentido, deberá regularse que si las medidas hubieran sido concedidas serán revocadas en cuanto se compruebe la incorrección o el engaño.

G).- Protección de aquél a quien se refieren los hechos informados o es denunciado ante presiones, represalias, discriminación u otros tipos de trato injusto

En este caso podemos decir algo parecido a lo manifestado en el apartado anterior pero, ahora, poniéndonos en el lugar de aquél a quien se refieren los hechos informados o es denunciado.

Se debe prever el caso de vulneración del principio de confidencialidad pues con el transcurso del tiempo la identidad de esas personas puede acabar por conocerse.

En tal caso, debe articularse un sistema de protección a favor de las mismas hasta que el OC resuelva definitivamente el procedimiento.

También aquí la cuestión puede enfocarse desde los mismos dos puntos de vista que en el apartado anterior se analizaron. Y como quiera que, mutatis mutandis, lo dicho allí es aplicable ahora, a su contenido nos remitimos.

H).- Procedimiento

En una materia de esta trascendencia es necesario que el PPD establezca el procedimiento que se seguirá en la tramitación de la información/denuncia.

Es inevitable que pueda considerarse que tener que seguir obligatoriamente un procedimiento formal entorpece, dificulta, la resolución del caso. Pero la empresa ha de tener en cuenta que todo procedimiento otorga seguridad a las partes implicadas y que esta seguridad es muy valiosa a la hora de juzgar un PPD como eficaz.

Por otra parte, un procedimiento en este tipo de asuntos no tiene por qué resultar largo, plagado de trámites. Al contrario, el procedimiento puede ser sencillo; es más, incluso puede que sea exigible tal sencillez pues ella también puede ser sinónimo de eficacia.

Así, se propone la redacción siguiente:

“Remitida una información o presentada una denuncia ante el OC, éste, al recibirla, la conservará en el Registro/archivo de informaciones/denuncias que se crea con la aprobación de este PPD.

*De manera inmediata **acusará** recibo a la dirección que hubiere indicado el informante/denunciante para comunicaciones y notificaciones. Tal acuse de recibo no se llevará a cabo si el informante/denunciante hubiere solicitado expresamente otra cosa o si el OC considerara razonablemente que el acuse de recibo pondría en peligro la protección de la identidad de aquél.*

*El OC dispondrá de un **plazo** de... días desde la fecha de recepción de la información/denuncia para **acordar el inicio del procedimiento de investigación.***

El acuerdo de inicio, que contendrá una completa relación de los hechos, será motivado.

El acuerdo de inicio será notificado inmediatamente tanto al informante/denunciante como a quien se refieran los hechos, siempre salvaguardando el principio de confidencialidad. Quien resulte concernido por los hechos informados o por la denuncia podrá actuar ante el OC en defensa de su derecho, velando el OC para que así sea.

*El OC **comprobará** los hechos y la participación en los mismos de los presuntos responsables en el plazo máximo de... días (o meses) desde que acordó el inicio de la investigación. Este plazo podrá ampliarse por acuerdo del OC por el tiempo necesario pero siempre como máximo hasta... días (o meses) a partir del fin del plazo ordinario, en casos en que, a juicio del OC, la complejidad del asunto lo requiera.*

*En cualquier momento, tanto el informante/denunciante como aquel a que se refieran los hechos informados o denunciados podrán solicitar que se adopten las **medidas de protección** previstas en este PPD. El OC resolverá inmediatamente, previa audiencia de quien pudiera verse afectado por tales medidas.*

*Finalizada la investigación, si el OC apreciara indicios racionales de la **comisión de un delito** resolverá motivadamente el traslado de lo actuado al Ministerio Fiscal, con la finalización y archivo del procedimiento. Si lo que se apreciare fueran **incumplimientos de las medidas de vigilancia** y control establecidas en este PPD, el OC resolverá al respecto y actuará inmediatamente en ejercicio de sus competencias.*

*Si el OC nada apreciare, resolverá motivadamente el **archivo** del procedimiento de investigación.*

El OC dará traslado al informante/denunciante de todas las resoluciones y de las actuaciones desarrolladas, con su resultado.

El OC también dará traslado de dichas resoluciones a aquél a que se refieran los hechos informados o denunciados, así como a cualquier otra persona que ya hubiere sido tenida por parte; de las actuaciones y de su resultado dará traslado si estos tienen relación con esas personas.

*Todo lo actuado en el procedimiento de investigación será **documentado**, conservándose en el Registro/archivo de informaciones/denuncias”.*

IX) Controles basados en el uso de tecnologías de la información

Supervisar el funcionamiento y el cumplimiento del PPD, en general, y de las medidas de vigilancia y control, en particular, puede precisar del control del personal a través de **videovigilancia**, del **control sobre el ordenador o correo electrónico** del personal, del control sobre la **ubicación física** de éste mediante geolocalización, etc.

En estos supuestos existirá **tratamiento de datos** personales y, por ello, será necesario cumplir con la norma relativa a protección de datos.

Ya desde el principio conviene dejar claro que para este tratamiento **no se requiere consentimiento del titular de los datos** pues de la relación laboral deriva la legitimación para el mismo.

En general, sobre todo **uso de tecnologías de la información** pero con especial incidencia en lo que respecta a los importantes usos de internet y correo electrónico, la empresa debe dotarse de una **política al respecto** y de ella es de la que se debe **informar al trabajador**.

En esta información se deberá describir detalladamente:

- cuándo,
- en qué supuestos y
- con qué contenido...

...los trabajadores pueden utilizar los sistemas de comunicación de la empresa **con fines privados o personales**; se trata de las reglas de uso de esos medios, sabiendo que dichas reglas pueden ser de **prohibición absoluta** o pueden establecer **prohibiciones parciales**.

La adopción de la medida de control deberá basarse en el **principio de proporcionalidad**. Es decir, el medio y el nivel de control serán adecuados a la tarea o prestación a controlar.

La finalidad del control no puede ser sino verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales¹⁴.

Se determinarán, por tanto, las **medidas de control del uso** de las tecnologías de la información.

Los trabajadores han de ser **informados previamente de la existencia de los controles**. Este deber de información, téngase en cuenta, es muy relevante cuando se trate de controles sobre uso de internet y correo electrónico.

Parece lógico que sea el **OC el obligado a prestar tal información** (por ello en esta Guía se recoge esta competencia entre las del OC).

Esta información deberá ser prestada de forma clara y deberá insistir en que la finalidad es la de vigilancia.

Como quiera que esta información previa y su prueba resultan esenciales, el OC deberá documentarlas y conservarlas (otorgándole la competencia al respecto, como así se hace constar en esta Guía).

En el PPD deberá fijarse un **plazo de conservación de los datos personales** obtenidos, sin que quepa conservarlos por más tiempo del necesario. Este plazo deberá vincularse, evidentemente, al que sea menester para la instrucción y resolución de los procedimientos a que alude el PPD (*el incoado por los hechos informados/denunciados, *el disciplinario incoado por presiones o represalias al informante/denunciante y *el disciplinario incoado por incumplimiento de las medidas de vigilancia y control [que es analizado a continuación]).

¹⁴Según previene el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Recapitulando e insistiendo al mismo tiempo en algunas cuestiones, es interesante conocer lo que establece la **Sala de lo Social del Tribunal Supremo** al respecto:

En primer lugar, que no se puede olvidar que existe un **hábito social generalizado de tolerancia** con ciertos usos personales moderados de los medios informáticos y de comunicación facilitados por la empresa a los trabajadores.

En segundo lugar, que esta tolerancia crea una expectativa también general de confidencialidad en esos usos.

Por ello, la empresa debe establecer previamente las reglas de uso de esos medios, sabiendo que dichas reglas pueden ser de prohibición absoluta o pueden establecer prohibiciones parciales.

Y también debe informar a los trabajadores:

- por una parte, de que va a existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos, y,

- por otra parte, de las medidas que han de adoptarse en su caso para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea preciso, sin perjuicio de la posible aplicación de otras medidas de carácter preventivo, como la exclusión de determinadas conexiones.

De esta manera, si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que, al realizarse el control, se ha vulnerado *“una expectativa razonable de intimidad”*.

Sin embargo, en esta materia debe actuarse con prudencia pues incluso en el caso de una empresa que disponga de una política de usos ésta podrá considerarse excesiva al incurrir en lo que se ha denominado **“exceso de celo”**.

De ser así, es decir, de ejecutar una política de usos que pueda considerarse excesiva, piénsese que el OC podrá estar asumiendo unos **riesgos** ciertamente importantes (por descubrimiento y revelación de secretos) con evidentes repercusiones, también, en la propia empresa.

X) Sistema disciplinario

En el PPD se ha de establecer un sistema disciplinario que sancione el incumplimiento de las medidas adoptadas en el propio PPD. Tal sistema será aplicable, según se especifica a continuación, a la alta dirección y a los empleados.

A).- Sistema disciplinario para la alta dirección

Tanto si la relación contractual que une a empresa y a alta dirección es laboral como si es mercantil, lo lógico es pactar un régimen disciplinario como el que se prevea para los trabajadores por cuenta ajena, dentro de lo posible y según la naturaleza del contrato evidentemente.

La libertad de pactos en este ámbito es clara, según es típico tanto en las relaciones contractuales mercantiles como en la laboral¹⁵.

Habrà de dejarse constancia ahora, pues, que el incumplimiento de las medidas del PPD por la alta dirección de la empresa supone el quebranto de la recíproca confianza y de la buena fe que informan la relación entre ambas partes.

Por ello, nos remitimos a lo que a continuación se dice sobre el sistema disciplinario para empleados por cuenta ajena y ello para que sirva de modelo de sistema disciplinario para la alta dirección.

¹⁵Artículo 3 del R. D. 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

B).- Sistema disciplinario para empleados

Deberá constar que el sistema disciplinario se atiene a lo regulado por el texto refundido de la **Ley del Estatuto de los Trabajadores** y que, por ello, se estará a la graduación de faltas y sanciones que se establecen en las disposiciones legales y en el **Convenio Colectivo aplicable**, debiéndose especificar cuál sea éste.

Sabido es que en esta materia, aparte de lo previsto en el **artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores** sobre despido disciplinario y motivos de incumplimiento grave y culpable del trabajador, en la práctica son los Convenios Colectivos los que regulan la materia disciplinaria.

Es evidente que en el Convenio Colectivo correspondiente difícilmente se contemplará como hecho constitutivo de falta algo así como *“el incumplimiento de las medidas que establezcan los Planes de Prevención del Delito de la empresa”*.

Este incumplimiento, por tanto, deberá llevarse por la vía del ya citado artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores (despido disciplinario) bien como un supuesto de **indisciplina o desobediencia, bien como un caso de transgresión de la buena fe contractual** y, por tanto, constituir un incumplimiento contractual grave y culpable que conlleve extinción del contrato mediante despido disciplinario. También los Convenios Colectivos previenen como constitutiva de falta muy grave la desobediencia que conlleve una manifiesta indisciplina.

Por otra parte, en algunos Convenios Colectivos pueden existir tipos de faltas con una redacción muy general que permitan incluir en ellos las infracciones al PPD. Ejemplos de tales tipos: *“comisión de actos contrarios a la ley en la realización de su actividad”*; *“toda acción u omisión constitutiva de delito”*.

También en algún Convenio Colectivo puede contemplarse que es falta muy grave, por ejemplo, el uso o tenencia de drogas. En el caso que en el PPD se hubieren adoptado medidas de prevención relacionadas con ello, los citados hechos sí podrán aparecer en el sistema disciplinario previsto en el PPD como una falta muy grave.

Por todo ello, lo que en el sistema disciplinario del PPD debería recogerse sería, en teoría, una serie de hechos y actuaciones tipificándolos como faltas leves, graves o muy graves. Y todo adaptándose a las pautas que hemos venido analizando.

Sin embargo, lo pertinente es más sencillo que todo eso.

Siendo evidentes los objetivos del PPD, resulta esencial el cumplimiento de las medidas de prevención del delito adoptadas en el mismo. Además, también son absolutamente trascendentales, por una parte, la información/denuncia de prácticas delictivas y, por otra parte, la labor de investigación de los hechos informados/denunciados.

Por tanto, lo lógico será, teniendo en cuenta que es causa de despido disciplinario la indisciplina o desobediencia en el trabajo, limitarse a tipificar como **falta muy grave la indisciplina o desobediencia en el trabajo constituidas por:**

- **El incumplimiento de las medidas de vigilancia y control** previstas en el PPD frente a las prácticas delictivas que han sido valoradas como de riesgo residual alto (no tolerable) según el PPD.
- **La infracción del deber de informar/denunciar** la realización de las citadas prácticas delictivas.
- **Impedir o dificultar la investigación** de los hechos informados/denunciados.

Todo ello sin perjuicio, evidentemente, que cada empresa persona jurídica, según su manera de entender su compromiso con el cumplimiento normativo, pueda ampliar esta tipificación como falta muy grave a los hechos y actividades que, a la luz de su propio PPD, estime oportuno.

Pero siempre, ¡¡atención!!!, teniendo en cuenta, insistimos, que no es posible sancionar conductas que no estén graduadas y, por tanto, tipificadas en la norma aplicable; norma que viene constituida por posibles disposiciones legales o por convenios colectivos.

Por último, la regulación que en el sistema disciplinario que se está analizando se ha de plasmar respecto al régimen de **sanciones** (en lo que pueda ser preciso más allá de lo ya comentado) y de **prescripciones** bien podrá limitarse a una remisión a lo que, al respecto, regule el correspondiente Convenio Colectivo.

XI) Información y formación sobre el PPD

Resulta fundamental, a los efectos de asegurar la eficacia en la adopción y ejecución del PPD, que todos los componentes de la organización empresarial, a todos los niveles, sean informados sobre, y formados en, el PPD.

Por coherencia con la importancia atribuible al OC, parece oportuno establecer que la información y la formación sean **diseñadas, programadas y desarrolladas por el OC**.

Sobre la información acerca del PPD, dos cuestiones más:

1ª.- Ha de preverse que los administradores, representantes, trabajadores, etc. que a la fecha de la aprobación del PPD ya vengan prestando servicio a la empresa sean informados (por ejemplo: por correo electrónico) sobre el PPD, facilitándoles copia **completa del mismo**.

Será conveniente establecer un sistema de aseguramiento de la recepción del PPD por quien sea informado sobre el mismo.

2ª.- Ha de preverse que los administradores, representantes, trabajadores, etc. que a la fecha de la aprobación del PPD no presten servicio a la empresa sean **informados en momento anterior al inicio de su prestación**.

Convendrá, en todo caso, que se establezca que tal información se les facilite a través del contrato que puedan formalizar con la empresa: que en dicho contrato se haga referencia al PPD, adjuntando a aquél copia de éste.

Por último, también se deberá prever que la relación con la empresa no esté sustentada en contrato. En tal caso, lo práctico será establecer que la información reseñada se facilite, con **acuse de recibo**, en momento anterior al inicio de la relación.

XII) Promoción e incentivación del cumplimiento del PPD

Puede ser muy provechoso que la empresa garantice que las prácticas relacionadas con **recursos humanos** (incluyendo selección, promoción, capacitación, evaluación de desempeño, remuneración y reconocimiento) reflejen el cumplimiento del PPD.

En cuanto a evaluación de desempeño, lo interesante sería que el **personal clave** de las áreas expuestas a altos riesgos residuales (según se determinó en el momento de la identificación de actividades de riesgo y según conste en el Mapa de riesgos) fuera **evaluado regularmente** y que tal personal **rotara**.

En este sentido, por ejemplo, la empresa podría redefinir su **modelo de retribución** del personal para crear un vínculo entre su PPD y sus modalidades de retribución con el fin de promover comportamientos en materia de cumplimiento.

Así, un nuevo objetivo de gestión del desempeño para el personal clave antes citado podría ser el de cumplimiento para medir el desempeño de la persona en esta materia. Este objetivo podría, por ejemplo, determinar la retribución variable del personal. Igualmente, tal desempeño podría ser evaluado periódicamente y, además, podrían existir consecuencias ante el incumplimiento del objetivo.

XIII) Verificación y modificación del PPD

A).- Verificación

Ha de establecerse que el **órgano de administración** que aprobó el PPD deba verificarlo periódicamente.

¿Con qué periodicidad? Podría parecer prudente dejarlo a criterio de quien deba verificar. Ahora bien,

no es sensato si la empresa está realmente comprometida con el cumplimiento. Por ello, será conveniente que se establezca expresamente que sea, al menos, **una vez al año** desde la fecha de aprobación del PPD.

B).- Modificación

Al igual que sucede con la verificación, ha de establecerse que el **órgano de administración** que aprobó el PPD deba modificarlo.

¿Cuándo se deberá modificar? Parece evidente que cuando el resultado de la verificación antes aludida así lo aconseje.

Pero, además, también y en todo caso (según nos indica la norma penal) cuando hayan existido **infracciones relevantes** de las disposiciones del PPD o cuando se produzcan **cambios en la organización o en la estructura de control o en la actividad** desarrollada.

Por último, resulta lógico que también haya que proceder a tal modificación cuando acaezcan otras situaciones que alteren o puedan alterar significativamente el perfil de riesgo de la empresa (como, por ejemplo, **modificaciones del Código Penal** que afecten a la actividad de la empresa).

C).- Procedimiento

Un PPD riguroso debe establecer un procedimiento para la revisión y la modificación del mismo.

No es cuestión de adoptar complicadas disposiciones pero sí es necesario no dejar este cabo suelto pues a nadie se le escapa que si no se establece cómo se puede llegar a la decisión sobre revisar y modificar el PPD se corre el riesgo de, unos por otros, dejar de cumplir esta importante labor.

Se propone la siguiente regulación del procedimiento:

*“Tanto en el proceso de verificación como en el de modificación, el **OC intervendrá**, en ejercicio de su poder autónomo, para proponer las mismas y para asesorar sobre ellas al... (órgano de administración que aprobó el PPD).*

*Inmediatamente al vencimiento del plazo de **un año desde la fecha de la aprobación del PPD**, el **OC** elaborará un **informe** detallado y razonado sobre la verificación que del PPD realice. Tal informe se emitirá en el plazo más breve.*

En dicho informe, el OC propondrá o no la modificación del PPD razonándolo y, en su caso, concretando el alcance de dicha modificación. Este informe se remitirá al... (órgano de administración que aprobó el PPD), con acuse de recibo.

*El... (órgano de administración), visto el informe en el plazo de... días hábiles desde su recepción, **acordará motivadamente** lo que entienda procedente en el plazo de... días hábiles desde la vista del informe. Si el criterio de dicho acuerdo se apartare del contenido en el informe del OC, el... (órgano de administración) comunicará su acuerdo, con acuse de recibo, al OC en el plazo de... días hábiles desde el de la adopción del acuerdo.*

*A la vista de tal acuerdo, el **OC** modificará su informe en consonancia con el acuerdo o, en su caso, mantendrá su informe en contra del acuerdo. En ambos casos, remitirá inmediatamente al... (órgano de administración) un nuevo informe modificando o ratificando el anterior en el que expresará motivadamente su conformidad o su disconformidad con el acuerdo.*

*Tras ello, el... (órgano de administración) **decidirá en última instancia** acordando o no la verificación y/o modificación del PPD, impartiendo las instrucciones precisas al respecto”.*

XIV) Documentación de operaciones y de controles Conservación y archivo

Es ésta una labor importante, más de lo que pueda parecer a primera vista. No sólo es que una empresa comprometida con el cumplimiento de la ley debe asegurar que su PPD se cumple eficazmente;

es que, además, en el caso de tener que llevarse a cabo la defensa de la empresa en un procedimiento penal, la prueba documental resulta esencial a tal fin.

Por tanto, debe establecerse, en términos generales, la **obligación del OC de documentar** todas las operaciones, controles y demás actuaciones desarrolladas.

Se ha de hablar ahora, como decimos, en términos generales pues en términos concretos, para ciertos casos, ya se ha dicho algo en anteriores apartados de este PPD.

Además, otras dos obligaciones del OC son esenciales: por una parte, conservar toda la documentación y, por otra, controlar y gestionar el archivo de la misma.

Y también ellas se han de regular ahora en términos generales (pues, por ejemplo, respecto de la de conservación se han previsto a lo largo de este PPD cuestiones concretas).

Por último, no estará de más prever que el OC ha de cumplir las citadas obligaciones sin poner en peligro, ni directa ni indirectamente, el cumplimiento de otros deberes y competencias según el PPD.

3. Anexo. Delitos atribuibles a las personas jurídicas

1º) Contrabando.

L.O. 12/1995, modificada por L.O. 6/2011.

A).- Valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 150.000 euros:

- Importar o exportar mercancías de lícito comercio sin presentarlas para su despacho en las oficinas de aduanas

- Destinar al consumo las mercancías en tránsito con incumplimiento de la normativa reguladora de este régimen aduanero.

B).- Valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros:

- Exportar o expedir bienes que integren el Patrimonio Histórico Español sin la autorización de la Administración competente.

- Realizar operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia, circulación de:

Géneros estancados o prohibidos.

Especímenes de fauna y flora silvestres y sus partes y productos, de especies recogidas en textos internacionales o de la UE.

C).- Cometen los hechos descritos en los apartados anteriores:

a) Cuando el objeto del contrabando sean drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, armas, explosivos, agentes biológicos o toxinas, sustancias químicas tóxicas y sus precursores, o cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito.

b) Cuando se trate de labores de tabaco cuyo valor sea igual o superior a 15.000 euros.

2º) Tráfico ilegal de órganos humanos, (art. 156 bis.3).

Obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o el trasplante de los mismos.

3º) Trata de seres humanos, (art. 177 bis.7).

Sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiére, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:

a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.



- b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.
- c) La explotación para realizar actividades delictivas.
- d) La extracción de sus órganos corporales.
- e) La celebración de matrimonios forzados.

4º) Prostitución, explotación sexual y corrupción de menores, (art. 189 bis).

- Empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, determine a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución.
- Lucrarse explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma.
- Inducir, promover, favorecer o facilitar la prostitución de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se lucre con ello, o explote de algún otro modo a un menor o a una persona con discapacidad para estos fines.
- Captar o utilizar a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos.
- Producir, vender, distribuir, exhibir, ofrecer o facilitar la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de pornografía infantil o en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas con discapacidad necesitadas de especial protección, o poseerlo para estos fines.

5º) Descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático, (art. 197 quinquies).

- Para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, apoderarse de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, interceptar sus telecomunicaciones o utilizar artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación
- Sin estar autorizado, apoderarse, utilizar o modificar, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Sin estar autorizado, acceder por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.
- Por cualquier medio o procedimiento, vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, y sin estar debidamente autorizado, acceder o facilitar a otro el acceso al conjunto o una parte de un sistema de información o mantenerse en él en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo.

- Mediante la utilización de artificios o instrumentos técnicos, y sin estar debidamente autorizado, interceptar transmisiones no públicas de datos informáticos que se produzcan desde, hacia o dentro de un sistema de información, incluidas las emisiones electromagnéticas de los mismos.

- Sin estar debidamente autorizado, producir, adquirir para su uso, importar o, de cualquier modo, facilitar a terceros, con la intención de facilitar la comisión de alguno de los delitos anteriores:

- a) un programa informático, concebido o adaptado principalmente para cometer dichos delitos; o
- b) una contraseña de ordenador, un código de acceso o datos similares que permitan acceder a la totalidad o a una parte de un sistema de información.

6º) Estafas, (art. 251 bis).

- Con ánimo de lucro, utilizar engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.
- Con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, conseguir una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.
- Fabricar, introducir, poseer o facilitar programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en los dos puntos anteriores y en el siguiente.
- Utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realizar operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero.
- Atribuyéndose falsamente sobre una cosa mueble o inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, enajenarla, gravarla o arrendarla a otro, en perjuicio de éste o de tercero.
- Disponer de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, o, habiéndola enajenado como libre, gravarla o enajenarla nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de éste, o de un tercero.
- Otorgar en perjuicio de otro un contrato simulado.

7º) Frustración de la ejecución, (art. 258 ter).

- Alzarse con sus bienes en perjuicio de sus acreedores.
- Con el mismo fin, realizar cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación.
- Realizar actos de disposición, contraer obligaciones que disminuyan su patrimonio u ocultar por cualquier medio elementos de su patrimonio sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva, con la finalidad de eludir el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder.
- En un procedimiento de ejecución judicial o administrativo, presentar a la autoridad o funcionario encargados de la ejecución una relación de bienes o patrimonio incompleta o mendaz, y con ello dilate, dificulte o impida la satisfacción del acreedor.
- Cuando el deudor, requerido para ello, deje de facilitar la relación de bienes o patrimonio a que se refiere el apartado anterior.
- Hacer uso de bienes embargados por autoridad pública que hubieran sido constituidos en depósito sin estar autorizado para ello.

8º) Insolvencias punibles, (art. 261 bis).

- Encontrándose en una situación de insolvencia actual o inminente:
 - a).- Ocultar, causar daños o destruir los bienes o elementos patrimoniales que estén incluidos, o que habrían estado incluidos, en la masa del concurso en el momento de su apertura.
 - b).- Realizar actos de disposición mediante la entrega o transferencia de dinero u otros activos patrimoniales, o mediante la asunción de deudas, que no guarden proporción con la situación patrimonial del deudor, ni con sus ingresos, y que carezcan de justificación económica o empresarial.
 - c).- Realizar operaciones de venta o prestaciones de servicio por precio inferior a su coste de adquisición o producción, y que en las circunstancias del caso carezcan de justificación económica.

d).- Simular créditos de terceros o proceder al reconocimiento de créditos ficticios.

e).- Participar en negocios especulativos, cuando ello carezca de justificación económica y resulte, en las circunstancias del caso y a la vista de la actividad económica desarrollada, contrario al deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos.

f).- Incumplir el deber legal de llevar contabilidad, llevar doble contabilidad, o cometer en su llevanza irregularidades que sean relevantes para la comprensión de su situación patrimonial o financiera. También será punible la destrucción o alteración de los libros contables, cuando de este modo se dificulte o impida de forma relevante la comprensión de su situación patrimonial o financiera.

g).- Ocultar, destruir o alterar la documentación que el empresario está obligado a conservar antes del transcurso del plazo al que se extiende este deber legal, cuando de este modo se dificulte o imposibilite el examen o valoración de la situación económica real del deudor.

h).- Formular las cuentas anuales o los libros contables de un modo contrario a la normativa reguladora de la contabilidad mercantil, de forma que se dificulte o imposibilite el examen o valoración de la situación económica real del deudor, o incumplir el deber de formular el balance o el inventario dentro de plazo.

i).- Realizar cualquier otra conducta activa u omisiva que constituya una infracción grave del deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos y a la que sea imputable una disminución del patrimonio del deudor o por medio de la cual se oculte la situación económica real del deudor o su actividad empresarial.

- Mediante alguna de las conductas a que se refiere el apartado anterior, causar su situación de insolvencia.

- Deudor que, encontrándose en una situación de insolvencia actual o inminente, favorezca a alguno de los acreedores realizando un acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones destinado a pagar un crédito no exigible o a facilitarle una garantía a la que no tenía derecho, cuando se trate de una operación que carezca de justificación económica o empresarial.

- Deudor que, una vez admitida a trámite la solicitud de concurso, sin estar autorizado para ello ni judicialmente ni por los administradores concursales, y fuera de los casos permitidos por la ley, realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones, destinado a pagar a uno o varios acreedores, privilegiados o no, con posposición del resto.

- En procedimiento concursal, presentar, a sabiendas, datos falsos relativos al estado contable, con el fin de lograr indebidamente la declaración de aquél.

9º) Daños informáticos, (art. 264 quater).

- Por cualquier medio, sin autorización y de manera grave, borrar, dañar, deteriorar, alterar, suprimir o hacer inaccesibles datos informáticos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos, cuando el resultado producido fuera grave.

- Sin estar autorizado y de manera grave, obstaculizar o interrumpir el funcionamiento de un sistema informático ajeno:

a) realizando alguna de las conductas anteriores;

b) introduciendo o transmitiendo datos; o

c) destruyendo, dañando, inutilizando, eliminando o sustituyendo un sistema informático, telemático o de almacenamiento de información electrónica.

- Sin estar debidamente autorizado, producir, adquirir para su uso, importar o, de cualquier modo, facilitar a terceros, con la intención de facilitar la comisión de alguno de los delitos a que se refieren los dos artículos anteriores:

a) un programa informático, concebido o adaptado principalmente para cometer alguno de los delitos a que se refieren los dos artículos anteriores; o

b) una contraseña de ordenador, un código de acceso o datos similares que permitan acceder a la totalidad o a una parte de un sistema de información.

10º) Contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores, (art. 288).

Propiedad intelectual:

- Con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, reproducir, plagiar, distribuir, comunicar públicamente o de cualquier otro modo explotar económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

- En la prestación de servicios de la sociedad de la información, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto, y en perjuicio de tercero, facilitar de modo activo y no neutral y sin limitarse a un tratamiento meramente técnico, el acceso o la localización en internet de obras o prestaciones objeto de propiedad intelectual sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos o de sus cesionarios, en particular ofreciendo listados ordenados y clasificados de enlaces a las obras y contenidos referidos anteriormente, aunque dichos enlaces hubieran sido facilitados inicialmente por los destinatarios de sus servicios.

Propiedad industrial:

- Con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de una patente o modelo de utilidad y con conocimiento de su registro, fabricar, importar, poseer, utilizar, ofrecer o introducir en el comercio objetos amparados por tales derechos.

- De igual manera, y para los citados fines, utilizar u ofrecer la utilización de un procedimiento objeto de una patente, o poseer, ofrecer, introducir en el comercio, o utilizar el producto directamente obtenido por el procedimiento patentado.

- Realizar cualquiera de los actos del primer párrafo anterior concurriendo iguales circunstancias en relación con objetos amparados en favor de tercero por un modelo o dibujo industrial o artístico o topografía de un producto semiconductor.

- Con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación de marcas y con conocimiento del registro,

a) fabricar, producir o importar productos que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, u

b) ofrecer, distribuir o comercializar al por mayor productos que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, o almacenarlos con esa finalidad, cuando se trate de los mismos o similares productos, servicios o actividades para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrado.

- Con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación de marcas y con conocimiento del registro, ofrecer, distribuir o comercializar al por menor, o prestar servicios o desarrollar actividades, que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con aquél, cuando se trate de los mismos o similares productos, servicios o actividades para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrado.

- Reproducir o imitar un signo distintivo idéntico o confundible con aquél para su utilización para la comisión de las conductas sancionadas.

- Con fines agrarios o comerciales, sin consentimiento del titular de un título de obtención vegetal y con conocimiento de su registro, producir o reproducir, acondicionar con vistas a la producción o reproducción, ofrecer en venta, vender o comercializar de otra forma, exportar o importar, o poseer para cualquiera de los fines mencionados, material vegetal de reproducción o multiplicación de una variedad vegetal protegida conforme a la legislación nacional o de la Unión Europea sobre protección de obtenciones vegetales

- Intencionadamente y sin estar autorizado para ello, utilizar en el tráfico económico una denominación de origen o una indicación geográfica representativa de una calidad determinada legalmente protegidas para distinguir los productos amparados por ellas, con conocimiento de esta protección.

- Intencionadamente divulgar la invención objeto de una solicitud de patente secreta, en contravención con lo dispuesto en la legislación de patentes, siempre que ello sea en perjuicio de la defensa nacional.

El mercado y los consumidores:

- Para descubrir un secreto de empresa, apoderarse por cualquier medio de datos, documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos u otros objetos que se refieran al mismo, o emplear alguno de los siguientes medios o instrumentos: apoderarse de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, interceptar telecomunicaciones o utilizar artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación.

- La difusión, revelación o cesión de un secreto de empresa llevada a cabo por quien tuviere legal o contractualmente obligación de guardar reserva.

- Con conocimiento de su origen ilícito, y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizar alguna de las conductas descritas en los dos apartados anteriores.

- Distraer del mercado materias primas o productos de primera necesidad con la intención de desabastecer un sector del mismo, de forzar una alteración de precios, o de perjudicar gravemente a los consumidores.

- En sus (de los fabricantes o comerciantes) ofertas o publicidad de productos o servicios, hacer alegaciones falsas o manifestar características inciertas sobre los mismos, de modo que se pueda causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos.

- Como administradores de hecho o de derecho de una sociedad emisora de valores negociados en los mercados de valores, falsear la información económico-financiera contenida en los folletos de emisión de cualesquiera instrumentos financieros o las informaciones que la sociedad debe publicar y difundir conforme a la legislación del mercado de valores sobre sus recursos, actividades y negocios presentes y futuros, con el propósito de captar inversores o depositantes, colocar cualquier tipo de activo financiero, u obtener financiación por cualquier medio.

- En perjuicio del consumidor, facturar cantidades superiores por productos o servicios cuyo costo o precio se mida por aparatos automáticos, mediante la alteración o manipulación de éstos.

- Empleando violencia, amenaza o engaño, intentar alterar los precios que hubieren de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores o instrumentos financieros, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación (sin perjuicio de la pena que pudiere corresponder por otros delitos cometidos).

- Difundir noticias o rumores, por sí o a través de un medio de comunicación, sobre personas o empresas en que a sabiendas se ofrecieren datos económicos total o parcialmente falsos con el fin de alterar o preservar el precio de cotización de un valor o instrumento financiero, obteniendo para sí o para tercero un beneficio económico superior a los 300.000 euros o causando un perjuicio de idéntica cantidad.

- Utilizando información privilegiada, realizar transacciones o dar órdenes de operación susceptibles de proporcionar indicios engañosos sobre la oferta, la demanda o el precio de valores o instrumentos financieros, o asegurarse utilizando la misma información, por sí o en concierto con otros,

una posición dominante en el mercado de dichos valores o instrumentos con la finalidad de fijar sus precios en niveles anormales o artificiales.

- De forma directa o por persona interpuesta, usar de alguna información relevante para la cotización de cualquier clase de valores o instrumentos negociados en algún mercado organizado, oficial o reconocido, a la que se haya tenido acceso reservado con ocasión del ejercicio de su actividad profesional o empresarial, o suministrarla obteniendo para sí o para un tercero un beneficio económico superior a 600.000 euros o causando un perjuicio de idéntica cantidad.

- Sin consentimiento del prestador de servicios y con fines comerciales, facilitar el acceso inteligible a un servicio de radiodifusión sonora o televisiva, a servicios interactivos prestados a distancia por vía electrónica, o suministrar el acceso condicional a los mismos, considerado como servicio independiente, mediante:

1.º La fabricación, importación, distribución, puesta a disposición por vía electrónica, venta, alquiler, o posesión de cualquier equipo o programa informático, no autorizado en otro Estado miembro de la Unión Europea, diseñado o adaptado para hacer posible dicho acceso.

2.º La instalación, mantenimiento o sustitución de los equipos o programas informáticos mencionados en el párrafo 1.º

- Con ánimo de lucro, alterar o duplicar el número identificativo de equipos de telecomunicaciones, o comercializar equipos que hayan sufrido alteración fraudulenta.

- Sin ánimo de lucro, facilitar a terceros el acceso descrito antes [penúltimo "-" anterior: facilitar el acceso inteligible...], o por medio de una comunicación pública, comercial o no, suministrar información a una pluralidad de personas sobre el modo de conseguir el acceso no autorizado a un servicio o el uso de un dispositivo o programa, de los expresados también antes [penúltimo "-" anterior], incitando a lograrlos.

- Utilizar los equipos o programas que permitan el acceso no autorizado a servicios de acceso condicional o equipos de telecomunicación.

Corrupción en los negocios:

- El directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales.

- Por sí o por persona interpuesta, prometer, ofrecer o conceder a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales.

- Aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva.

- Mediante el ofrecimiento, promesa o concesión de cualquier beneficio o ventaja indebidos, pecuniarios o de otra clase, corromper o intentar corromper, por sí o por persona interpuesta, a una autoridad o funcionario público en beneficio propio o de un tercero, o atender sus solicitudes al respecto, con el fin de que actúen o se abstengan de actuar en relación con el ejercicio de funciones públicas para conseguir o conservar un contrato, negocio o cualquier otra ventaja competitiva en la realización de actividades económicas internacionales.

Téngase en cuenta que a estos efectos se entiende por funcionario público, entre otros: cualquier persona que ostente un cargo o empleo legislativo, administrativo o judicial de un país de la Unión Euro-

pea o de cualquier otro país extranjero, tanto por nombramiento como por elección; cualquier persona que ejerza una función pública para un país de la Unión Europea o cualquier otro país extranjero, incluido un organismo público o una empresa pública, para la Unión Europea o para otra organización internacional pública; cualquier funcionario o agente de la Unión Europea o de una organización internacional pública.

11º) Blanqueo de capitales, (art. 302.2).

- Adquirir, poseer, utilizar, convertir, o transmitir bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

- Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los siguientes delitos o de un acto de participación en ellos: tráfico de drogas; urbanización, construcción o edificación no autorizables; cohecho; tráfico de influencias.

- Aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo; Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley.

Sobre el blanqueo de capitales y a la luz de las citadas normas conviene añadir a lo ya visto sobre la figura delictiva algunas cuestiones:

a).- La citada regulación se aplica a ciertas personas físicas o jurídicas (que se denominan sujetos obligados). Por ejemplo: entidades de crédito, entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida, empresas de servicios de inversión, entidades gestoras de fondos de pensiones, promotores inmobiliarios y quienes ejerzan profesionalmente actividades de agencia, comisión o intermediación en la compraventa de bienes inmuebles, auditores de cuentas, contables externos o asesores fiscales, notarios y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, abogados y procuradores, casinos de juego, etc.

No obstante, cuando las personas físicas actúen en calidad de empleados de una persona jurídica o le presten servicios permanentes o esporádicos, las obligaciones impuestas por la Ley recaerán sobre dicha persona jurídica respecto de los servicios prestados

Ello tiene relación, en materia del Plan de Prevención del Delito y de su preparación, redacción y aplicación, con la responsabilidad de la persona que ocupe el cargo de Órgano de Control (OC).

Conforme a tal legislación, no parece que la persona física que sea OC tenga obligación alguna de las impuestas por la citada Ley, independientemente además del momento en que haya intervenido en relación con el PPD.

b).- Control interno

La legislación de prevención del blanqueo de capitales contempla obligaciones de control interno por parte de los sujetos obligados.

Las formas y el contenido de este control interno deberán tenerse en cuenta, evidentemente, a la hora de conformar y aplicar un PPD para la empresa con riesgo de comisión de hechos susceptibles de ser tipificados como delito de blanqueo de capitales.

Es más, también convendrá tenerlos en cuenta, como pautas orientativas, cuando exista riesgo de comisión de cualquier otro delito y se decida la elaboración y desarrollo de un PPD. Ello al margen de estar ya contemplados en la norma penal algunos de los requisitos y exigencias regulados en esta legislación especial.

Veamos algunos detalles:

1.- Aprobación por escrito de procedimientos de evaluación y gestión de riesgos, y garantía del cumplimiento de disposiciones pertinentes, todo ello con objeto de prevenir e impedir.

2.- Existirá un órgano adecuado de control interno responsable de la aplicación de los procedimientos.

En el mismo se darán cita las distintas áreas de negocio del sujeto obligado.

Se reunirá periódicamente, según se determine en el procedimiento, y levantará acta expresa de los acuerdos adoptados en su seno.

Contará con recursos materiales, humanos y técnicos necesarios.

Operará con separación funcional del departamento o unidad de auditoría interna del sujeto obligado.

3.- El sujeto obligado deberá aprobar un manual de prevención del blanqueo. Contendrá información completa sobre las medidas de control interno citadas.

Se mantendrá actualizado.

4.- Las medidas de control interno se examinarán anualmente por experto externo que emitirá informe escrito con los resultados del examen.

5.- Los empleados serán formados en las exigencias legales.

El órgano de control interno aprobará un plan anual con las acciones formativas.

6.- El órgano de control interno podrá recibir comunicaciones de empleados, directivos o agentes relacionadas con la comisión de hechos de riesgo.

Se mantendrá la confidencialidad sobre la identidad de aquellos que comuniquen.

7.- Se establecerán por escrito procedimientos para asegurar altos estándares éticos en la contratación de empleados, directivos y agentes.

8.- Todo tratamiento de datos de carácter personal, así como ficheros creados para el cumplimiento de la Ley se someterán a la L. O. 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.

No obstante, en esta materia no se requerirá el consentimiento del interesado para el tratamiento de datos ni el interesado gozará del derecho de información en la recogida de datos que previenen la citada Ley Orgánica.

A partir de la regulación legal, el Reglamento desarrolla toda lo relativo a las medidas de control interno.

Como todo Reglamento, desarrolla la Ley concretando también las excepciones previstas en cuanto a, por ejemplo, la obligación de constituir un órgano de control interno.

Pero lo que ahora resulta más interesante destacar es la minuciosa regulación del contenido del manual de prevención. Algunos aspectos de dicha regulación pueden ser atendidos a la hora de elaborar y aplicar cualquier PPD que pretenda alcanzar altas cotas de efectividad. Por ejemplo:

- Descripción detallada de los flujos internos de información, con instrucciones precisas a los directivos, empleados y agentes del sujeto obligado sobre cómo proceder en relación con los hechos u operaciones que, por su naturaleza, puedan estar relacionados con el blanqueo de capitales.

- Descripción detallada del funcionamiento del órgano de control interno, que incluirá su composición, competencias y periodicidad de sus reuniones.

- Medidas para asegurar el conocimiento de los procedimientos de control interno por parte de los directivos, empleados y agentes del sujeto obligado, incluida su periódica difusión y la realización de acciones formativas de conformidad con un plan anual.

- Medidas a adoptar para verificar el cumplimiento de los procedimientos de control interno por parte de los directivos, empleados y agentes del sujeto obligado.

- Requisitos y criterios de contratación.

- Procedimiento de verificación periódica de la adecuación y eficacia de las medidas de control interno.

- Procedimiento de conservación de documentos que garantice su adecuada gestión e inmediata disponibilidad.

También hay otro aspecto del Reglamento que se debe destacar aquí (donde pretendemos sacarle partido a esta regulación teniéndola en cuenta para todo PPD): nos dice cuál es el fin de los procedimientos de control interno y ello puede ser muy conveniente no olvidarlo pues, más allá del concreto contenido de un PPD, lo que éste debe permitir es, por ejemplo:

- Centralizar, gestionar, controlar y almacenar de modo eficaz la documentación e información de los clientes y de las operaciones que se realicen.

- Verificar la efectiva aplicación de los controles previstos y reforzarlos en caso necesario.

- Adoptar y aplicar medidas reforzadas para gestionar y mitigar los riesgos más elevados.

- Mantener una comunicación directa del órgano de control interno con la red comercial.

12º) Financiación ilegal de los partidos políticos, (art. 304 bis.5).

- Recibir donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores con infracción de lo dispuesto en el artículo 5.Uno de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.

[Art. 5.Uno L.O. 8/2007: Los partidos políticos no podrán aceptar o recibir directa o indirectamente: a) Donaciones anónimas, finalistas o revocables. b) Donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales. c) Donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica. Se exceptúan del límite previsto en la letra b) las donaciones en especie de bienes inmuebles, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4.Dos, e).

Art. 4.Dos e): Las donaciones en especie se entenderán aceptadas mediante certificación expedida por el partido político en la que se haga constar, además de la identificación del donante, el documento público u otro documento auténtico que acredite la entrega del bien donado haciendo mención expresa del carácter irrevocable de la donación].

- Entregar donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores, por sí o por persona interpuesta, en alguno de los supuestos anteriores.

13º) Contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, (art. 310 bis).

- Por acción u omisión, defraudar a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros... salvo que hubiere regularizado su situación tributaria.

- Cuando las conductas descritas antes se cometan contra la Hacienda de la Unión Europea, siempre que la cuantía defraudada excediera de cincuenta mil euros en el plazo de un año natural. También si la cuantía defraudada no superase los cincuenta mil euros, pero excediere de cuatro mil.

- Por acción u omisión defraudar a los presupuestos generales de la Unión Europea u otros administrados por ésta, en cuantía superior a cincuenta mil euros, eludiendo, fuera de los casos contemplados antes, el pago de cantidades que se deban ingresar, dando a los fondos obtenidos una aplicación distinta de aquella a que estuvieren destinados u obteniendo indebidamente fondos falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubieran impedido. También si la cuantía defraudada o aplicada indebidamente no superase los cincuenta mil euros, pero excediere de cuatro mil.

- Por acción u omisión, defraudar a la Seguridad Social eludiendo el pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta, obteniendo indebidamente devoluciones de las mismas o disfrutando de deducciones por cualquier concepto asimismo de forma indebida, siempre que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de cincuenta mil euros... salvo que hubiere regularizado su situación ante la Seguridad Social.

La mera presentación de los documentos de cotización no excluye la defraudación, cuando ésta se acredite por otros hechos.

- Obtener, para sí o para otro, el disfrute de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, la prolongación indebida del mismo, o facilite a otros su obtención, por medio del error provocado mediante la simulación o tergiversación de hechos, o la ocultación consciente de hechos de los que tenía el deber de informar, causando con ello un perjuicio a la Administración Pública.

- Obtener subvenciones o ayudas de las Administraciones Públicas en una cantidad o por un valor superior a ciento veinte mil euros falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubiesen impedido... salvo que lleve a cabo el reintegro.

- Estando obligado por ley tributaria a llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales:

- a) Incumplir absolutamente dicha obligación en régimen de estimación directa de bases tributarias.

- b) Llevar contabilidades distintas que, referidas a una misma actividad y ejercicio económico, oculten o simulen la verdadera situación de la empresa.

- c) No haber anotado en los libros obligatorios negocios, actos, operaciones o, en general, transacciones económicas, o haberlos anotado con cifras distintas a las verdaderas.

- d) Practicar en los libros obligatorios anotaciones contables ficticias.

La consideración como delito de los supuestos de hecho a que se refieren los párrafos c) y d) anteriores, requerirá que se hayan omitido las declaraciones tributarias o que las presentadas fueren reflejo de su falsa contabilidad y que la cuantía, en más o menos, de los cargos o abonos omitidos o falseados exceda, sin compensación aritmética entre ellos, de 240.000 euros por cada ejercicio económico.

14º) Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, (art. 318 bis.5).

- Intencionadamente, ayudar a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros

Los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate.

- Intencionadamente, ayudar, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros.

15º) Urbanización, construcción o edificación no autorizables, (art. 319.4).

- Los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección.

- Los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en el suelo no urbanizable.

16º) Contra los recursos naturales y el medio ambiente, (art. 328).

- Contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provocar o realizar, directa o indirectamente, emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

- Contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, recoger, transportar, valorizar, transformar, eliminar o aprovechar residuos, o no controlar o vigilar adecuadamente tales actividades, de modo que se causen o se puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o se pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

- Fuera del supuesto a que se refiere el apartado anterior, trasladar una cantidad no desdeñable de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados, en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo a los traslados de residuos.

- Contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, llevar a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos de modo que se causen o se puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, a animales o plantas, muerte o lesiones graves a las personas, o se pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

- En un espacio natural protegido, dañar gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo.

17º) Relativos a las radiaciones ionizantes, (art. 343.3).

- Mediante el vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o de radiaciones ionizantes, o la exposición por cualquier otro medio a dichas radiaciones, poner en peligro la vida, integridad, salud o bienes de una o varias personas. También cuando mediante esta conducta se ponga en peligro la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas.

18º) Riesgos provocados por explosivos y otros agentes, (art. 348.3).

- En la fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes, o cualesquiera otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos, contravenir las normas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente.

- De forma ilegal, producir, importar, exportar, comercializar o utilizar sustancias destructoras del ozono.

- Los responsables de la vigilancia, control y utilización de explosivos que puedan causar estragos que, contraviniendo la normativa en materia de explosivos, hayan facilitado su efectiva pérdida o sustracción.

19º) Contra la salud pública, (art. 366).

- Sin hallarse debidamente autorizado, elaborar sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan causar estragos, o despacharlos o suministrarlos, o comerciar con ellos.

- Hallándose autorizado para el tráfico de las sustancias o productos a que se refiere el párrafo anterior, despacharlos o suministrarlos sin cumplir con las formalidades previstas en las Leyes y Reglamentos respectivos.

- Fabricar, importar, exportar, suministrar, intermediar, comercializar, ofrecer o poner en el mercado, o almacenar con estas finalidades, medicamentos, incluidos los de uso humano y veterinario, así como los medicamentos en investigación, que carezcan de la necesaria autorización exigida por la ley, o productos sanitarios que no dispongan de los documentos de conformidad exigidos por las disposiciones de carácter general, o que estuvieran deteriorados, caducados o incumplieran las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia, y con ello se genere un riesgo para la vida o la salud de las personas.

-Elaborar o producir:

a) un medicamento, incluidos los de uso humano y veterinario, así como los medicamentos en investigación; o una sustancia activa o un excipiente de dicho medicamento;

b) un producto sanitario, así como los accesorios, elementos o materiales que sean esenciales para su integridad...

...de modo que se presente engañosamente: su identidad, incluidos, en su caso, el envase y etiquetado, la fecha de caducidad, el nombre o composición de cualquiera de sus componentes, o, en su caso, la dosificación de los mismos; su origen, incluidos el fabricante, el país de fabricación, el país de origen y el titular de la autorización de comercialización o de los documentos de conformidad; datos relativos al cumplimiento de requisitos o exigencias legales, licencias, documentos de conformidad o autorizaciones; o su historial, incluidos los registros y documentos relativos a los canales de distribución empleados, siempre que estuvieran destinados al consumo público o al uso por terceras personas, y generen un riesgo para la vida o la salud de las personas.

- Alterar, al fabricarlo o elaborarlo o en un momento posterior, la cantidad, la dosis, la caducidad o la composición genuina, según lo autorizado o declarado, de cualquiera de los medicamentos, sustancias, excipientes, productos sanitarios, accesorios, elementos o materiales mencionados en el apartado anterior, de un modo que reduzca su seguridad, eficacia o calidad, generando un riesgo para la vida o la salud de las personas.

- Con conocimiento de su falsificación o alteración, importar, exportar, anunciar o hacer publicidad, ofrecer, exhibir, vender, facilitar, expender, despachar, envasar, suministrar, incluyendo la intermediación, traficar, distribuir o poner en el mercado, cualquiera de los medicamentos, sustancias activas, excipientes, productos sanitarios, accesorios, elementos o materiales a que se refieren los dos apartados anteriores, y con ello genere un riesgo para la vida o la salud de las personas. También adquirirlos o tenerlos en depósito con la finalidad de destinarlos al consumo público, al uso por terceras personas o a cualquier otro uso que pueda afectar a la salud pública.

- Elaborar cualquier documento falso o de contenido mendaz referido a cualquiera de los medicamentos, sustancias activas, excipientes, productos sanitarios, accesorios, elementos o materiales a que se refiere el apartado antepenúltimo anterior, incluidos su envase, etiquetado y modo de empleo, para cometer o facilitar la comisión de uno de los delitos de los apartados antepenúltimo y penúltimo anteriores.

- Sin justificación terapéutica, prescribir, proporcionar, dispensar, suministrar, administrar, ofrecer o facilitar a deportistas federados no competitivos, deportistas no federados que practiquen el deporte por recreo, o deportistas que participen en competiciones organizadas en España por entidades deportivas, sustancias o grupos farmacológicos prohibidos, así como métodos no reglamentarios, destinados a aumentar sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones, que por su contenido, reiteración de la ingesta u otras circunstancias concurrentes, pongan en peligro la vida o la salud de los mismos.

- Los productores, distribuidores o comerciantes que pongan en peligro la salud de los consumidores:

1. Ofreciendo en el mercado productos alimentarios con omisión o alteración de los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición.

2. Fabricando o vendiendo bebidas o comestibles destinados al consumo público y nocivos para la salud.

3. Traficando con géneros corrompidos.

4. Elaborando productos cuyo uso no se halle autorizado y sea perjudicial para la salud, o comerciando con ellos.

5. Ocultando o sustrayendo efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados, para comerciar con ellos.

- Adulterar con aditivos u otros agentes no autorizados susceptibles de causar daños a la salud de las personas los alimentos, sustancias o bebidas destinadas al comercio alimentario.

- Realizar cualquiera de las siguientes conductas:

1ª. Administrar a los animales cuyas carnes o productos se destinen al consumo humano sustancias no permitidas que generen riesgo para la salud de las personas, o en dosis superiores o para fines distintos a los autorizados.

2ª. Sacrificar animales de abasto o destinar sus productos al consumo humano, sabiendo que se les ha administrado las sustancias mencionadas en el número anterior.

3ª. Sacrificar animales de abasto a los que se hayan aplicado tratamientos terapéuticos mediante sustancias de las referidas en el apartado 1.º

4ª. Despachar al consumo público las carnes o productos de los animales de abasto sin respetar los períodos de espera en su caso reglamentariamente previstos.

- Envenenar o adulterar con sustancias infecciosas, u otras que puedan ser gravemente nocivas para la salud, las aguas potables o las sustancias alimenticias destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas.

20º) **Contra la salud pública (tráfico de drogas), (art. 369 bis).**

- Ejecutar actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o poseerlos con aquellos fines.

21º) **Falsificación de moneda, (art. 386.5).**

- Alterar la moneda o fabrique moneda falsa.

- Introducir en el país o exportar moneda falsa o alterada.

- Transportar, expender o distribuir moneda falsa o alterada con conocimiento de su falsedad.

- Tener, recibir u obtener moneda falsa para su expedición o distribución o puesta en circulación.

- Habiendo recibido de buena fe moneda falsa, expenderla o distribuirla después de constarle su falsedad.

22º) **Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje, (art. 399 bis).**

- Alterar, copiar, reproducir o de cualquier otro modo falsificar tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje.

23º) **Cohecho (soborno), (art. 427 bis).**

- Ofrecer o entregar dádiva o retribución de cualquier otra clase a una autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública, para que realice un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo o un acto propio de su cargo, para que no realice o retrase el que debiera practicar, o en consideración a su cargo o función.

- Entregar la dádiva o retribución atendiendo la solicitud de la autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública.

(Quedará exento de pena el que, habiendo accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva u otra retribución realizada por autoridad o funcionario público, denunciare el hecho a la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación antes de la apertura del procedimiento, siempre que no haya transcurrido más de dos meses desde la fecha de los hechos).

También cuando los hechos sean imputados o afecten a:

a) Cualquier persona que ostente un cargo o empleo legislativo, administrativo o judicial de un país de la Unión Europea o de cualquier otro país extranjero, tanto por nombramiento como por elección.

b) Cualquier persona que ejerza una función pública para un país de la Unión Europea o cualquier otro país extranjero, incluido un organismo público o una empresa pública, para la Unión Europea o para otra organización internacional pública.

c) Cualquier funcionario o agente de la Unión Europea o de una organización internacional pública.

[Téngase en cuenta que el documento “Ética anticorrupción y elementos de cumplimiento. Manual para empresas”, OCDE y Banco Mundial, págs. 34 y ss., habla de: contribuciones a la beneficencia, patrocinios, regalos, hospitalidad, pagos de facilitación (pequeños pagos para asegurar o agilizar el cumplimiento de una acción de rutina a la que se tiene derecho)].

24º) **Tráfico de influencias, (art. 430).**

- Influir en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero.

- Ofreciéndose a realizar las conductas descritas en el apartado anterior, solicitar de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración, o aceptar ofrecimiento o promesa.

25º) **Delitos de odio y enaltecimiento, (art. 510 bis).**

- Públicamente fomentar, promover o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

- Producir, elaborar, poseer con la finalidad de distribuir, facilitar a terceras personas el acceso, distribuir, difundir o vender escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

- Públicamente negar, trivializar gravemente o enaltecer los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltecer a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una

etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.

- Lesionar la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refieren los apartados anteriores, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.

- Enaltecer o justificar por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución.

26º) Financiación del terrorismo, (art.576).

- Por cualquier medio, directa o indirectamente, recabar, adquirir, poseer, utilizar, convertir, transmitir o realizar cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos de terrorismo [promover, constituir, organizar o dirigir una organización o grupo terrorista; participar activamente en la organización o grupo, o formar parte de ellos; terrorismo (según se entiende generalmente en términos no técnicos...); llevar a cabo, recabar o facilitar cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización, grupo o elemento terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos de terrorismo; cualquier actividad de captación, adoctrinamiento o adiestramiento que esté dirigida o que, por su contenido, resulte idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos de terrorismo; facilitar adiestramiento o instrucción sobre la fabricación o uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre métodos o técnicas especialmente adecuados para la comisión de alguno de los delitos de terrorismo (según se entiende generalmente en términos no técnicos...), con la intención o conocimiento de que van a ser utilizados para ello; el enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos de terrorismo o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares; por cualquier medio, difundir públicamente mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de terrorismo; públicamente o ante una concurrencia de personas, incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de terrorismo, así como solicitar a otra persona que los cometa; otros actos de provocación, conspiración y proposición para cometer alguno de los delitos de terrorismo].

- Estando específicamente sujeto por la ley a colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo, dar lugar, por imprudencia grave en el cumplimiento de dichas obligaciones, a que no sea detectada o impedida cualquiera de las conductas descritas en el apartado anterior.



**Gobierno
de La Rioja**

Desarrollo Económico
e Innovación

C/ Portales, 1 - 1º
26071 Logroño (La Rioja)

www.larioja.org

